

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»



ПОРІВНЯЛЬНО-АНАЛІТИЧНЕ ПРАВО

4/2019



WWW.PAP.IN.UA

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

**Електронне наукове видання
«Порівняльно-аналітичне право»**

№ 4, 2019

**Ужгородський національний університет
Ужгород 2019**

Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

- Головний редактор:** Бисага Юрій Михайлович – доктор юридичних наук, професор
- Заст. гол. редактора:** Бєлов Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, професор
- Відповідальний секретар:** Рогач Олександр Янович – доктор юридичних наук, професор
- Члени редакційної колегії:**
- Бєдь Віктор Васильович – доктор юридичних наук, професор;
 - Білаш Олександр Володимирович – доктор теології, кандидат юридичних наук, доцент;
 - Гайніш Едіта – доктор права, доктор філософії у сфері права (Словацька Республіка);
 - Громовчук Мирослава Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент;
 - Дрозд Олексій Юрійович – доктор юридичних наук, доцент;
 - Жежихова Мартина – кандидат юридичних наук (Словацька Республіка);
 - Лазур Ярослав Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
 - Легеза Юлія Олександрівна – доктор юридичних наук, професор;
 - Лемак Василь Васильович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;
 - Мраз Станіслав – доктор юридичних наук, професор (Словацька Республіка);
 - Рогач Іван – кандидат юридичних наук (Словацька Республіка);
 - Сєврюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
 - Семерак Олександр Созонович – кандидат юридичних наук, професор;
 - Сідак Микола Васильович – доктор юридичних наук, професор;
 - Станіш Пьотр – доктор права, професор (Республіка Польща);
 - Ступник Ярослав Валерійович – кандидат юридичних наук, доцент;
 - Уканов Казбек – доктор юридичних наук, професор (Республіка Казахстан);
 - Фазикош Василь Георгійович – кандидат юридичних наук, професор;
 - Федоренко Владислав Леонідович – доктор юридичних наук, професор;
 - Шекк Олена Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент (Російська Федерація);
 - Ярема Василь Іванович – доктор економічних наук, професор.

Видання «Порівняльно-аналітичне право» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін.

Наказ Міністерства освіти і науки України № 463 від 25 квітня 2013 р.

Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

*Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол № 10 від 21.10.2019 року*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Бахновська І.П. ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ.....	16
Гайдено М.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОМИСЛОВОЇ КООПЕРАЦІЇ В УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ НАПРИКІНЦІ ХІХ СТ. – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.....	19
Дмитрик І.О. МОВНЕ ПИТАННЯ В КОНТЕКСТІ УКРАЇНІЗАЦІЇ ПРОФСПЛОК ДОНЕЧЧИНИ В 1920 - 30 –Х РР.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	23
Кузнецова Л.В. ГЕНЕЗА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА.....	26
Лісогорова К.М. АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В УКРАЇНІ В 1960–1980-Х РР.....	29
Ломакін М.В. ЧОМУ НА ЗАПОРОЗЬКІЙ СІЧІ ПСИХІЧНОХВОРИ ЛЮДИ БУЛИ ОСУДНИМИ?.....	31
Маложон О.І. МОВНА СТИЛІСТИКА УКРАЇНСЬКОЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ СИСТЕМИ ТА СУДОЧИНСТВА: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА СУЧАСНІСТЬ.....	34
Марущак О.А. КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ.....	37
Мельник О.О. ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ АГРАРНОЇ РЕФОРМИ 1861 Р. В УКРАЇНІ.....	41
Ничитайло І.М., Шкабаровська А.А. ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ.....	44
Осауленко А.О. ЗАКОНОДАВЧІ ОСНОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОГРЕСИВНОЇ СИСТЕМИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ В УКРАЇНІ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	46
Селіхов Д.А. ВИКУПНА ОПЕРАЦІЯ 1861 Р. ЯК ФОРМА КРЕДИТУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ.....	49
Степенко Н.С. ЗЕМЕЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПЕРІОДУ АНГЛІЙСЬКОЇ БУРЖУАЗНОЇ РЕВОЛЮЦІЇ ХVІІ СТ.....	54
Юринець Ю.Л., Кудра І.А. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСІБ НА ВІЛЬНУ ГЕНДЕРНУ САМОІДЕНТИФІКАЦІЮ ЯК ПРИРОДНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	60

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Волкова Д.Є. ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПРО ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	64
Кириченко В.М., Соколенко Ю.М. ПРО СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО».....	67
Нечипорук Г.Ю. РОЛЬ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В РЕФОРМУВАННІ СИСТЕМИ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ.....	70
Турченко О.Г., Писарєва Е.А. ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА МОВНОЮ ОЗНАКОЮ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	73
Чечерський В.І. ПРАВО ЛЮДИНИ НА РЕПРОДУКТИВНЕ ВІДТВОРЕННЯ ЯК ПРЕДМЕТ МІЖДЕРЖАВНОГО РЕГІОНАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	78
Якимович Я.В. ТЕОРЕТИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ТА РОЛІ АНТРОПОЦЕНТРИЗМУ В СУЧАСНОМУ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....	82

РОЗДІЛ 3

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

Аксютіна А.В., Коптяєва А.Ю. ДОГОВІР КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ.....	88
--	----

Аксютіна А.В. ПОНЯТТЯ «ПОСЛУГА» ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ.....	91
Ахмач Г.М. АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ.....	94
Білоус Т.Й., Сидорчук О.В. НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА ЗАРУБІЖНОМУ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	97
Бортнік О.Г., Степаненко Т.В. ОЦІНКА НЕОБХІДНОСТІ ТА ДОПУСТИМОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ АКТИВНОСТІ СУДУ В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ.....	100
Буга В.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ ЯК ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ.....	104
Васюк С.В. ПИТАННЯ ЩОДО ПОНЯТТЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ДОГОВОРУ.....	107
Герашенко Р.І., Чернадчук О.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	110
Гуйван П.Д. ВПЛИВ ДОБРОЇ СОВІСТІ НАБУВАЧА НА НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЧУЖУ РІЧ.....	113
Долінська А.М. ВИКОРИСТАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ СОЦІАЛЬНИХ ІНТЕРНЕТ-МЕРЕЖ ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ТА НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕРНЕТ-КОРИСТУВАЧІВ.....	116
Дулапчі І.Г. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПОРТНО-ЕКСПЕДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: РАЗМЕЖУВАННЯ ВІПОДВІДАЛЬНОСТІ ЕКСПЕДИТОРА.....	119
Костова Н.І., Бабич І.Г. АНАЛІЗ ЯКОСТІ ІНТЕРНЕТ-ПРЕДСТАВНИЦТВ КОМЕРЦІЙНИХ СТРУКТУР ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ МАРКЕТИНГОВОГО ПІДХОДУ.....	122
Лабань О.О. ЗУСТРІЧНИЙ ПОЗОВ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ВІДПОВІДАЧА.....	125
Маркович Х.М. МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ЗАСАДИ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСА.....	128
Озерчук М.В. ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ. СПІВВІДНОШЕННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА З ВИСНОВКОМ СПЕЦІАЛІСТА Й ЕКСПЕРТА У ГАЛУЗІ ПРАВА.....	131
Процько М.І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПАСАЖИРСЬКОГО ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ.....	135
Римарчук Р.М., Костюкевич К.С. ІНСТИТУТ УСИНОВЛЕННЯ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ.....	139
Семенченко А.І., Вітик Ю.І. ПОКАЗАННЯ СВІДКІВ ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....	142
Харченко Г.Г. ОСОБЕННОСТИ ПРАВА ДОВЕРИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ.....	146
Чернега В.М. ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА ТА СТРУКТУРА НОРМ-ДЕФІНІЦІЙ СІМЕЙНОГО ПРАВА.....	149
Явор О.А. ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ.....	152
РОЗДІЛ 4	
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО	
Голобородько М.Г. ДОГОВОРИ ПРО СПІЛЬНУ ІНВЕСТИЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА СПЕЦИФІЧНІ ОЗНАКИ.....	158
Іванов О.О. СПРОЩЕНЕ ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ПОШУКУ І ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ВІДПОВІДНОСТІ СПЕЦИФІКИ СПОРУ ПОРЯДКУ ЙОГО РОЗГЛЯДУ І ВИРІШЕННЯ.....	161
Ковчі А.Л., Бобонич Є.Ф., Коморна О.М. «ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ» І «ГОСПОДАРСЬКИЙ ДОГОВІР»: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ.....	164
Круглова О.О. СУЧАСНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПІДПРИЄМЦІВ В УКРАЇНІ.....	166

Полосенко К.В. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ КОРПОРАТИВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ.....	169
Таран Л.В. ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ЗАКЛАДІВ ДОШКІЛЬНОЇ ОСВІТИ.....	173
РОЗДІЛ 5	
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
Амелічева Л.П. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПРАВЕДЛИВОЇ ЗАЙНЯТОСТІ ТА ГІДНОЇ ПРАЦІ ТРУДОВИХ МІГРАНТІВ, ПОСТРАЖДАЛИХ ВНАСЛІДОК КОНФЛІКТІВ І ЛИХ.....	178
Бабіч-Касьяненко К.В. НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ОСОБАМ З ІНВАЛІДНІСТЮ: ОГЛЯД ПО РЕГІОНАХ УКРАЇНИ.....	182
Ваганова І.М. ЩОДО МЕТОДОЛОГІЧНИХ АСПЕКТІВ СПІВВІДНОШЕННЯ ЕКОНОМІКИ ПРАЦІ ТА ТРУДОВОГО ПРАВА.....	186
Васильченко Н.В., Турскова В.С. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ВИЗНАЧЕНЬ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В ЧИННОМУ КОДЕКСІ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ (1971 Р.) ТА ПРОЄКТИ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (№ 1658).....	190
Мельничук О.Ф., Мельничук М.О., Пипяк М.І. ПРАВО ПРАЦІВНИКА НА ГІДНІСТЬ: МІЖНАРОДНИЙ І ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	193
Панченко М.В. ПРОПОЗИЦІЇ СТОСОВНО РОЗРОБЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ВПРОВАДЖЕННЯ КРИТЕРІЇВ ГІДНОЇ ПРАЦІ НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ.....	197
Парінова А.О. ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПРАЦЮЮЧИХ СТУДЕНТІВ.....	200
Устименко В.А., Джабраїлов Р.А., Гудіма Т.С. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ НА ОТРИМАННЯ ПЕНСІЙНИХ ВИПЛАТ.....	203
РОЗДІЛ 6	
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО	
Антонюк У.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН НА ТЕРИТОРІЯХ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ.....	208
Мороз Г.В. ЕКОЛОГІЧНИЙ ІНТЕРЕС ЯК ОБ'ЄКТИВНИЙ ФАКТОР ПРАВОУТВОРЕННЯ.....	211
Найда Д.І. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ШТУЧНО СТВОРЕНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК НА ЗЕМЛЯХ ВОДНОГО ФОНДУ.....	214
Чурилова Т.М., Руденко О.В. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОНОВЛЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	217
РОЗДІЛ 7	
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
Білецька Г.М., Ковтунович Н.Л., Бундак М.М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОБСЛУГОВУВАННЯ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ.....	221
Бліхар М.М. ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ.....	224
Болдіжар С.А. КЛОНУВАННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЦІЛІСНОСТІ ОСОБИ.....	228
Бондаренко Т.Б. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗУПИНЕННЯ РЕЄСТРАЦІЇ ПОДАТКОВИХ НАКЛАДНИХ/РОЗРАХУНКІВ КОРИГУВАННЯ В ЄДИНОМУ РЕЄСТРІ ПОДАТКОВИХ НАКЛАДНИХ.....	232
Буга Г.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....	234
Діміч А.В. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ДЕЯКИХ КРАЇН НАТО В СФЕРІ ЛОГІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ.....	237

Коллер Ю.С. ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ.....	240
Лесько Н.В., Скочиляс-Павлів О.В. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ.....	243
Ліщинська В.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ У СВІТІ.....	246
Лозюк О.С., Білоус В.Т. ПРОБЛЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ ГАСТРОЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	249
Мельник-Лимонченко О.Р. ВІДНОСИНИ У СФЕРІ КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ВИМОГ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	253
Миджин Г.Є. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	256
Нестеренко А.С. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У ФУНКЦІОНУВАННІ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ.....	260
Проць І.М. ПОЛІТИКА РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ФІНАНСОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ.....	266
Романюк У.В. СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ТОВАРІВ, ЩО ВИЛУЧАЮТЬСЯ ЧИ ПРИЙМАЮТЬСЯ НА ЗБЕРІГАННЯ МИТНИЦЯМИ, ТА ОПЕРАЦІЇ З НИМИ.....	270
Рубаненко А.М., Плевако В.В. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ІНОЗЕМЦІВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	275
Рядінська В.О., Остапович В.П., Карпушова О.В. ДО ПРОЗОРОСТІ ПРОЦЕДУРИ ТЕСТУВАННЯ ОСОБИСТИХ МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИХ ЯКОСТЕЙ ТА ЗАГАЛЬНИХ ЗДІБНОСТЕЙ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЙНОМУ ОЦІНЮВАННІ СУДДІВ.....	279
Свистун Д.С. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	285
Слаблюк Н.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	288
Сливка М.М. СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА.....	291
Стародуб Д.М. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ УПРАВЛІННЯ РИЗИКАМИ У ДІЯЛЬНОСТІ ПОДАТКОВОГО ВІДОМСТВА УКРАЇНИ.....	293
Хома В.О. МИТНІ РЕЖИМИ ЧИ МИТНІ ПРОЦЕДУРИ: ЄВРОПЕЙСЬКІ ПІДХОДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ БЕЗМИТНОЇ ТОРГІВЛІ.....	296
Шорохова Г.М. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	300
Щупаківський Р.В. СИСТЕМА ТА ВИДИ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОГО ПРАВА.....	304
Юрах В.М. СУТНІСТЬ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ: ОГЛЯД ЗАРУБІЖНИХ ПІДХОДІВ.....	308
Ярема О.Г. ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ СУСПІЛЬСТВА ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ, СПРЯМОВАНІ НА ПІДВИЩЕННЯ ДОВІРИ ДО ПОЛІЦІЇ.....	311
РОЗДІЛ 8	
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;	
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Бобонич Є.Ф., Карпич М.К., Мирон О.М. ДЕЯКІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНОГО ВБИВСТВА ЗА НАЯВНОСТІ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОБСТАВИН (ЧАСТИНА 2 СТАТТІ 115 КК УКРАЇНИ).....	315

Бундз Р.О. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	318
Вороневич О.О. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ МИТНИКА-КОРУПЦІОНЕРА.....	321
Дем'як П.Ю. ЗМІСТ ТА ПОНЯТТЯ «ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ»: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	324
Забарний М.М. ПОРІВНЯЛЬНИЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ ЗЛОЧИНІВ ТА ВИРОКІВ УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ В УМОВАХ СУЧАСНОСТІ.....	328
Завертайло І.О. НАГЛЯД ПРОКУРОРА ПРИ ОБЛІКУ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЄДИНОМУ РЕЄСТРІ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ.....	332
Земляний Д.Л. ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОВОГО.....	336
Кайданович Т.М. СИСТЕМА ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСНОВУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ УКРАЇНОЮ.....	340
Кулик К.Д. ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ.....	343
Лугіна Н.А., Омельян М.В. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАНЯТТЯ ГРАЛЬНИМ БІЗНЕСОМ.....	348
Малиновська А.В., Коваль М.М. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК СТ. 155 КК УКРАЇНИ «СТАТЕВІ ЗНОСИНИ З ОСОБОЮ, ЯКА НЕ ДОСЯГЛА ШІСТНАДЦЯТИРІЧНОГО ВІКУ» ТА СТ. 156 КК УКРАЇНИ «РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ».....	352
Носач А.В. ТЕРИТОРІАЛЬНА ЦІЛІСНІСТЬ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.....	355
Олійник Н.Л. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ: РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	360
Петрик В.В., Коваль М.М. КВАЛІФІКАЦІЙНІ ОЗНАКИ СТ. 153 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ «СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО».....	363
Сазонов В.В. ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ЗАГРОЗ ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВА ДЛЯ ВИРОБЛЕННЯ ЗАХОДІВ ПРОТИДІЇ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....	366
Сийпловік М.В. ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ДЕРЖАВНУ ОХОРОННУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	369
Сперкач Н.А., Дорошенко Ю.І., Барановська В.В. ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	373
Янішевська К.Д., Білик Г.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЯВЛЕННЯ ПРИЧИН ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ ТА ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ ДАНОМУ ЯВИЩУ.....	377
Ярмоленко Ю.М. ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ В ЗАПОБІГАННІ КОРУПЦІЇ.....	381
Яцина М.О. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «НЕУРЯДОВА ОРГАНІЗАЦІЯ» (НА ПРИКЛАДІ НАЦІОНАЛЬНИХ ТА МІЖНАРОДНИХ АКТІВ).....	384
РОЗДІЛ 9	
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Амеліна А.С., Кужільна А.Б. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ УХИЛЕННЯ ВІД ОПОДАТКУВАННЯ.....	387
Діброва К.Р. ПСИХОЛОГІЧНИЙ КОНТАКТ ТА МОЖЛИВІСТЬ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ У ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНУ.....	390
Кунтій А.І. ТАКТИКА СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА, ВЧИНЕНОГО В СТАНІ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ.....	393
Наумова І.В., Лубенець І.Г. ВПЛИВ ВІКТИМНОГО ДОСВІДУ НА ОЦІНКУ СТАНУ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ: РЕЗУЛЬТАТИ СОЦІОЛОГІЧНОГО ОПИТУВАННЯ.....	396

РОЗДІЛ 10**СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА****Бабкова В.С.**

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРОКУРАТУРИ..... 400

Діхтярь А.В.

МОНОПОЛІЗАЦІЯ АДВОКАТУРИ ЯК КОРЕЛЯТ ЕФЕКТИВНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ЗАРУБІЖНИЙ АСПЕКТ..... 403

Єгоров П.В.

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ..... 406

Кухта М.М.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОФЕСІЙНОГО НАВЧАННЯ СУДДІВ..... 410

Панаїд Я.І.

МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ... 412

Папій Т.О.ГОНОРАР УСПІХУ АДВОКАТА:
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ..... 416**Ремескова Ю.О.**

НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ..... 420

Трагнюк Р.Р.

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ЛІКВІДАЦІЇ ВІЙСЬКОВИХ ПРОКУРАТУР В УКРАЇНІ..... 423

РОЗДІЛ 11**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО****Здебська А.В., Калмикова О.С.**ВПРОВАДЖЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЄДИНУ
ТРАНЗИТНУ ПРОЦЕДУРУ ДО НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ЯК ОДНЕ ІЗ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА УГОДОЮ ПРО АСОЦІАЦІЮ..... 427**Корчака Є.О.**

ПРОБЛЕМИ ВИХОДУ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 430

Ольховик Л.А.

ПОНЯТТЯ СУДОВОГО БРОКЕРА ТА ЙОГО ВИДИ..... 432

Пересада Д.С., Івер І.О.

ПРОБЛЕМА ДЕФІЦИТУ ДЕМОКРАТІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ..... 435

Скиба Т.В.ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ СТАНДАРТІВ РАДИ ЄВРОПИ
ЩОДО ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ..... 438**Сорокопуд А.М.**ЗАБОРОНА НОСІННЯ ХІДЖАБУ У ПУБЛІЧНИХ МІСЦЯХ
ЯК ВИКЛИК ОСНОВОПОЛОЖНИМ ПРАВАМ ТА СВОБОДАМ ЛЮДИНИ..... 442**РОЗДІЛ 12****ФІЛОСОФІЯ ПРАВА****Івануса З.З.**

ПОНЯТТЯ МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМУ В УМОВАХ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО СОЦІУМУ..... 446

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW;
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES

Bakhnovska I.P. FORMATION OF THE LEGAL STATE.....	16
Gaidenko M.I. LEGAL REGULATION OF INDUSTRIAL COOPERATION IN UKRAINIAN COUNTRIES OF THE RUSSIAN EMPIRE AT THE END OF THE XIX CENTURY – THE BEGINNING OF THE XX CENTURY.....	19
Dmytryk I.O. LANGUAGE ISSUES IN THE CONTEXT OF UKRAINIANIZATION OF TRADE UNIONS OF DONETSK REGION IN THE 1920'S AND 1930'S: HISTORICAL-LEGAL ASPECT.....	23
Kuznetsova L.V. THE GENESIS OF THE PUBLIC ORGANIZATIONS FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION.....	26
Lisohorova K.M. ADMINISTRATIVE LEGISLATION IN UKRAINE (1960–1980).....	29
Lomakin M.V. WHY ON ZAPOROZHIAN SICH MENTALLY SICK PEOPLE WERE CONDEMNING?.....	31
Malozhon O.I. LANGUAGE OF STYLISTICS OF THE UKRAINIAN LEGISLATIVE SYSTEM AND JUDICIARY: HISTORICAL ASPECTS AND MODERNITY.....	34
Marushchak O.A. CRITERIA FOR THE CLASSIFICATION OF STATE FUNCTIONS.....	37
Melnyk O.O. LEGAL BASIS OF THE AGRICULTURAL REFORM OF 1861 IN UKRAINE.....	41
Nychytailo I.M., Shkabarovska A.A. THE IMPROVEMENT OF STATE POLICY OF CRITICAL INFRASTRUCTURE IN UKRAINE.....	44
Osaulenko A.O. LEGISLATIVE FRAMEWORK FOR INTRODUCTION OF PROGRESSIVE CORRECTIONAL SYSTEM IN UKRAINE (HISTORICAL-LEGAL ASPECT).....	46
Selikhov D.A. REDEMPTION OPERATION OF 1861 AS A FORM OF CREDITING OF AGRICULTURAL PRODUCERS IN THE UKRAINIAN LANDS OF THE RUSSIAN EMPIRE.....	49
Stetsenko N.S. LAND LEGISLATION OF THE PERIOD OF THE ENGLISH BOURGEOIS REVOLUTION XVII CENTURY.....	54
Yurynets Yu.L., Kudra I.A. PROVIDING THE RIGHTS OF PERSONS FOR FREE GENDER SELF-IDENTIFICATION AS A NATURAL LAW: THEORETICAL PRINCIPLES AND PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	60

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Volkova D.Ye. IMPROVING THE EFFECTIVENESS OF IMPLEMENTING EUROPEAN STANDARDS ON NGOS IN UKRAINE.....	64
Kyrychenko V.M., Sokolenko Yu.M. ABOUT THE MODERN INTRODUCTION OF THE CONCEPT OF “CIVIL SOCIETY”.....	67
Nechyporuk H.Yu. THE ROLE OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE REFORM OF THE SYSTEM OF ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS IN UKRAINE.....	70
Turchenko O.H., Pysarieva E.A. PROHIBITION OF LINGUISTIC DISCRIMINATION: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	73
Checherskyi V.I. HUMAN RIGHT TO REPRODUCTIVE PROCREATION AS A SUBJECT OF INTER-STATE REGIONAL REGULATION.....	78
Yakymovych Ya.V. THEORETICAL DEFINITION OF THE PLACE AND ROLE OF ANTHROPOCENTRISM IN MODERN CONSTITUTIONALISM OF STATE POWER.....	82

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE;
FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Aksiutina A.V., Koptiaieva A.Yu. COMMERCIAL CONCESSION CONTRACT.....	88
--	----

Aksiutina A.V. CONCEPTS OF “SERVICE” AS A CIVIL LEGAL CATEGORY.....	91
Akhmach H.M. ANALYTICAL REVIEW OF PROBLEM QUESTIONS OF JUDICIAL PRACTICE IN RELATION TO REVISION OF COURT DECISIONS AFTER AGAIN OPENED CIRCUMSTANCES.....	94
Bilous T.I., Sydorчук O.V. SIMPLIFIED PROCEEDINGS IN NATIONAL AND FOREIGN CIVIL PROCEEDINGS LAW.....	97
Bortnik O.H., Stepanenko T.V. ASSESSMENT OF THE NECESSITY AND ADMISSIBILITY OF THE COURT’S PROCEDURAL ACTIVITIES IN PROOF IN A CIVIL CASE.....	100
Buha V.V. LEGAL REGULATION OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED TO A VEHICLE AS A SOURCE OF INCREASED DANGER.....	104
Vasiuk S.V. ISSUES ON THE CONCEPT OF THE INVESTMENT AGREEMENT.....	107
Gerashchenko R.I., Chernadchuk O.V. PROBLEM ISSUES OF NATIONAL LEGAL PROVISION FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS AND THE WAYS OF THEIR SOLUTIONS.....	110
Guivan P.D. THE INFLUENCE OF THE GOOD CONSCIENCE OF THE ACQUIRER ON THE ACQUISITION OF OWNERSHIP OF ANOTHER’S PROPERTY.....	113
Dolinska A.M. USE THE POSSIBILITIES OF SOCIAL INTERNET NETWORKS FOR REALIZATION OF PROPERTY AND NON-PROPERTY RIGHTS OF INTERNET USERS.....	116
Dulapchi I.H. REGULATORY LEGAL REGULATION OF TRANSPORT AND FORWARDING ACTIVITIES: DELINEATION OF RESPONSIBILITY OF FORWARDER.....	119
Kostova N.I., Babych I.H. QUALITY ANALYSIS OF INTERNET-REPRESENTATIVE OFFICES OF COMMERCIAL STRUCTURES USING A MARKETING APPROACH.....	122
Laban O.O. COUNTER-CLAIM AS A SPECIAL REMEDY FOR THE DEFENDANT’S RIGHTS AND INTERESTS.....	125
Markovych Kh.M. PRINCIPLES OF ETHICS AND MORALITY IN NOTARY PROFESSIONAL ACTIVITIES.....	128
Ozerchuk M.V. AN EXPERT OPINION IN CIVIL PROCEEDING. CORRELATION OF EXPERT OPINION, SPECIALIST OPINION AND EXPERT OPINION IN THE FIELD OF LAW.....	131
Protsko M.I. ACTUAL PROBLEMS OF CONSUMER PROTECTION IN RAILWAY TRANSPORT.....	135
Rymarchuk R.M., Kostiukevych K.S. INSTITUTE OF ADOPTION IN FAMILY LAW.....	139
Cemenchenko A.I., Vityk Yu.I. THE WITNESS OF WITNESSES AS AN MEANING OF EVIDENCE: CERTAIN PROBLEMS OF THE NORMATIVE REGULATION OF THE CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE.....	142
Kharchenko H.H. THE FEATURES OF TRUST IN THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE.....	146
Cherneha V.M. CONCEPTS, SYSTEM AND STRUCTURE OF NORM-DEFINITIONS OF FAMILY LAW.....	149
Yavor O.A. REASONS FOR RECOGNITION OF THE MARRIAGE CONTRACT IN VALID.....	152
SECTION 4	
COMMERCIAL LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW	
Goloborodko M.H. JOINT VENTURE INVESTMENT AGREEMENTS: DEFINITION AND SPECIFIC FEATURES.....	158
Ivanov O.O. SIMPLIFIED LITIGATION IN ECONOMIC PROCEEDING: PROBLEMS OF SEARCH AND DETERMINATION OF THE CRITERIA FOR THE CONFORMITY OF THE SPECIFICS OF THE DISPUTE TO THE PROCEDURE OF ITS CONSIDERATION AND RESOLUTION.....	161
Kovchi A.L., Bobonych Ye.F., Komorna O.M. “ECONOMIC ACTIVITY” AND “ECONOMIC AGREEMENT”: THE RELATIONSHIP OF CONCEPTS.....	164
Kruhlova O.O. MODERN WAYS OF ENTREPRENEURS’ RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE.....	166
Polosenko K.V. PROBLEMS OF REALIZATION OF CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY BY BUSINESS ENTITIES IN UKRAINE.....	169

Taran L.V. ABOUT THE BUSINESS ACTIVITY OF PRIVATE PRESCHOOL.....	173
--	-----

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

Amelicheva L.P. LEGAL REGULATION OF FAIR EMPLOYMENT AND DECENT WORK OF MIGRANT WORKERS AFFECTED BY CONFLICTS AND DISASTERS.....	178
Babich-Kasianienko K.V. PROVIDING SOCIAL SERVICES TO PERSONS WITH DISABILITIES: OVERVIEW OF UKRAINE'S REGIONS.....	182
Vahanova I.M. REGARDING THE METHODOLOGICAL ASPECTS OF THE RELATIONSHIP OF LABOR ECONOMICS AND LABOR LAW.....	186
Vasylchenko N.V., Turskova V.S. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE DEFINITIONS PARTIES OF AN EMPLOYMENT CONTRACT OF THE CURRENT CODE OF LABOR LAWS OF UKRAINE (IN 1971) AND THE DRAFT LABOR CODE OF UKRAINE (№ 1658).....	190
Melnychuk O.F., Melnychuk M.O., Pypiak M.I. EMPLOYEE RIGHT TO DIGNITY: INTERNATIONAL AND EUROPEAN EXPERIENCE FOR UKRAINE.....	193
Panchenko M.V. PROPOSALS FOR THE DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF THE IMPLEMENTATION OF DECENT WORK CRITERIA IN THE CIVIL SERVICE.....	197
Parinova A.O. PECULIARITIES OF LABOR RELATIONS OF WORKING STUDENTS.....	200
Ustymenko V.A., Dzhabrailov R.A., Hudima T.S. SOME ASPECTS OF LEGAL PROVISION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS OF INTERNAL DISPLACED PERSONS ON RECEIVING PENSION PAYMENTS.....	203

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

Antoniuk U.V. LEGAL REGULATION OF LAND RELATIONS IN THE NATURAL RESERVATION FUND AREAS IN THE CONTEXT OF ENVIRONMENTAL RIGHTS OF CITIZENS IN UKRAINE.....	208
Moroz H.V. ENVIRONMENTAL INTEREST AS AN OBJECTIVE FACTOR IN LAW-MAKING	211
Naida D.I. LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF REQUIREMENTS FOR THE USE AND PROTECTION OF LAND PLOTS ARTIFICIALLY CREATED ON WATER FUND LAND.....	214
Churylova T.M., Rudenko O.V. LEGAL PROBLEMS OF RENEWAL OF AGRICULTURAL LAND LEASE AGREEMENT.....	217

SECTION 7**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE;
FINANCE; INFORMATION LAW**

Biletska H.M., Kovtunovych N.L., Bundak M.M. INDIVIDUAL SPECIES OF IMPROVEMENT OF TAX PAYMENT SERVICES: FOREIGN EXPERIENCE AND DOMESTIC REALITIES.....	221
Blikhar M.M. INVESTIGATION OF INVESTMENT OBJECTS THROUGH THE PRISM OF PUBLIC FINANCES.....	224
Boldizhar S.A. CLONING AND ISSUES OF INTEGRITY OF THE INDIVIDUAL.....	228
Bondarenko T.B. LEGAL REGULATION OF SUSPENSION OF REGISTRATION OF TAX INVOICES/ADJUSTMENT CALCULATIONS IN THE UNIFIED REGISTER OF TAX INVOICES.....	232
Buha H.S. LEGAL REGULATION OF PUBLIC EXAMINATION.....	234
Dimich A.V. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF SOME NATO COUNTRIES IN THE FIELD OF LOGISTICAL SECURITY.....	237
Koller Yu.S. WAYS TO IMPROVE OF STATE POLICY IN THE FIELD OF WASTE MANAGEMENT IN UKRAINE.....	240

Lesko N.V., Skochylias-Pavliv O.V. LEGAL PROBLEMS OF THE USE OF SOCIAL NETWORKS IN PUBLIC ADMINISTRATION.....	243
Lishchynska V.O. LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCY CIRCULATION IN THE WORLD.....	246
Loziuk O.S., Bilous V.T. PROBLEMS OF TAXATION OF CONCERT ACTIVITIES.....	249
Melnyk-Lymonchenko O.R. RELATIONSHIP IN THE FIELD OF CONTROL OVER THE COMPLIANCE OF LABOR LEGISLATION AND LABOR PROTECTION REQUIREMENTS AS THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LAW REGULATION.....	253
Mydzhyn H.Ye. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	256
Nesterenko A.S. RELATIONSHIP BETWEEN PRIVATE AND PUBLIC RELATIONS IN THE FUNCTIONING OF THE FINANCIAL SYSTEM OF THE STATE.....	260
Prots I.M. POLITICS OF ACCOUNT CHAMBER OF UKRAINE AS COMPONENT PART OF FINANCIAL POLITICS OF THE STATE.....	266
Romaniuk U.V. ESSENCE AND TYPES OF GOODS THAT ARE WITHDRAWED OR DEPOSITED BY CUSTOMS AND PROCEDURES WITH THEM.....	270
Rubanenko A.M., Plevako V.V. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF FOREIGNERS: COMPARATIVE LEGAL ASPECT.....	275
Riadinska V.O., Ostapovych V.P., Karpushova O.V. TO THE TRANSPARENCY OF THE TESTING PROCEDURE PERSONAL MORAL AND PSYCHOLOGICAL QUALITIES AND OVERALL ABILITIES IN THE QUALIFICATION AVALUATION OF JUDGES.....	279
Svystun D.S. THEORETICAL AND APPLIED PROBLEMS OF PARTICIPATION OF THE PROSECUTOR IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	285
Slabliuk N.S. LEGAL REGULATION OF PRINCIPLES OF ACTIVITY OF THE WORKERS STATE TAX SERVICE OF UKRAINE.....	288
Slyvka M.M. SYSTEM OF SUBJECTS OF ENVIRONMENTAL PROTECTION.....	291
Starodub D.M. THEORETICAL AND PRACTICAL PREREQUISITES OF CENTRALIZATION OF THE RISK MANAGEMENT FUNCTION IN THE ACTIVITIES OF THE TAX OFFICE OF UKRAINE.....	293
Khoma V.O. CUSTOMS REGIMES OR CUSTOMS PROCEDURES: EUROPEAN APPROACHES TO IMPROVING OF NATIONAL SYSTEM OF REGULATION IN THE FIELD OF THE DUTY-FREE TRADE.....	296
Shorokhova H.M. LEGAL REGULATION OF INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPORT OF TERRITORIAL UNITS OF THE UKRAINIAN POLICE.....	300
Shchupakivskiy R.V. SYSTEM AND TYPES OF SOURCES OF ADMINISTRATIVE-TELECOMMUNICATIONS LAW.....	304
Yurakh V.M. THE ESSENCE OF PUBLIC PARTICIPATION IN THE MANAGEMENT OF STATE AFFAIRS: AN EXAMINATION OF THE FOREIGN APPROACHES.....	308
Yarema O.H. COMMUNITY AND NATIONAL POLICE INTERACTION FORMS TO INCREASE THE RELIABILITY OF THE POLICE.....	311
SECTION 8	
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW	
Bobonych Ye.F., Karpych M.K., Myron O.M. SOME ISSUES OF QUALIFICATION OF PREMEDITATED MURDER IN QUALIFYING CIRCUMSTANCES (PART 2 OF ARTICLE 115 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	315
Bundz R.O. CONCEPTS AND SIGNS OF JUVENILE DELINQUENCY.....	318
Voronevych O.O. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE PERSON CUSTOMS-CORRUPTOR.....	321

Demiak P.Yu. CONTENTS AND CONCEPTS “ECONOMIC COURT AS A SUBJECT TO PREVENTING CRIMES”: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	324
Zabarnyi M.M. COMPARATIVE CRIMINAL-LEGAL ANALYSIS OF THE PUNISHMENT SYSTEM FOR THE TOTAL CRIMES AND CONVENTIONS OF UKRAINE AND FRANCE IN THE MODERN CONDITIONS.....	328
Zavertailo I.O. SUPERVISION OF THE PROSECUTOR UPON THE REGISTERING OF MEASURE OF PROVIDING CRIMINAL PROCEEDINGS IN UNIFIED REGISTER OF PRE-TRIAL PROCEEDINGS.....	332
Zemlianyi D.L. TACTICAL FEATURES OF THE SUSPECT INTERVIEW.....	336
Kaidanovych T.M. UK’S SYSTEM OF COMBATING HUMAN TRAFFICKING AND PERSPECTIVES OF APPLYING ITS EXPERIENCE IN UKRAINE.....	340
Kulyk K.D. VICTIMOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE VICTIMS OF SEXUAL ABUSE OF MINORS IN UKRAINE.....	343
Luhina N.A., Omelian M.V. CRIMINOLOGIST CHARACTERIZATION OF BUSY BUSINESS.....	348
Malynovska A.V., Koval M.M. COMPARATIVE-LEGAL ANALYSIS OF QUALIFYING FEATURES ART. 155 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE “SEXUAL INTERCOURSE WITH A PERSON UNDER THE AGE OF SIXTEEN” AND ART. 156 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE OF THE “CORRUPTION OF MINORS”.....	352
Nosach A.V. TERRITORIAL INTEGRITY OF UKRAINE AS A SUBJECT OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH.....	355
Oliinyk N.L. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF CRIMINAL AND LEGAL REGULATION CRYPTUALITY: RECOMMENDATIONS FOR UKRAINE.....	360
Petryk V.V., Koval M.M. QUALIFICATION MARKS OF ARTICLE 153 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE “SEXUAL VIOLENCE”.....	363
Sazonov V.V. DETERMINATION OF PRINCIPAL THREATS TO THE ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE AS A BASE FOR ELABORATION OF COUNTERMEASURES AGAINST ECONOMIC CRIME.....	366
Syiploki M.V. THE OBJECT OF CRIMES THAT ENCROACH ON STATE SECURITY ACTIVITIES.....	369
Sperkach N.A., Doroshenko Yu.I., Baranovska V.V. PROSPECTS OF IMPLEMENTATION OF CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES IN UKRAINE: EXTRAORDINARY EXPERIENCE.....	373
Yanishevska K.D., Bilyk H.V. SOME ASPECTS OF CAUSES’ DETECTION OF HUMAN TRAFFIKING AND WAYS OF PREVENTING THIS PHENOMENON.....	377
Yarmolenko Yu.M. INTERACTION OF THE STATE FISCAL SERVICE OF UKRAINE AND THE PUBLIC IN PREVENTING CORRUPTION.....	381
Yatsyna M.O. THE ISSUE OF DEFINITION OF “NON-GOVERNMENTAL ORGANISATION” (ON THE BASIS OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL ACTS).....	384
SECTION 9	
CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; INVESTIGATIVE ACTIVITY	
Amelina A.S., Kuzhilna A.B. UKRAINIAN PROCESSING OF TAX EVENTS.....	387
Dibrova K.R. PSYCHOLOGICAL CONTACT AND THE POSSIBILITY OF PSYCHOLOGICAL INFLUENCE IN THE ACTIVITY OF THE INVESTIGATOR IN THE INVESTIGATION OF THE CRIME.....	390
Kuntii A.I. TACTICAL OF THE INVESTIGATIVE EXPERIMENT DURING THE INVESTIGATION OF AN INTENTIONAL HOMICIDE, COMMITED IN THE STATE OF STRONG MENTAL AGITATION.....	393
Naumova I.V., Lubenets I.H. THE VICTIM’S EXPERIENCE IMPACT ON THE EVALUATION OF CRIME AND POLICE ACTIVITY: RESULTS OF SOCIOLOGICAL SURVEY.....	396

SECTION 10**JUDICIAL SYSTEM; PUBLIC PROSECUTION SERVICE AND BAR**

Babkova V.S. SOME ASPECTS OF THE REFORM OF THE PROSECUTOR'S SYSTEM.....	400
Dikhtiar A.V. MONOPOLIZATION OF ADVOCACY AS A CORRELATE OF EFFECTIVE FUNCTIONING OF HUMAN RIGHTS ACTIVITIES IN UKRAINE: A FOREIGN ASPECT.....	403
Yehorov P.V. PROSECUTOR'S ACTIVITIES TO PREVENT AND RESPOND TO DOMESTIC VIOLENCE.....	406
Kukhta M.M. SPECIFIC ASPECTS OF PROFESSIONAL TRAINING OF JUDGES.....	410
Ианаїд Я.І. MONOPOLY OF THE BAR: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND IMPLEMENTATION PROBLEMS IN UKRAINE.....	412
Papii T.O. THE ATTORNEY'S SUCCESS FEE: CURRENT STATE AND PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT IN UKRAINE.....	416
Riemieskova Yu.O. LEGISLATIVE ACTIVITIES OF THE UKRAINE NATIONAL BAR ASSOCIATION.....	420
Trahniuk R.R. DISCUSSION'S ASPECTS OF ELIMINATION OF MILITARY PROSECUTOR'S OFFICES IN UKRAINE.....	423

SECTION 11**INTERNATIONAL LAW**

Zdebska A.V., Kalmykova O.S. IMPLEMENTATION OF THE PROVISIONS OF THE CONVENTION ON A SINGLE TRANSIT PROCEDURE TO THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE AS ONE OF THE OBLIGATIONS OF THE ASSOCIATION AGREEMENT.....	427
Korchaka Ye.O. PROBLEMS OF BRITAIN'S EXIT FROM THE EUROPEAN UNION.....	430
Olkhovyk L.A. CONCEPT OF JUDICY BROKER AND ITS VIEW.....	432
Peresada D.S., Iver I.O. PROBLEM OF DEMOCRATIC DEFICIT IN EUROPEAN UNION.....	435
Skyba T.V. LEGAL ASPECTS INTRODUCTION THE COUNCIL OF EUROPE STANDARDS ON TAXES IN UKRAINE.....	438
Sorokopud A.M. PROHIBITION OF WEARING HIJAB IN PUBLIC PLACES AS A CHALLENGE TO FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS.....	442

SECTION 12**PHILOSOPHY OF LAW**

Ivanusa Z.Z. THE CONCEPTS OF MULTICULTURALISM IN THE DEVELOPMENT CONDITIONS MODERN SOCIETY.....	446
--	-----

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.116

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ
FORMATION OF THE LEGAL STATE

Бахновська І.П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права

Вінницького торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету

Стаття присвячена загальнотеоретичному дослідженню проблеми співвідношення соціальної і правової держави, умов та принципів їх поєднання в межах єдиної концепції державно-правового будівництва, взаємозв'язку та взаємодії з громадянським суспільством. У роботі розглянуто поняття правової держави, проаналізовано важливі фактори розбудови соціальної держави та стан розвитку громадянського суспільства, який визначає напрями еволюції правової держави. Досліджено та проаналізовано громадянське суспільство, що є первинним стосовно правової держави (оскільки її виникнення і подальший розвиток зумовлені його потребами), та відповідний вплив правової держави на громадянське суспільство. Розглядається громадянське суспільство як історичний тип розвитку суспільства, який характеризується самоорганізацією, розумінням та дотриманням основних, фундаментальних принципів демократичної держави, серед яких значну роль відіграє здатність усвідомлювати власні потреби та інтереси через специфічну систему відносин. Зміст ідеології верховенства права та громадянського суспільства, відносини між державою та людиною повинні базуватися на справедливих законах, що втілюють основні соціальні цінності. Аналізується громадянське суспільство та верховенство права, які відображають найважливіші характеристики та інтегральні аспекти сучасної демократії. З'ясовується, що їх об'єднує насамперед верховенство права, яке є обов'язковим для громадян та держави, та забезпечення прав та свобод громадян, гарантом яких повинна бути держава. Встановлюється, що, з одного боку, реалізація принципів верховенства права не може не покладатися на відносно автономні механізми саморегуляції громадянського суспільства, а з іншого – органічні, доповнені функціонуванням громадянського суспільства, які формуються на правових засадах державних інститутів. Фундаментом, передумовою правової держави є формування громадянського суспільства, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток кожної людини, суспільства, в якому функціонують демократичні громадські інститути, забезпечуючи свободу слова та інформації, гарантуючи вільні вибори, наявність законної опозиції та багатопартійної системи і тим самим унеможливають узурпацію влади.

Ключові слова: соціальна держава, правова держава, верховенство права, соціальне право, громадська думка, громадянське суспільство.

The article is devoted to the study of a general theoretical study of the problem of the correlation of the social and legal state, the conditions and principles of their combination within the framework of a single concept of state-legal construction, the relationship and interaction with civil society. The paper considers the concepts of the rule of law, analyzes the important factors in the development of a social state, the state of development of civil society, determines the evolution of the rule of law. The civil society is investigated and analyzed, it is primary in relation to the rule of law, since its emergence and further development are determined by its needs and the corresponding influence of the rule of law on civil society. Civil society is considered as a historical type of development of a society characterized by self-organization, understanding and adherence to basic, fundamental principles of a democratic state, among which the ability to realize one's own needs and interests through a specific system of relations plays a significant role. The content of the ideology of the rule of law and civil society, the relationship between the state and man, must be based on fair laws that embody basic social values. It analyzes civil society and the rule of law, reflecting the most important characteristics and integral aspects of modern democracy. It turns out that they are united above all by the rule of law, which is binding on citizens and the state, and the protection of the rights and freedoms of citizens, the guarantor of which must be the state. It is established that, on the one hand, the implementation of the principles of the rule of law cannot but rely on relatively autonomous mechanisms of self-regulation of civil society, and on the other – organic, complemented by the functioning of civil society, formed on the legal basis of state institutions. The basis for the rule of law is the formation of a civil society, which ensures the free and full development of each person, a society in which democratic public institutions function, ensuring freedom of speech and information, guaranteeing free elections, having a legitimate opposition and a multi-party system, and thereby reducing the possibility of power.

Key words: social state, rule of law, rule of law, social law, public opinion, civil society.

Сучасна тенденція розвитку держав полягає у стрімкій євроінтеграції та імплементації європейських норм права у національну систему права. Важливим аспектом є прагнення багатьох держав удосконалити себе як правову державу, в якій розвивається громадянське суспільство, що є найвищим «рангом» її розвитку. Громадянське суспільство являє собою історичний тип розвитку суспільства, для якого характерна самоорганізація, розуміння та дотримання основоположних, фундаментальних принципів демократичної держави, серед яких значну роль відіграє можливість реалізувати власні потреби та інтереси через конкретну систему відносин. Змістом ідеології правової держави і громадянського суспільства є взаємовідносини між державою і особою, які мають ґрунтуватися на справедливих законах, у яких втілені фундаментальні соціальні цінності.

Фундаментом, передумовою правової державності є формування громадянського суспільства, в якому був би забезпе-

ний вільний і всебічний розвиток кожної особистості, суспільства, в якому функціонували б демократичні громадські інститути, що забезпечують свободу слова та інформації, гарантують силою громадської думки і суспільної моралі вільні вибори, наявність легальної опозиції та багатопартійність і цим самим унеможливають узурпацію влади.

Побудова правової держави глибоко пов'язана також зі зміцненням демократичних традицій функціонування державної влади. За умов збереження вільних виборів, демократичного політичного режиму, свободи преси, формування поваги до прав і свобод громадян з боку держави та її посадових осіб такі традиції безперечно сформулюються. І варто сподіватись, що саме вони стануть чи не найбільшою запорукою правової держави та її спадкоємності [1, с. 19].

Проблеми державотворення України, її розвитку як демократичної правової держави досліджували такі

видатні вчені, як В.Д. Бабкін, Р.Ф. Гринюк, А.П. Заєць, В.В. Копейчиков, М.І. Козюбра, Л.С. Мамут, В.П. Милецький, О.З. Панкевич, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, О.В. Скрипнюк, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко, І.В. Яковюк та інші.

Праці вищевказаних авторів присвячені процесам становлення, взаємодії громадянського суспільства і правової держави. Чільне місце в них посідають питання, пов'язані з демократичним середовищем реалізації громадянських цінностей: свободи, справедливості, державної гарантії реалізації конституційних прав громадян України, верховенства права і закону в Україні тощо. Разом з тим аналіз праць вказаних авторів дає підстави зробити висновок, що є нагальна потреба у подальшій розробці проблеми, зокрема, у формуванні нових підходів стосовно розуміння сутності і соціального призначення соціальної правової держави, встановлення співвідношення між її складниками, що дає підстави виокремити ряд нових напрямів у розробці проблеми.

Метою роботи є дослідження головних детермінант правової держави та громадянського суспільства у вітчизняній політико-правовій думці; тенденцій їх взаємодії і взаємовпливу в контексті сучасних політичних і соціально-економічних процесів в Україні.

Предметом дослідження є особливості формування правової держави та громадянського суспільства в Україні на засадах демократії і гуманізму.

Під правовою державою зазвичай розуміють особливий стан організації державної влади у громадянському суспільстві, що виникає за умов досягнення в останньому високого рівня правової культури його членів і передбачає реалізацію державою свого функціонального призначення на засадах верховенства права, поділу влади, визнання і реалізації прав і свобод людини і громадянина, а також взаємної відповідальності держави та особи [2, с. 11].

М.С. Кельман проаналізував різні підходи до принципів правової держави і дійшов висновку, що можна виділити ознаки, упровадження та виконання яких дає змогу сформулювати інші. Критерії за значущістю він розподіляє на: основні (базові), тобто забезпечення, охорона та захист основних прав людини, верховенство закону і права в суспільстві, розподіл влади, високе становище та впливовість контрольних і правоохоронних органів, високий рівень правової культури [3, с. 187]; другорядні (надбудовані). З урахуванням утілення зазначених ознак інші будуть реалізовуватись за рахунок уже налагодженого механізму, звісно, за умов його ефективності. Розглядаючи систему ознак правової держави, можна простежити, що всі вони взаємопов'язані і не можуть бути впроваджені відокремлено [4, с. 196].

Правова держава – це суверенна, політико-територіальна організація публічної влади, яка ґрунтується на принципах поваги і законодавчого визнання прав і свобод людини, законності, верховенства права. Якщо характеризувати Україну як правову державу, то слід зазначити, що в Конституції України, Цивільному процесуальному кодексі України, Кримінальному процесуальному кодексі України, ратифікованій Україною Декларації прав людини і громадянина та інших нормативно-правових актах закріплена низка положень щодо існування принципів верховенства права, нормативного визнання всіх громадян рівними перед законом і судом, незалежно від соціального статусу, а також визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю в Україні, наявність взаємодії громадян (осіб) і держави. Основним Законом України, а саме ст. 1, регламентовано, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Підґрунтям розвитку такої держави є насамперед життя індивідів як приватних осіб, сукупність вільно встановлених міжособистісних зв'язків (сімейних, общинних, економічних,

культурних, релігійних тощо), розмаїття властивих їм інтересів та можливостей їх виявлення [5, с. 191–194].

В.М. Співак визначає найзагальніші закономірності розвитку сучасних держав: зміна співвідношення держави і громадянського суспільства, функціональної ролі держави; пріоритет права над державою; посилення національних ознак держави під час розширення її соціальної бази; посилення міжнародно-правової залежності держав; саморозвиток держави як системи. Сучасна держава – це не лише система управління соціумом, а й певна цивілізаційна спільність, інструмент збереження екологічної рівноваги, суб'єкт коригування розвитку економіки, могутня адміністративна і фінансова структура [6, с. 9].

На наш погляд, характеризуючи взаємовідносини між громадянським суспільством і державою, слід підкреслити, що суспільство повинне мати пріоритет над державою, а не навпаки, оскільки держава існує як регулятор суспільних відносин і гарант здійснення прав та свобод учасників таких правовідносин. Відповідно до сучасних концепцій громадянське суспільство є складником правової держави, але в умовах розвитку держави необхідним аспектом є діалектичний взаємозв'язок суспільства (народу) з державою (владою), яку відповідно до законодавства необхідно контролювати, оскільки єдиним джерелом влади у нашій країні є народ.

Сьогодні наявний високий показник усвідомлення українськими громадянами необхідності їх впливу на зміст державної політики та прийняття політичних рішень, а з боку влади – аспекту відповідальності, їх підконтрольності суспільству. Одним із найважливіших показників демократичності держави та стану розвитку громадянського суспільства є ставлення населення до інститутів влади. Цей показник є важливим, оскільки засвідчує ефективність демократичних механізмів добору еліт та виборних інститутів влади. Політичні партії є важливим елементом інституціональної бази формування влади, оскільки вони є добровільними об'єднаннями громадян і сприяють проведенню конкурентних виборів, оскільки представницька демократія без партій неможлива. Методи здійснення державної влади дуже різноманітні, але їх можна звести до двох основних:

1) переконання – метод активного впливу на волю та свідомість осіб ідейними, моральними засобами з метою формування в них поглядів та уявлень, заснованих на розумінні сутності, мети та функцій державної влади;

2) примус – психологічний, матеріальний або фізичний (насилюницький) вплив повноважних органів та посадових осіб держави на особу з метою змусити її діяти відповідно до волі владарюючого суб'єкта в інтересах держави.

Оскільки державний примус є жорстким засобом соціального впливу, обмежує свободу людини, то його засоби мають бути чітко визначені правовими нормами, він має застосовуватися лише у чітко встановлених процесуальних формах.

Конституційні принципи правової, демократичної держави мають багатогранний характер і стосуються безлічі аспектів функціонування інститутів суспільства і держави. Їхній зміст залежить від устрою політичної системи суспільства, структури забезпечення і захисту прав і свобод людини, наявності зворотних зв'язків між суспільством і органами публічної влади, системи контролю над цією владою та її звітністю перед народом. Закріплення цих принципів у Конституції України має основоположне значення для забезпечення основ демократичного ладу держави, зокрема в діяльності Конституційного Суду України, який є гарантом її верховенства як основного закону суспільства і держави [7, с. 4–12].

Метою створення правової держави в Україні є забезпечення цивілізованого функціонування і розвитку громадянського суспільства, що є структурним об'єднанням

населення конкретної держави з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими відносинами і зв'язками, що взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і верховенства права.

Якщо головною метою правової держави є упорядкування суспільних відносин на засадах утвердження принципів непорушності прав і свобод людини, верховенства права та поділу влади, незалежності правосуддя, то соціальна держава намагається досягти аналогічної мети за допомогою соціальної політики, що спирається на соціальне законодавство. Саме завдяки єдності їх мети і використання правових засобів її досягнення відбувається їх узгодження в рамках єдиної концепції державно-правового розвитку [2, с. 23].

Проблема реалізації закріплених законодавством положень полягає в існуванні прогалин у законодавстві, правового нігілізму, зростання кількості справ з приводу порушення прав, свобод та інтересів громадянина як незаконними діями (бездіяльністю) органів державної влади, їх посадових осіб, так і через відсутність ідеального прямого та безпосереднього впливу права на суспільні відносини, низький рівень правової культури громадян нашої держави [8, с. 4–6]. Також гальмують процес розвитку України як правової держави не лише необізнаність населення, а й відсутність чітко скоординованої діяльності гілок влади, їх роз'єднаності, наявності спорів, через що механізм регулювання правовідносин втрачає свою силу, значення.

Реалізація ознак правової держави є вагомим фактором успішного розвитку громадянського суспільства, невідмінною умовою забезпечення і гарантування основоположних прав і свобод людини і громадянина. Для побудови громадянського суспільства й правової держави в Україні необхідно забезпечити компроміс між різними

політичними партіями, спрямувати зусилля еліти політичної та економічної сфери на об'єднання суспільства для пошуку шляхів виходу з економічної кризи, завершити розпочаті процеси реформування з урахуванням досвіду європейських країн.

Правова держава виступає закономірним продуктом розвитку громадянського суспільства, а в Україні є достатні нормативні умови, необхідні для формування повноцінної правової держави. Але формування й існування правової держави припускає встановлення не тільки формального, але і реального панування закону у всіх сферах діяльності суспільства, розширення сфери його прямого та безпосереднього впливу на суспільні відносини. Тому основною передумовою формування громадянського суспільства та правової держави в Україні є саме високий рівень правосвідомості її громадян, представників органів державної влади, виховання глибокої поваги до Конституції і законів України. З вищевикладеного сьогодні можна зробити певні висновки.

Україна є демократичною державою, а головними цілями України є захист прав особи, (сім'ї), нації. Органи влади мають формуватися гласно і мають бути реально підконтрольними народowi. Свої повноваження держава реалізує не лише через примус, а й через силу громадської думки. Органом держави, який забезпечує справедливість і дає змогу захистити своє право, є гласний, високопрофесійний, сформований демократичним шляхом суд.

Лише в демократичній, правовій державі із розвинутим громадянським суспільством досягається гармонія у взаєминах між державою і суспільством, де вони виступають як рівноправні партнери. Українська держава повинна синтезувати досвід творення держави і права всіх минулих поколінь протягом тисячолітньої історії, враховуючи вимоги та специфіку новітньої доби.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Михальченко М. Цивілізаційна чи ціннісна розколотість України. *Політичний менеджмент*. 2014. № 6 (21). С. 18–28.
2. Головащенко О.С. Соціальна та правова держава: питання співвідношення : автореф. дис. ... канд. юридичних наук : 12.00.01 Харків, 2008. 27с.
3. Кельман М.С. Теорія держави : навч. посіб., 1997. С. 330 с.
4. Самофалов Л.П. Правова держава як фактор розвитку громадянського суспільства. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (12). С. 189–197.
5. Співак В.М. Соціальна, правова держава як фактор розвитку демократичного суспільства в Україні : автореф. дис. ... канд. юридичних наук : 23.00.02 Київ, 2001. 14с
6. Григоренко Д.А. Громадянське суспільство в Україні. Юпорад європейських колег Громадянське суспільство і права людини : матеріали міжнародного науково-практичного семінару (м. Харків, 09 грудня 2010 року) / Національна академія правових наук України ; НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого; редкол.: Ю.П. Битяк та ін. Харків : НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування, 2010. С. 191-194.
7. Стрижак А.А. Конституційний Суд України як гарант дотримання конституційних принципів демократичної, правової держави. *Право України*. 2010. № 6. С. 4–12.
8. Красносільська А. Показники розвитку громадянського суспільства України у європейському контексті. *Громадян. суспільство*. 2012. № 1 (19). С. 4–6.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОМИСЛОВОЇ КООПЕРАЦІЇ В УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ НАПРИКІНЦІ ХІХ СТ. – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.

LEGAL REGULATION OF INDUSTRIAL COOPERATION IN UKRAINIAN COUNTRIES OF THE RUSSIAN EMPIRE AT THE END OF THE XIX CENTURY – THE BEGINNING OF THE XX CENTURY

Гайденко М.І.,

*аспірант кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання промислової кооперації в українських губерніях Російської імперії наприкінці ХІХ ст. – на початку ХХ ст. Розкриваються особливості та основні тенденції розвитку промислових кооперацій в Україні, зокрема вивчаються джерела правового регулювання промислової кооперації, її організаційно-правові форми, правовий статус.

У статті досліджено виникнення і розвиток кооперативного руху передових країн Європи. Згадується про створення «Рочдейлського товариства справедливих піонерів» в Англії та його статутних положень, так званих «рочдейлських принципів», на яких пізніше було засновано 152 товариства.

У статті йдеться і про те, що на відміну від англійської споживчої кооперації, у Франції як і у Німеччині споживча кооперація набула специфічних форм. У Франції споживча кооперація значно поступалася виробничій кооперації. У Німеччині класична форма розвиненої споживчої кооперації була запозичена з досвіду британських рочдейлських товариств більше, ніж через десять років після утворення останніх.

У статті зазначається, що українська кооперація виникла наприкінці ХІХ ст., як тип господарської діяльності, що не був новим для українців. Кожний вид кооперації знаходився в підпорядкуванні окремого державного відомства та регулювався різними урядовими і відомчими актами. Проект загального для всіх кооперативного закону було подано постійною комісією, що була обрана на першому Всеросійському з'їзді споживчих товариств у Нижньому Новгороді та подано на затвердження Міністерству внутрішніх справ.

У Лівобережній Україні промислова кооперація почала розвиватися у 1901 р., після з'їзду діячів кустарної промисловості. Після революції 1905 р. і проведення Столипінської реформи на території України, яка входила до складу Російської імперії, став особливо активно розвиватися кооперативний рух. У цей період були створені перші кооперативні спілки.

Закон, що охоплював всі види кооперативних об'єднань в цілому, був прийнятий тільки 20 березня 1917 р. вже Тимчасовим урядом Росії, хоча питання про необхідність кооперативного закону розглядалося також у 1908 р. на Всеросійському кооперативному з'їзді в Москві.

Ключові слова: кооперація, промислова кооперація, правове регулювання промислової кооперації, історія кооперативного руху, товариства.

The article is devoted to the study of legal regulation of industrial cooperation in ukrainian provinces of Russian Empire at the end of the XIX century and at the beginning of the XX century. The peculiarities and main tendencies of development of industrial cooperatives in Ukraine are revealed, in particular, sources of legal regulation of industrial cooperation, its organizational-legal forms, legal status are studied.

The article examines the origin and development of the cooperative movement of leading European countries. It also mentions the establishment of "Rochdale Society of Equitable Pioneers" in England and their statutes so-called "Rochdale Principles" on which 152 cooperatives were based.

This article states that, unlike the consumers' co-operative in the UK, French and German co-operatives have taken non-standart forms. In France the consumers' co-operative was appreciably behind the Production co-operative. In Germany the classical form of the consumers' co-operative was drawn from the experience of British Rochdale cooperatives only 10 years after the creation of the latter.

From this article we get to know that Ukrainian cooperative has appeared at the end of XIX century as a branch of business activity which wasn't new for the Ukrainians. Each type of co-operative was under the authority of government department and was regulated by the governmental and departmental acts. The general cooperative law draft was put forward by the Standing Committee, chosen during the First All-Russian Congress of Consumers' Co-operatives in Nyzhnyi Novhorod, and submitted for the adoption to the Ministry of Internal Affairs.

In Left-bank Ukraine the production cooperative began to develop in 1901 after the congress of the leaders of the cottage industry. After the revolution in 1905 and The Stolypin agrarian reforms on the Ukrainian territories as part of Russian Empire, the cooperative movement started to develop more actively. During this period the first cooperative unions were created.

The law which encompasses all types of cooperative unions was adopted only on the 20th of March in 1917 by the Russian Provisional Government, although the cooperative law issue was addressed during the All-Russian Cooperative Congress in Moscow.

Key words: co-operation, industrial cooperation, legal regulation of industrial cooperation, history of cooperative movement, partnerships.

Постановка проблеми. Історія правового регулювання промислової кооперації набуває важливого значення в контексті розвитку недержавного сектору економіки, підтримки державою соціальних ініціатив, розв'язання проблеми зайнятості населення та забезпечення економічного зростання.

Відродження кооперації в Україні є важливим елементом у структурній перебудові господарства на ринковій основі. Формування сучасної наукової кооперативної концепції, її правове забезпечення потребує узагальнення практичного досвіду правового регулювання кооперації в минулому. Таке дослідження є важливим, передусім, для виявлення шляхів ефективного правового регулювання діяльності дрібних товаровиробників, створення сприятливих умов для розвитку їх виробничої діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання промислової кооперації в Україні у ХХ столітті підіймаються в роботах багатьох вітчизняних дослідників: як істориків, так і правознавців. Чимало публікацій стосуються кооперації в цілому, її виникнення та розвитку

в окремих регіонах України, зокрема, найбільш загальні питання кооперації розглядаються в працях С.Д. Гелея.

Найбільша кількість наявних публікацій стосується періоду нової економічної політики в УСРР. Насамперед, слід відзначити монографію С.О. Гладкого, присвячену кооперативному законодавству УСРР 1920-х років. Правовий статус кооперативів, як суб'єктів господарювання в УСРР періоду нової економічної політики також досліджувався Є.О. Васильєвим.

Серед небагатьох публікацій, що стосуються безпосередньо промислової кооперації, враховують її специфіку та відмінності від інших видів кооперації, є роботи Л.В. Нізової з питань промислової кооперації в УСРР у період нової економічної політики.

Питання щодо витоків правового регулювання промислової кооперації в Україні до початку нової економічної політики в УСРР донині не знайшло свого розв'язання у наукових публікаціях, хоча і продовжує залишатись актуальним.

Мета статті. Метою статті є комплексне дослідження джерел правового регулювання промислової кооперації

України на початку XX ст. задля узагальнення наявного досвіду правового регулювання промислової кооперації.

Виклад основного матеріалу. Кооперативний рух виник у передових країнах Європи у першій половині XIX ст. Він був реакцією дрібних виробників і найманих працівників на розвиток капіталізму, який супроводжувався погіршенням матеріального й правового становища громадян.

Промислове піднесення в Англії в середині XIX ст. зумовило різке збільшення чисельності фабричних робітників та визначило переважно робітничий шлях подальшого розвитку британської споживчої кооперації. Розвиток профспілкового руху та страйкової боротьби актуалізував потребу у створенні механізмів взаємної підтримки у робітничому середовищі. У 1843-1844 роках з ініціативи кількох звільнених ткачів у м. Рочдейл було утворено «Рочдейлське товариство справедливих піонерів». Провідну роль у розробці його принципів відіграв Ч. Говартс. Соціальний склад цього споживчого товариства зумовив демократичність його статутних положень, так званих «рочдейлських принципів» кооперативного руху. Згідно з ними товариство мало здійснювати торгівлю виключно за ринковими цінами та за готівку, прибуток розподілявся пропорційно сумі придбаних товарів, а всі члени товариства незалежно від вартості пайового внеску мали лише один голос.

Незважаючи на те, що перші роки існування рочдейлського товариства були надзвичайно складними, уже з кінця 1840-х років під впливом економічної кризи 1847-1848 років його приклад почали наслідувати робітники інших промислових районів Великої Британії. Головним стимулом до поширення споживчої кооперації на відповідному етапі стало прагнення подолати «трук-систему». Згідно з нею роботодавці виплачували заробітну платню не грошима, а чеками за які у їхніх же крамницях робітники мали купувати товари невисокої якості за значно завищеними (на 20-30%) порівняно з ринковими цінами.

Станом на 1852 р. існувало вже 152 товариства, засновані на рочдейлських принципах. Впродовж наступних десяти років їх чисельність зросла до 400 [3, с. 24]. Саме в цей час англійська споживча кооперація вступила в період об'єднання окремих товариств в територіальні, а потім і національні спілки. Так, в 1863 р. з ініціативи голови товариства Рочдейлських піонерів А. Грінвуда на конференції в Ольдгеймі було створено «Кооперативне промислове та ошадне товариство для гуртових закупівель Півночі Англії». За даними Грінвуда, який очолював об'єднання, саме в цьому регіоні налічувалося понад третину всіх споживчих товариств країни, в які входили близько 40 тисяч членів. Проте з моменту заснування регіонального об'єднання споживчої кооперації до його складу увійшли лише 45 кооперативів, які погодились визнати статутні засади та внести 1 400 п'ятифунтових пайових внесків. За десять років зазначене товариство гуртових закупівель перетворилося на загальнонаціональне «Англійське товариство» [4, с. 46-49, 51-52, 86-88].

Протягом 1867-1870 рр. на території Великої Британії виникла ціла низка кооперативних центрів: Кооперативне страхове товариство, Шотландське товариство гуртових закупівель, Кооперативний центральний банк. Кооперативний рух Шотландії, хоч і був молодшим від англійського, впродовж останньої третини XIX – початку XX ст. розвивався значно швидшими темпами, ніж останній.

У зв'язку з більш пізнім початком індустріалізації споживча кооперація у Франції, Німеччині та інших країнах Західної Європи набула специфічних форм. На відміну від англійської споживчої кооперації, серед членів якої вже з середини XIX ст. домінувало робітництво, у Німеччині, і особливо у Франції його поширення було пов'язано насамперед із дрібновласницькими верствами міста. У середовищі дрібновласницьких верств французь-

кого міста ідея споживчих кооперативів впроваджувалась з кінця 1830-х рр. Проте за своєю популярністю в громадсько-політичних колах країни значно поступалася ідеї виробничої кооперації. Це зумовлювалося особливою гостротою питання про майбутнє чисельного ремісничого населення, яке в процесі концентрації промислового виробництва втрачало шанси на подальше існування.

Перше споживче товариство у Франції, як і рочдейлське у Англії, виникло внаслідок пошуку його майбутніми членами шляхів виходу із складного матеріального становища. Напередодні зими у 1848 р. кілька ліонських робітників об'єдналися з метою спільного придбання тонни вугілля. Успіх у цій справі підштовхнув їх до використання досвіду спільних оптових закупівель продовольчих товарів та привів до створення власної крамниці. Менш ніж за півроку її філії з'явилися в усіх частинах міста, а на початок 1850 р. товариству належало 16 закладів, серед яких пекарня та кондитерський цех.

Незважаючи на існування вже у середині 40-х років XIX ст. об'єднань міського населення Німеччини, які ставили собі за мету спільні закупівлі продуктів харчування, класична форма розвиненої споживчої кооперації була запозичена з досвіду британських рочдейлських товариств у 1860-х рр. Спроба виробити специфічну німецьку форму споживчої кооперації була здійснена на початку 1850-х рр. Г. Шульце-Делічем. Вона створювалася як додаток до кредитної кооперації та впродовж тривалого часу свого існування зберігала міцні організаційні зв'язки з нею.

Натомість швидкий ріст робітничої споживчої кооперації заснованої на зразок британської, розпочався з початку 1860 рр. та супроводжував завершення промислового перевороту в країні. Якщо у 1859 р. існувало близько 10 переважно ремісничих товариств, то вже в 1865 р. їх чисельність сягала 167, здебільшого із робітничим складом. У них налічувалося 6,7 тисяч членів. Бурхливий розвиток німецької споживчої кооперації тривав і в наступне десятиліття. До 1875 р. чисельність товариств зросла до 618, а їх членів відповідно до 98 тисяч [5, 35-39, 47-48]. Рочдейлське товариство тривалий час продовжувало залишатись взірцем для кооперативного руху решти країн Європи.

До початку XX ст. діяльність кооперативних товариств у царській Росії носила корпоративний характер і не виходила за межі суто внутрішніх матеріально-організаційних питань. У 1871 р. при Московському товаристві сільського господарства був створений особливий комітет позикоощадних і промислових товариств, а згодом його петербурзьке відділення, котре взяло на себе всю практичну роботу по популяризації кооперації та сприяння її розвитку.

Українська кооперація, як слушно зазначає П. Гай-Нижник, виникла наприкінці XIX ст. Такий тип господарської діяльності не був новим для українців, адже у XVI – XVIII століттях діяли столярні, мулярські, ковальські, крамареві артілі [1, с. 89]. Раніше кооперативні об'єднання кустарів та ремісників набирали різних форм у залежності від того, які завдання ставили перед собою ті, хто об'єднувався в кустарно-промислові кооперативи. В Україні існували такі форми первісних кустарно-промислових кооперативів: виробничі кустарно-промислові артілі; виробничі складсько-сировинні товариства; кустарно-промислово-кредитні товариства та трудові артілі [5, с. 272].

Виробничі кустарно-промислові артілі ставили за мету об'єднати виробництва робітників, які працювали в загальному для всіх приміщенні, а всі знаряддя праці і сировина належали артілі. У виробничих складсько-сировинних товариствах, члени яких працювали у себе вдома, завдання полягало в постачанні членів артілі сировиною та знаряддям виробництва, а також у допомозі по збуту продукції. Кустарно-промислово-кредитні товари-

ства допомагали своїм членам грошовим кредитом. Разом з кредитами товариства проводили посередницьку роботу у постачанні сировини та по збуту продукції.

До промислової кооперації належали товариства, які об'єднували дрібних виробників (кустарів та ремісників) для спільного виробництва товарів споживання та надання населенню відповідних послуг. Первісна мережа кустарно-промислових кооперативів підпорядковувалася своїй верхній ланці кооперації – спілковим об'єднанням, які в свою чергу групувалися у союзи спілок.

Кожний вид кооперації знаходився в підпорядкуванні окремого державного відомства. За своїм станом споживча кооперація була віднесена до благодійних товариств, і перебувала у віданні Міністерства внутрішніх справ по відділу народного здоров'я і громадського прибутку, кредитна – до Міністерства фінансів, сільського господарства – до Міністерства землевпорядкування і землеробства. У зв'язку з відсутністю загально-кооперативного законодавства, діяльність різних видів кооперації регламентувалась урядовими і відомчими актами. Так, споживча кооперація регламентувалась примірними статутами, затвердженими Міністерством внутрішніх справ у травні 1897 р., кредитні і позиково-ощадні – «Положення про установи дрібного кредиту» 1904 р., виробничі – «Законом про артіль трудові» 1902 р. Загальним для всіх урядових актів було те, що вони обмежували самоврядування кооперативних організацій і водночас дозволяли органам влади втручатися у їх внутрішні справи [5, с. 334].

Законодавчою підставою для відкриття нових кооперативних товариств були на той час статті законоположення про благодійні товариства. Правовий стан кооперації обговорювався вже на першому Всеросійському з'їзді споживчих товариств у Нижньому Новгороді. З'їзд проходив з 4 по 6 серпня 1896 р., на ньому були присутні 34 представники від 28 споживчих установ з різних кінців країни і 6 представників інших закладів. На з'їзді було обрано постійну комісію в справах споживчих товариств, яка виробила і подала на затвердження Міністерству внутрішніх справ примірний статут та проект кооперативного закону.

Цей статут значно полегшував виникнення нових кооперативів, спростивши процедуру затвердження, обмеживши дозволом губернатора замість міністерства, де раніше на реєстрацію статуту очікували роками. Була знайдена, при всіх її недоліках, задовільна форма, яка позбавила засновників турбот по складанню тексту статуту і давала можливість у достатній мірі застосовувати кооперативні принципи діяльності. Ця форма у вигляді примірників статутів проіснувала до жовтня 1917 р.

У Лівобережній Україні промислова кооперація почала розвиватися після з'їзду діячів кустарної промисловості, що відбувся 27 вересня – 6 жовтня 1901 р. у Полтаві. З'їзд розглянув питання про застосування кооперативних засад у кустарній промисловості. Варто підкреслити, що з доповідями на ньому виступили відомі популяризатори кооперативної думки в Україні «артільний батько» М.В. Левитський та переконаний прихильник розвитку промислової кооперації В.М. Сазонов. У роботі з'їзду взяла участь та виступила з повідомленнями на секційних засіданнях від Полтавської губернії – В. Василенко, автор публікацій про роботу кустарної промисловості, від Харківської – І. Лисенко та Г. Фролов – організатори кустарних кооперативних товариств, від Чернігівської – Софія Русова, керівник артілі гончарів села Олешня Городнянського повіту. Як свідчать матеріали, з'їзд прийняв резолюцію про кооперацію в кустарних промислах, у якій зазначалося, що артілі та кооперативні товариства відіграють важливу роль в організації діяльності кустарного виробництва, сприяють росту матеріального добробуту та духовному розвитку народних мас.

Кустарно-промислові об'єднання та артілі, розвиваючись своєю, характерною для них первинною мережею,

охоплювали кустарів-виробників та інших робітників і залучали їх до організованих форм праці, постачаючи сировину та допомагаючи грошовими кредитами і організацією збуту виробленої продукції. Особлива увага приділялася артілям, які продавали свою робочу силу, і яким потрібна була кооперація в об'єднанні зусиль окремих виробників у їх протистоянні крупному капіталу. Як окремий вид кооперації, кустарно-промислові товариства мали свої форми. Це були артілі та товариства, спілчанські та союзні об'єднання [5, с. 146].

Також кустарна кооперація в крупних промислових центрах ідентифікувалася з розвитком великих промислових підприємств. Кооператори-практики вважали, що від кількості членів товариства залежать позитивні результати і тому всю свою енергію і знання зосереджували не на удосконаленні вертикальної кооперативної структури, поліпшуючи як організаційну, так і фінансову міжспілкову роботу, а на розширенні горизонтальної сфери впливу. Така практика утворення великих промислових загальнономіських кооперативів, яка розпочалася в роки першої світової війни, привела їх до фінансової нестабільності, вимусила звертатися за значними кредитами, які вони не в змозі були виплатити і закінчувалася розпауванням товариств.

В умовах земської реформи перший Всеросійський з'їзд земських агрономів, що відбувся у листопаді 1910 р. в Москві, розробив та затвердив заходи земства в галузі кооперації і сприянні виникненню кооперативних організацій. На з'їзді передбачалося надання новоутвореним кооперативним товариствам консультацій з організаційних питань, торгового посередництва, а також об'єднання кооперативних товариств та надання їм широкого, дешевого, планомірно організованого і доступного кредиту. Постанова з'їзду узагальнювала набутий земствами досвід окремих губерній у розповсюдженні кооперативних ідей. Напрям роботи кооперативних відділів земства зводився до з'ясування та вивчення чергових завдань кооперативного будівництва, підготовки умов для відкриття нових товариств та надання допомоги в їх організації. Значну допомогу населенню у розповсюдженні кооперативних ідей і принципів кооперативного будівництва надавало земство, шляхом створення мережі спеціальних і загальних курсів по підготовці практиків кооперативної справи реформи [7, с. 13].

Слушною є думка А.В. Щербака про те, що на території України, яка входила до складу Російської імперії, кооперативний рух став особливо активно розвиватися після революції 1905 р. і проведення Столипінської реформи [8, с. 158]. Станом на 1 січня 1913 р. там було 5 346 кооперативів, з них 2 426 споживчих, 854 – сільськогосподарських, 2025 – кредитних [6, с. 24]. Більшість з них були дрібними. Споживче товариство об'єднувало в середньому 87 членів [6, с. 25]. Згідно з даними, що наводить І.М. Даниляк, наочно спостерігається стрімке зростання загальної чисельності кооперативів у період революції 1905-1907 рр. Так, якщо в 1905 р. в Україні діяло 480 споживчих кооперативів (половина з яких – сільські), то в 1912 р. їх налічувалося вже 2 500, а в 1914 р. у губерніях підросійської України було 3 052 споживчих товариства (всього в імперії – 14 500 споживчих товариств) [2, с. 195].

Стрімке зростання чисельності кооперативів у період першої російської революції сприяло також консолідації їх зусиль та створенню перших кооперативних спілок, одними з перших були створені молочарські спілки. Однією із таких спілок, що успішно функціонувала та розвивалася, була спілка «Маслосоюзу». Таких спілок стало все більше, що спричинило виокремлення «Союзу руських молочарських спілок» з товариства «Просвіта» і появу самостійної спілки – «Крайовий Молочарський Союз» у м. Стрий. У 1908 р. цей союз

розпочав свою діяльність як окремих суб'єкт господарювання і вступив до Крайового союзу ревізійного (Ревізійний союз українських кооперативів). Головна мета «Крайового Молочарського Союзу» полягала в посередництві за участі своїх відділів і складів організувати збут доставлених із молочарень молочних виробів. Розвиток «Крайового молочарського союзу» був стрімким. За оцінками Ю. Павликовського, в останньому передвоєнному 1912 р. до «Крайового молочарського союзу» входило 236 членів, з них – 148 кооперативи (100 молочарських) [2, с. 195]. Спілки кооперативів відігравали важливу роль у зміцненні кооперації, вони здійснювали оптові закупівлі товарів, підготовку кадрів, налагоджували власне виробництво.

Питання про необхідність кооперативного закону розглядалося також на Всеросійському кооперативному з'їзді в Москві, що відбувся 16-21 квітня 1908 року. З'їзд обговорив проблему взаємовідносин між різними видами кооперативів, затвердивши обов'язкове дотримання рочдельських принципів кооперативного будівництва. Остаточний проект закону про кооперацію був прийнятий на Всеросійському з'їзді у м. Києві, який проходив з 1 по 7 серпня 1913 р. Основні вимоги делегатів кооперативних товариств, що прозвучали на кожному зі з'їздів, зводились до прийняття єдиного законодавства, явочного порядку заснування кооперативів, надання товариствам та громадянам права вільного об'єднання в союзи та проведення з'їздів [5, с. 335].

Отже, національній кооперації українських губерній Російської імперії доводилось змагатися за право на існування. Кооперації задля розв'язання загальних завдань об'єднувалися у кооперативні союзи, але вони виявлялись недовговічними через ворожу політику і заходи московського Центросоюзу. Як наслідок, у 1913 р. перші українські кооперативні союзи були змушені ліквідуватися і відродилися лише після Лютневої революції 1917 р.

З початком Першої світової війни кооперативний рух піднявся на новий ступінь. Під впливом обставин воєнного режиму, в першу чергу, через розлад товарно-грошового ринку і ріст цін, роль кооперації в господарському житті ще більше зросла. Кооперація за роки війни відіграла значну роль і надала велику допомогу державі своєю діяльністю в заготівлі продовольства для армії і населення, його розподілі серед споживачів, брала участь у роботі продовольчих установ. Роль кооперації в народному господарстві та обсяг її діяльності постійно гальмувалися законодавством та правовою політикою держави. Усталеність і неповність цивільного судочинства, незадовільний стан податкової системи особливо гостро відчувалися кооперативами.

Цей тягар посилювався ще й тим, що загальних норм закону, які регулювали взаємовідносини держави, приватногосподарських некооперативних установ, організацій та підприємств, було недостатньо для врегулювання взаємозв'язків кооперативів із зовнішнім для них оточенням, кооперативного серед спількового життя і їх діяльності. В повній відповідності з особливостями економічного розвитку кооперативи потребували свого законодавчого закріплення.

У липні 1915 р. на нараді, проведеній Союзом міст, кооперативні діячі добивалися зрівняння в правах із земельними і місцевими органами самоуправління кооперативних структур, утворивши Центральний кооперативний комітет і відповідні губернські та повітові організації. Слідом за центральним було утворено близько ста місцевих кооперативних комітетів. Знову на порядок дня постало питання про необхідність прийняття загальнокооперативного закону. Проект загального кооперативного закону був у його кінцевому варіанті підготовлений відділенням Петроградського комітету сільських позиково-ощадних і промислових товариств.

Відповідно до внесеного законопроекту передбачалось засновувати не тимчасові, а постійно діючі з'їзди –

союзні організації з розпорядницькими обов'язками, місцеві та всеросійські, як по окремих, так і по всіх видах кооперативів. Метою з'їздів було утворення страхових, пенсійних, допоміжних кас, організація та утримання культурно-освітніх установ, бібліотек, книжкових складів. З'їзди, як чергові та і надзвичайні, передбачалось проводити без відповідного на те дозволу уряду.

Аналіз окремих статей законопроекту показував, що його автори намагалися якомога більше розширити компетенцію з'їздів, поставивши їх у незалежне від уряду становище. Відкриття навчальних закладів, курсів, бюро, місцевих відділів кооперативних установ, порядок ведення з'їздів, страхових та інших операцій планувалося вилучити з відання органів державної влади. Також було виключено положення про право міністерств закривати з'їзди відповідних видів кооперативних організацій, посилаючись на встановлення у їх діях антидержавного змісту. У законопроекті закладено прагнення кооперативних діячів відкрити з'їзди і кооперативи явочно на основі примірного статуту, замість існуючого порядку, коли це робилось за дозволом губернатора, а в окремих випадках слід було навіть звертатись до Міністерства внутрішніх справ. Отже, в законопроекті про з'їзди кооперативних установ з їх широкими повноваженнями і компетенціями було закладено бажання скасувати контроль з боку урядової влади [5, с. 337].

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що кооперативи України почали об'єднуватися ще з 1908 р., коли у Києві утворився Перший Союз споживчих кооперативів, а згодом і другий у Вінниці. Проте, як вже зазначалося, вони були змушені розпастися внаслідок тиску центральної влади. Їхню роль прагнуло перебрати на себе утворене офіційно 1912 р. у Харкові промосковського спрямування Споживче товариство південної Росії. Відтак, з огляду на відсутність належних організаційних та правових засад діяльності, виробнича кооперація в Україні не була спроможна до 1917 р. повністю реалізувати свої можливості. Першу хліборобську артіль не лише в Україні, а й в усій Російській імперії, заснував у 1894 р. у с. Федварі на Херсонщині М. Левитський. Певного поштовху розвитку міським трудовим артілям (перша виникла в 1906 р. у Києві) надали Закон «Про трудові товариства» (1902 р.) та Статут про трудові товариства (1904 р.). Але виробничі артілі інженерів, службовців та інших міських кооперацій так і не змогли масово розвинути.

Висновки. Кооперативний рух зародився із виникненням першого зразкового споживчого кооперативу – «Товариства справедливих рочдельських піонерів», що був заснований в 1844 у м. Рочдейль (Англія) і мав зареєстрований статут.

В українських губерніях Російської імперії у зв'язку з відсутністю спеціального кооперативного законодавства діяльність різних видів товариств регламентувалася примірними статутами та відповідними урядовими актами. З введенням у 1897 р. примірних статутів було допущено порушення одного з основних організаційних принципів кооперативного будівництва – дозволено продаж товарів у кредит, що суперечило основам кооперативної справи.

Революційні події 1905-1907 рр. зумовили посилений контроль з боку державних органів за роботою кооперативних організацій. Подальший розвиток кооперативного руху ввійшов у протиріччя з адміністративною практикою, що неодноразово розглядалося в уряді та Державній думі, яка визнала «прийняття закону щодо нових кооперативних структур передчасним». Закон, що охоплював всі види кооперативних об'єднань, був прийнятий зі значною затримкою вже Тимчасовим урядом Росії 20 березня 1917 р.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гай-Нижник П. Зародження і занепад української кооперації (кінець XIX ст. – 1920 р.) // Київська старовина. 2003. №6. С. 87–93.
2. Даниляк І.М. Проблеми нормативно-правового забезпечення обліку і оподаткування діяльності сільськогосподарських кооперативів та шляхи їх вдосконалення / І.М. Даниляк // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка»: науковий журнал. Острог : Вид-во НУ«ОА», травень 2017. № 4 (32). С. 194–199. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://ecj.oa.edu.ua/articles/2017/32/38.pdf>.
3. Клименко В.В. Історія розвитку промислової кооперації України в повоєнний період: історіографія проблеми / В.В. Клименко // Історичний архів. Наукові студії : Зб. наук. пр. Миколаїв : ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. Вип. 4. С. 17–19.
4. Нізова Л. Державне регулювання кустарно-ремісничої промисловості в Україні в період «воєнного комунізму» / Л. Нізова // Проблеми історії України: факти, судження пошуки. 1998. Вип. 4. С. 139. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://resource.history.org.ua/publ/Piufsp_1998_4_8.
5. Половець В.М. Історія кооперації Лівобережної України. К. : Глобус, 2001. 397 с.
6. Співживча кооперація України. Історичні та соціально-економічні аспекти / С.Г. Бабенко, М.В. Аліман, В.В. Апопій та ін. К. : «Вісті», 1996. 192 с.
7. Шумановский П.Б. Земство, агрономия и кооперация // Земский агроном. 1913. № 6. С. 13.
8. Щербак А.В. Чумацтво і кооперація в Україні: досвід минулого і сучасність / А.В. Щербак // Історія нар. госп-ва та екон. думки України. 2016. Вип. 49. С. 154–163. [Електронний ресурс] – Режим доступу: file:///C:/Users/admin/Downloads/ingedu_2016_49_11.pdf.

УДК 331.105.44:94:342(477.62)«1920/1930»

МОВНЕ ПИТАННЯ В КОНТЕКСТІ УКРАЇНІЗАЦІЇ ПРОФСПЛОК ДОНЕЧЧИНИ В 1920 - 30 –Х РР.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

LANGUAGE ISSUES IN THE CONTEXT OF UKRAINIANIZATION OF TRADE UNIONS OF DONETSK REGION IN THE 1920'S AND 1930'S: HISTORICAL-LEGAL ASPECT

Дмитрик І.О.,
кандидат історичних наук,
завідувач кафедри історії та права
ДВНЗ «Донецький національний технічний університет»

У статті на основі архівних джерел, матеріалів періодики 20-х рр. XX ст. і наукової літератури розглянуто шляхи та форми реалізації політики українізації в профспілкових організаціях Донеччини в 1920-30-х рр. Професійні спілки одночасно були і об'єктом і суб'єктом українізації, що викликає значний науковий інтерес. З'ясовується ступінь готовності профактиву до впровадження курсу через вивчення кадрового складу, рівня володіння українською мовою та психологічного сприйняття запропонованих змін. Профспілкові структури Донеччини в 1920-30 рр., як і республіканські, офіційно визнаючи політику українізації, часто гальмували українізаційні заходи.

Встановлено, під час проведення українізації посилювалося невдоволення службовців мовною політикою через диференційований підхід, який включав жорсткі вимоги до службовців і заклики добровільної участі робітників. Основними формами реалізації зазначеної політики відносно службовців були кадрові зміни («висування» українців, прийняття на роботу україномовних), організація курсів української мови, перевірка знань у форматі іспиту, за результатами якого надавали одну з 3-х категорій; переведення діловодства та листування на українську мову. Процес реалізації супроводжувався об'єктивними факторами (зрусифікованість активу профспілок Донеччини, нерегульованість джерел фінансування курсів, переобтяженість відповідальних робітників) і суб'єктивними факторами (негативне ставлення до самої ідеї українізації або дискусії стосовно доцільності обраних форм впровадження).

Слід зазначити, що негативна реакція службовців могла існувати незалежно від обставин, або виникала у відповідь на адміністративний тиск та примусовість заходів. Натомість українізація профспілками робітничих мас шляхом проведення культосвітньої роботи мала значно ліпші результати, особливо в разі використання творчих рішень цього завдання.

Ключові слова: українізація, Донеччина, профспілки, курси вивчення української мови, перевірка знань з української мови.

Using the archival sources, periodicals of 1920's and scientific literature, considered in the article are the ways and forms of realization of politics of Ukrainianization in trade union organizations of Donetsk region in 1920's and 1930's. Labor unions were unanimously the object and the subject of Ukrainianization, which sparks a significant interest from the research standpoint. Through education of the human resources, level of fluency in Ukrainian and psychological perception of the proposed changes, determined is the degree of how ready professional activists were for the implementation of courses.

Trade unions of Donetsk region in the 1920's and 1930's, as well as republic-wide ones, while officially onboard with the Ukrainianization often dragged the concrete measure of realization. It is uncovered that during the Ukrainianization strengthened was the discontent of the officials with the language politics due to differentiated approach, which included strict requirements for them and calls to volunteer for the workers. Main approaches for the realization of politics specified in relation to officials were: changes in personnel ("appointment" of Ukrainians, hiring of native Ukrainian speakers); organization of Ukrainian language courses; knowledge control with the use of tests, results of which made for one of three categories; transition of paper work and official correspondence to Ukrainian. The process of implementation was accompanied with objective factors of influence (Russification of active chamber of trade unions in Donetsk region, unregulated financing of the courses, overload of workers responsible) and subjective factors (disdain for the idea of Ukrainianization and discussions regarding expediency of chosen forms of implementation).

It should be noted that negative reaction of the officials could have existed independently of circumstances or be an answer to administrative pressure and compulsiveness of measures. On the other hand Ukrainianization of working masses by trade unions using the culture education measure merited for better results, especially with creative solutions to the task at hand.

Key words: Ukrainianization, Donetsk region, labor unions, Ukrainian language studies, knowledge tests in Ukrainian language.

Постановка проблеми. З моменту проголошення незалежності України тема мовної політики супроводжується дискусіями, широко використовується у політичному процесі з метою не тільки державного будівництва, але й поляризації суспільства за мовною ознакою,

мобілізації електоральних груп. Слід зазначити, що історично ми маємо досвід впровадження українізації з різними підходами до вибору методів. Одним з найбільш цікавих для дослідження етапів творення національної політики є міжвоєнний період, коли з метою укорінення

компартиїно-радянських структур влади в національних республіках у квітні 1923 року на XII з'їзді РКП(б) було проголошено курс на коренізацію. Вивчення механізмів вирішення мовного питання в процесі українізації профспілок на Донеччині в 1920-30 рр. має певний науковий інтерес. Привертає увагу той факт, що професійні спілки одночасно були і об'єктом і суб'єктом українізації.

Стан дослідження. З кінця 1980 –х рр. в історіографії спостерігається інтерес до вивчення засад і практичного втілення національної політики УСРР у міжвоєнний період. Серед дослідників цієї хвилі слід назвати В.С. Лоцицького [1], який розглянув діяльність ЦК КП(б)У та уряду України з впровадження української мови в установах і громадських організаціях республіки в 1920-30-х рр., В.А. Чеховича [2], який звернув увагу на державно-правове розв'язання питань статусу української мови. В подальшому з'явилися праці узагальнюючого характеру [3]. Безпосередньо тему українізації професійних спілок в масштабах всієї країни дослідив П.М. Бондарчук [4]. Останнім часом виходять комплексні роботи з аналітичними оцінками етнонаціонального розвитку Донеччини в історичній ретроспективі [5]. Регіональний напрям проведення українізації профспілок не дістав достатнього висвітлення, що й обумовило вибір теми запропонованої статті.

Метою статті є окреслення особливостей, форм і методів, психологічної атмосфери проведення політики українізації у середовищі професійних спілок на Донеччині у 1923-1938 рр.

Вклад основного матеріалу. Проблема закріплення позицій радянської влади на місцях, завдання відбудови народного господарства й участь у ньому українських робітничих мас вимагали послідовного проведення політики українізації в профспілковому апараті. За даними на 1923 рік найбільша кількість робітників і службовців, членів профспілок, проживала у промислових районах України, з яких тільки у Донецькій губернії – 310 тис. осіб (27% всіх членів спілок України), тоді як у Харківській – 153 тис. осіб (13%), у Київській – 125 тис. осіб (11%) [6].

Тобто завдання українізації, насамперед, профспілок Донеччини серед загальної організації країни мало особливе, навіть провідне значення, бо, по-перше, це найбільш масові на той момент в УСРР громадські об'єднання робітників та службовців; по-друге, факт їх зрусифікованого стану, особливо активу, вимагав підвищеної уваги до реалізації запропонованої політики саме в цьому регіоні.

Профспілкові структури Донеччини, як і загальнореспубліканські, офіційно визнаючи політику українізації, часто гальмували конкретні заходи. Така двоїстість позиції профспілкових структур породжувала проблеми, значна частина яких так і не була вирішена до кінця 1920-х років.

Адміністративний тиск та примусовість драгували службовців. Деякі з них не приходили свого розчарування. На культурнаді Сталінського районного комітету В.С.Р.М. під час обговорення делегат з Боссе заявив: «Доповідач казав: «Ми вас примусимо українізуватися», але існує прислів'я «гнати коня не батогом, а вівсом», а вони намагаються захомувати нас. Підготовчої роботи не проведено. Я сам українець, а крім того, як прочитати афішу, я нічого не зможу. От і виходить, за анкетами українців багато, а читати та балакати українською ми не уміємо» [7, арк. 181 зв.].

Слід враховувати, що апаратний штат потребував українізації не тільки з міркувань вивчення української культури або ідеологічної програми встановлення тісного зв'язку між містом та селом, але й з метою вирішення практичних буденних завдань. Наприклад, на заводській робітничій конференції В.С.Р.М. Сталінського державного заводу розпочалося: «У роботі Розціночно-конфліктної комісії (РКК) спостерігалися випадки тяганини, бо в її складі є співробітники ніби зі знанням української мови

, але вони часто навіть не розуміють змісту колективного договору [українською] і плутають. Тому необхідно звернути серйозну увагу на українізацію апарату, до того ж найближчим часом» [8, арк.193 зв.]. Тобто для службовців знання української мови було не стільки частиною нового партійного курсу національного будівництва, скільки вимогою до їх професійної придатності. Тому профспілкові структури приймали постанови, що зачіпали, насамперед, цю категорію: «Пристипити до організації курсів українізації для робітників спілкового апарату і досягти акуратного відвідування їх відповідальними і технічними робітниками в обов'язковому порядку» [9, арк. 123].

В разі ігнорування подібних постанов лунали погрози звільняти службовців, які відмовляються від українізації. У 1927 році культвідділ Маріупольської окружної ради профспілок отримав документ з наступним текстом: «Всі терміни, що встановлював уряд УСРР для українізації апарату, вже минули. Не всі співробітники достатньою мірою опанували українську мову, а через те пишуть наші установи кепсько, а ділової розмови української по установах майже не чути. Співробітникам не раз уже надавалися відстрочки, причому частина службовців з відстрочок теж не скористалася. Таких службовців Окркомісія повинна усунути з посад, що й буде робитися з тими, хто ухилився й ухилиється від українізації» [10, арк. 119]. Достеменно не відомо, чи реалізовували ці погрози.

Диференційований підхід до вирішення національного питання в УСРР взагалі й, зокрема, у сферах, підконтрольних профспілкам, виявлявся у тому, що обов'язковою українізація була тільки для службовців. Що стосується робітників, їх боялися силувати. Коли йшлося про українізацію робітничих мас, тон відразу змінювався, робилися заяви: «насильства в цій сфері не може бути» [11, арк. 122], або «для робітників взагалі обов'язковість неприпустима. Для впровадження в маси треба розвивати смак, зацікавленість і цим необхідно займатися нашим клубам» [12, арк. 123].

Про диференційований підхід свідчить і вибір методів впровадження політики українізації в життя для різних соціально-професійних груп. Наприклад, пропонували «зайнятися організацією окремих казарм для робітників-українців, намагаючись придбати для них українськомовні книжки та плакати» [13, арк.122 зв.]. Натомість профктиву пропонувалося залучати до свого складу етнічних українців, використовуючи процедуру висунання. Наголошували на «необхідності подальшого висунання українців у галузях господарської і громадської діяльності, створюючи також передумови для вивчення української мови робітниками спілки та іншими бажаними» [14, арк. 133]. Основним засобом українізації службовців вважали функціонування мовних курсів. Профспілки Донеччини почали їх створювати у 1925 році. Як правило, заняття проходили на протязі двох годин вранці чи після роботи два рази на тиждень у приміщеннях шкіл чи клубів.

Існували питання, які на етапі організації курсів залишалися невирішеними, а з початком роботи перетворювалися на проблеми. Неврегульованим було питання фінансування українізаційних заходів. Профспілки не бажали брати на себе їх матеріальне забезпечення, тож економічна база навчального процесу подекуди складалася з обіцянок та вимог. Не могли сприяти ефективності реалізації національної політики факти невідачі заробітної плати лекторам курсів протягом двох місяців їхньої роботи, які було зафіксовано на засіданні Президії Сталінського окрвиконкому [15, арк. арк. 367], або відсутність коштів у заводського комітету Головних Ремонтних майстерень на придбання української літератури для гуртка з українізації, через що висувались пропозиції зробити це за рахунок Сталінського райкому В.С.Р.М. [16, арк. 35]. Симптоматичною була заява представника Боссе на культурнаді Сталінського райкому В.С.Р.М.: «Керівника українського гуртка у нас немає, не було і за кошторисом не передбачено»

[17, арк 181 зв.]. Її було зроблено через 5 років після початку реалізації курсу, у 1928 році.

Незважаючи на труднощі, перед організаціями ставилося завдання поглиблення українізації. У Сталінській окрузі наполягали на вимозі до профспілок вжити самих рішучих заходів:

1) оформити групи курсів, що функціонують при профспілках, виплатити зарплатню лекторам;

2) вважати за потрібне відкриття курсів з українізації при Біржі праці. Приймати на посади тільки тих службовців, що володіють українською мовою, за винятком деяких вкрай необхідних фахівців;

3) вжити заходів до негайного переведення сталінської школи конторського навчання на українську мову;

4) провести перевірку роботи курсів з українізації як з боку методики викладання, так і з боку удосконалення результатів;

5) виявити, чи кожен лектор знає та використовує раціональні прийоми навчання;

6) категорично наполягти перед РНК на виділенні коштів установам, що утримуються на балансі бюджету [18, арк. 367].

Щоб з'ясувати, чи вплинули ці заходи на стан українізації членів організації, у липні 1927 року Всеукраїнська Рада Професійних Спілок розіслала на місця об'їзник «Про порядок проведення перевірки знань робітників профорганізацій з української мови», за яким встановлювався дедлайн – 1 грудня 1927 року. Враховувалась специфіка робіт службовців, область застосування отриманих знань, тож форми іспитів для відповідальних та технічних робітників були різними. Для відповідальних робітників проводили усну перевірку шляхом доповіді українською мовою, перекладу тексту з професійної чи інших газет, книжок з російської мови українською і навпаки; вимагали також умінь розмовляти українською. Письмову перевірку вживали частково. Перевірка технічних робітників була спрямована на з'ясування навичок письмової роботи. Вживалися такі форми контролю: переклад ділового листа професійного характеру, складання листів українською мовою, вільні усні відповіді на поставлені запитання [18, арк. 367]. За результатами іспитів перевірна комісія розподіляла на 3 категорії, першим 2-м спілкові організації видавали окремі довідки та витяг з протоколу комісії.

Не всім подобалась сама ідея зайвих обов'язків (витрачати час на курси, а потім ще й іспити скласти). Траплялося, що на вимоги відвідувати ці заходи, службовці відповідали проявами ворожого ставлення до українізації. Наприклад, співробітники контори Союзхліба м. Маріуполь у 1929 році подали заяву до РВК, в якій написали: «Зверніть увагу. Навіщо нас примушують йти на курси» [19].

Отже, долаючи негативні настрої та перепони, профспілки вимушені були під контролем партії, хоч і повільно, але виконувати поставлені завдання. Враховуючи, що українізаційна діяльність цих організацій на Донеччині більш – менш активно розгорнулася тільки з 1925 року,

про результати можна вести мову, використовуючи матеріали 1927-1928 років. На 1927 рік за повідомленням Маріупольської окрпрофспілки з 18-ти спілок округи половина ще не починала роботи. В 6 спілках Маріупольської округи жоден відповідальний чи технічний робітник не знав української [20, арк 43].

В той же час, окремі спілки спромоглися зробити діловодство україномовним. Так, спілка Робземліс і Робітпрос вели не тільки листування, але й протоколи, рахунки, інформаційну звітність українською. Спілки Радторгслужбовців та Будівельників на початку 1926 року почали вести протоколи українською, але згодом, врахувавши побажання низових осередків, знов повернулися до російської мови, залишивши тільки листування україномовним.

Обслуговування робітників українською частково відбувалося у 3-х спілках: Робземліс, Нарзв'язок і Робітпрос. Низові профорганізації Маріупольщини перейшли на українське діловодство у 2-х спілках: повністю – у спілці Робітпрос, частково – у спілці Робземліс [20, арк 43 зв.]. За всіма показниками українізаційної діяльності в Маріупольській окрузі лідирували спілки Робітпрос і Робземліс.

Щодо результатів Сталінської округи, маємо інформацію тільки про роботу Сталінрайкому В.С.Р.М. З доповідної записки з питань українізації цієї організації дізнаємося, що наприкінці жовтня 1928 року функціонувало 8 курсів, що охоплювали 225 осіб, мали намір відкрити ще 3 при Завкомах та 2 при клубах [21, арк. 152.], але ці дані мають протиріччя. Через виправлення у документі (у чернетці зазначено 209 осіб) та розбіжності з попередніми даними (з яких вираховуємо 178 осіб, які відвідували курси) можна припустити, що відбулась спроба «накручування» статистичних показників.

Після констатації нерегулярності курсової роботи деяких завкомів і слабого відвідування членами завкомів та профактивістами, в доповідній записці називалися причини цих явищ: переобтяженість відповідальних робітників і профактиву через кампанію проробки промфінпланів, перевибори, відпустки, відсутність спеціальних асигнувань за кошторисом, брак відповідальних робітників.

Висновки. Таким чином, процес українізації активу професійних спілок Донеччини у міжвоєнний період був досить складним. Насамперед, це було пов'язано з відсутністю у службовців бажання або часу, щоб брати у цьому участь, поганою організацією (неврегульованість фінансування курсів), «офіційними» методами (вивчення української мови, складання іспитів). Певних результатів вдалося досягти шляхом використання адміністративного тиску. Відносно робітничих мас такі методи не застосовувалися. У роботі з цією соціально-професійною групою переважали інші підходи. Українізація культурно-освітньої роботи була важливим і достатньо дієвим напрямком активності професійних спілок, що велася як у клубах, так і в червоних кутках на підприємствах. Розгляд цієї частини діяльності профспілок Донеччини може бути темою подальших розвідок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лозицький В.С. Політика українізації в 20–30-х рр.: історія, проблеми, уроки. Український історичний журнал. 1989. № 3. С. 46–55.
2. Чехович В.А. Державно-правові питання українізації в 20-х рр. *Минуле України: відновлені сторінки*. К., 1991. С. 96–120.
3. «Українізація» 1920–30-х років: передумови, здобутки, уроки. Колективна монографія / Відп. ред. В.А. Смолій. К.: Інститут історії України, 2003. 392 с.
4. Бондарчук П.М. Профспілки УСРР як об'єкт і суб'єкт політики українізації (1920-ті рр.): Автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01. Донецьк, 2000. 18 с.; Бондарчук П.М. Українізаційні процеси у профспілковому русі УСРР (20-і рр.) / Інститут історії України НАН України. К., 1999. 47 с.
5. Якубова Л.Д. Етнопціональна історія Донбасу: тенденції, суперечності, перспективи в світлі сучасного етапу українського націотворення. К.: Інститут історії України НАНУ, 2014. 109 с.
6. Смолій В., Кульчицький С., Якубова Л. Донбас і Крим в економічному, суспільно-політичному та етнокультурному просторі України: історичний досвід, модерні виклики, перспективи. Аналітична доповідь / Відп. ред. Г. Боряк. НАН України. Інститут історії України. К.: Інститут історії України, 2016. 616 с.
7. Бондарчук П.М. Профспілки УСРР як об'єкт і суб'єкт політики українізації (1920-ті рр.): Автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01. Донецьк, 2000. 18 с.
8. Державний архів Донецької області (далі – ДАДО).Ф.Р-1. Оп. 1. Спр. 354 Арк. 181 зв.

9. ДАДО.Ф.Р-1. Оп. 1. Спр. 243. Арк.193 зв.
10. ДАДО.Ф.Р-837. Оп. 1. Спр. 206. Арк. 123.
11. ДАДО.Ф.Р-1277. Оп. 1. Спр. 390. Арк. 119.
12. ДАДО. Ф.Р-837. Оп. 1. Спр. 206. Арк. 122.
13. ДАДО. Ф.Р-837. Оп. 1. Спр. 206. Арк. 123.
14. ДАДО. Ф.Р-837. Оп. 1. Спр. 206. Арк. 122 зв.
15. ДАДО. Ф.Р-837. Оп. 1. Спр. 206. Арк. 133.
16. ДАДО. Ф.Р-837. Оп. 1. Спр. 99. Арк. 367.
17. ДАДО.Ф.Р-1. Оп. 1. Спр. 139. Арк. 35.
18. ДАДО.Ф.Р-1. Оп. 1. Спр. 354. Арк 181 зв.
19. ДАДО. Ф.Р-837. Оп. 1. Спр.99. Арк. 367.
20. Приазовский пролетарий. 1929. 22 січня.
21. ДАДО. Ф.Р-1277. Оп. 1. Спр. 393. Арк 43–43 зв.
22. ДАДО. Ф.Р- 1. Оп. 1. Спр. 333а. Арк 152.

УДК 34.349.6

ГЕНЕЗА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

THE GENESIS OF THE PUBLIC ORGANIZATIONS FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION

Кузнецова Л.В.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки*

У статті на основі дослідження історичних, географічних і правових джерел висвітлено основні етапи формування громадських організацій з охорони навколишнього природного середовища на Україні. Розкрито проблему взаємодії людини і природи, раціонального використання людиною природних ресурсів, дотримання еко-балансу, формування свідомого ставлення суспільства до природних ресурсів і природних багатств, тим самим виховування екологічної культури на різних етапах розвитку громадянського суспільства.

Доведено, що на всіх етапах розвитку людина перебуває у тісному взаємозв'язку з навколишнім природним середовищем і є невід'ємним складником оточуючої природи. Нерозуміння такого симбіозу, людська самовпевненість в невичерпності природних багатств, знахабнілість, людський егоїзм став наслідком екологічних катастроф планетарного масштабу.

Автор дослідила, що ХІХ століття сміливо можна назвати зародженням екологічних громадських організацій, а центром зародження таких стала Слобожанщина з її потужним науковим потенціалом. Метою перших екологічних організацій був не стільки захист навколишнього природного середовища, а просвітницька та науково-дослідна робота.

Визначено місце громадського контролю за станом навколишнього природного середовища. Досліджено особливості функціонування молодіжних та студентських громадських організацій, що пропагували ідеї захисту навколишнього природного середовища, збереження флори та фауни. Автор розкриває етапи формування дитячих організацій, що займалися проблемами охорони навколишнього природного середовища.

У статті охарактеризована робота Будинків природи, створених на базі товариств охорони природи. Такі будинки функціонували в усіх обласних центрах нашої держави, основною метою їх була популяризація охорони довкілля та пропаганда раціонального використання природних ресурсів. При Будинках функціонували курси «еко-лікбезу» для працівників аграрного сектору та для промислових підприємств, а для школярів – природничі гуртки.

Доведено, що наукові природні товариства, природні гуртки, наукові природні об'єднання, а згодом і екологічні партії є наслідком екологічних рухів, які миттєво формувалися при перших ознаках екологічних загроз суспільству.

Встановлено, що ефективним механізмом забезпечення дотримання екологічних прав і свобод є дієва робота екологічних урядових та неурядових організацій, екологічних асоціацій та міжнародне екологічне співробітництво.

Ключові слова: природа, екологія, товариства охорони природи, юнати, громадські організації, екологічні організації.

The article, based on the study of historical, geographical and legal sources, highlights the main stages of formation of public environmental organizations in Ukraine. The problem of interaction between man and nature, rational use of natural resources by man, observance of eco-balance, formation of conscious attitude of society to natural resources and natural resources, thereby education of ecological culture at different stages of civil society development are revealed.

It is proved that at all stages of development man is closely connected with the environment and is an integral part of the environment. Misunderstanding of such symbiosis, human overconfidence in the inexhaustibility of natural resources, arrogance, human egoism resulted from ecological catastrophes of planetary scale.

The author investigated that the nineteenth century can be safely called the emergence of environmental, and the center of such emergence was Slobozhanshchina with its powerful scientific potential. The purpose of the first environmental organizations was not so much the protection of the environment, but the education and research work.

The place of public control over the state of the environment has been identified. The peculiarities of functioning of youth and student public organizations, which promoted the ideas of environmental protection, conservation of flora and fauna, were investigated. The author reveals the stages of formation of children's organizations dealing with environmental issues.

The article describes the work of Nature Homes created on the basis of nature protection societies. Such houses functioned in all regional centers of our state, their main purpose was to promote environmental protection and promote the rational use of natural resources. At the Houses, there were courses for agricultural workers and industrial enterprises, and for students - natural circles.

It has been proven that scientific natural societies, natural circles, scientific natural associations, and subsequently environmental parties, are the result of environmental movements that formed immediately at the first sign of environmental threats to society.

Effective work of environmental governmental and non-governmental organizations, environmental associations and international environmental cooperation has been found to be an effective mechanism for ensuring respect for environmental rights and freedoms.

Key words: nature, ecology, nature protection societies, young people, public organizations, environmental organizations.

Постановка проблеми. Історія, сучасний стан і особливо майбутній розвиток відносин між людиною і природою привертають нині найпильнішу увагу людей в усьому світі. Загальний інтерес до цих складних проблем цілком зрозумілий, адже стан нашої планети глибоко турбує та не залишає байдужим її мешканців.

Кожен живий організм у процесі своєї життєдіяльності постійно взаємодіє з навколишнім природним середовищем. Не винятком є і людина, яка бере у природи різні продукти та сировину, переробляє їх у необхідні для неї речовини. Людина так чи інакше втручається в природу та впливає на неї. За умов глобалізаційних та інтеграційних процесів вплив людини на природу змінювався.

Якщо на перших етапах розвитку людина була складником природи, її так би мовити «пасивним елементом», то з часом, пізнавши закони природи, вона значно перестала залежати від умов, створених природою.

Взагалі взаємодія людини з природою може бути як позитивною так і негативною. Зокрема, людина в процесі розвитку господарської діяльності освоювала нові й нові природні ландшафти, пристосовуючи їх до своїх потреб, тим самим збільшуючи природні продуктивні сили для суспільства.

Не секрет, що складником охорони природи є раціональне використання і охорона ресурсів та біосфери. Особливо це стосується полювання, рибалки та лісництва, а також тих галузей промисловості, що використовують сировину природного походження, зокрема мінеральні та органічні ресурси.

Стан дослідження проблеми. Проблематиці формування екологічних громадських організацій присвячували свої роботи такі вчені: В. Андрейцева, А. Гетьма, В. Костицького, Т. Морозовської та Ю. Шемшученка. Ними було проведено дослідження організаційно-правових питань навколишнього природного середовища; економіко-правового механізму охорони навколишнього природного середовища в Україні. Проте, питання, пов'язані з генезою громадських організацій охорони навколишнього природного середовища, ще недостатньо висвітлені, що зумовлює актуальність статті.

Метою статті є історико-правові та еко-правові розвідки етапів формування екологічних громадських організацій як осередків захисту навколишнього природного середовища.

Виклад основного матеріалу. З кожним роком у всьому світі поряд із загостренням демографічної ситуації дедалі гостріше постає питання охорони навколишнього природного середовища. Так, як останнім часом спостерігається гіпервиснажливе використання природних ресурсів.

Спостерігаючи взаємовідносини людського суспільства і природи спочатку простежується тенденція в елементарному використанні природних багатств, потім у використанні й їх охороні, а пізніше у використанні, охороні і доцільному перетворенні, викликаному розвитком соціально-економічної інфраструктури суспільства.

На зорі розвитку людського суспільства принцип ставлення до природи був простий і примітивний – брати все корисне для себе і суспільства, не думаючи про наслідки. Проте, вже в епоху первіснообщинного ладу людина стала звертати увагу до стану природних ресурсів, які нею використовувались, намагалася якоюсь мірою з'ясувати причини природних явищ, шукала зв'язки між ними [2, с. 24]. Саме в цей період започатковують практику періодичної заборони полювання на різні види тварин та запроваджується охорона корисної рослинності, а руйнівне ставлення до природи карається у більшості первісних народів смертю.

Свідоме розуміння необхідності охорони природи як основи життя і виробничої діяльності людини сформувався в період так званого капіталізму. Коли людство

усвідомило навіслю небезпеку життю і стало здійснювати активні заходи щодо запобігання подальшому забрудненню довкілля.

На межі XIX – XX століть на території українських земель розпочинається формування громадського руху за охорону природи шляхом утворення мережі наукових товариств та природничих гуртків, зацікавлених в охороні природи та заповідній справі.

Так, у 1809 році український історик, агроном, етнограф В.Я. Ломиковський вперше на полях власного господарства у селі Трудолубі, що на Миргородщині створив систему полезахисних лісосмуг, яку згодом очолює використовували не тільки в Україні, а й в інших країнах колишнього СРСР. У 1891 році за ініціативи професора В.В. Докучаєва було створено перше в Україні товариство по захисту природи, що діяло при природно-історичному музеї Полтави та стало центром природоохоронної діяльності. За ініціативи академіка В.І. Вернадського в 1918 році на Полтавщині було створено товариство любителів природи.

В 1869 році при Харківському університеті засновано об'єднання науковців-природознавців, до якого входило від 40 до 212 чоловік. Серед учасників товариства були відомі біологи, зоологи, фізіологи, геологи та історики [2, с. 25].

Ініціатором створення в 1869 році Київського товариства природознавців виступили зоолог К.Ф. Кесслер і біолог-еволюціоніст О.О. Ковалевський. Учасниками цього товариства було складено і видано перші геологічні карти Києва і Київської губернії, та проведено дослідження різних компонентів природи на території Чорного і Азовського морів.

У 1871 році було створено Новоросійське (Одеське) товариство дослідників природи, яке займалося дослідженням Чорного моря та біологічних і фізико-географічних досліджень Куяльницького і Хаджибейського лиманів.

Початок XX століття став своєрідним імпульсом створення громадських організацій охорони природи. Так, у 1910 році в селі Хортиця Катеринославської губернії (нині Запорізької області) місцевий вчитель П.Ф. Базук створив товариство «Охоронець природи», до складу якого входило понад 200 членів.

В 1911 році за ініціативою професора В.І. Талієва організовано Харківське товариство любителів природи. Членами товариства в 1913-1914 роках була організована перша в Російській імперії виставка з охорони природи, на якій експонувались матеріали про вплив людини на природу та про природоохоронні заходи в Україні і Росії. У 1915 році при цьому товаристві організовано курси екскурсиводів «у природу», на яких навчалось понад 400 слухачів, переважно вчителів [3, с. 28].

Впродовж 1912–1918 років аналогічні товариства природодослідників і любителів природи були засновані в Житомирі, Камянець-Подільську, Луцьку, Чернігові, Сімферополі.

Охорона природи є одним з найважливіших державних завдань і справою всього народу. З огляду на це в усіх колишніх союзних республіках існували товариства охорони природи, які були наділені великими правами і повноваженнями. Вищим органом товариства охорони природи був з'їзд, який скликався один раз на чотири роки. В Україні товариство охорони природи було створено в 1946 році, осередки якого були в областях, районах, містах і селах, на промислових підприємствах, у колгоспах та навчальних закладах.

З безпосередніх практичних справ товариства слід назвати організацію громадських інспекцій з охорони природи, які працювали у тісному зв'язку з державними інспекціями. За широкою програмою щорічно проводилися серед організацій товариств змагання під гаслами «Малим річкам повноводність і чистоту».

Основними завданнями товариства була пропаганда ідей охорони природи, досягнень науки в природокористуванні, виховання у широких верств населення дбайливого ставлення до природних багатств і піклування про їх збереження та примноження, виконання практичних робіт, здійснення громадського контролю за втіленням у життя постанов пануючої на той час партії та уряду по охороні природи і раціональному використанню її ресурсів.

В 1964 році було створено молодіжну організацію «Зелений патруль», яка залучала піонерів та школярів до природоохоронної діяльності, в першу чергу до робіт по озелененню територій. Такі організації працювали під керівництвом комітетів комсомолу, ради піонерських організацій та місцевих окремих товариств охорони природи [5, с. 94]. Їхнім меседжем було виховання у школярів та молоді почуття любові до рідної природи, відповідальності за її долю, бережне ставлення до її багатства, залучення останніх до участі в заходах по озелененню (посадка кущів, дерев, квітів та інших рослин), до збереження пам'яток природи. Працював «Зелений патруль» у складі начальника, заступника та командира дозору.

На початку 70-х років минуло століття за ініціативи студентів Тартуського та Московського університету були створені в усіх союзних республіках студентські дружини по охороні природи. Члени цих дружин надавали допомогу в боротьбі з порушенням законодавства про охорону природи; особливо значна їх допомога державним інспекціям по боротьбі з браконьєрами. Велика робота була проведена ними по вивченню та виявленню ерозії ґрунту.

В цей час в школах почали створюватися загони «зелених» і «голубих патрулів», які стежили за порядком у лісах, зелених зонах міст, рятували молоду рибу на водоймах. Учні брали участь у масовому весоюзному русі – естафеті «За ставлення до природи». Щовесни проводилися свята зустрічі птахів, дня лісу й саду, інші заходи, мета яких – залучити юнацтво до природоохоронної роботи, виховувати в душі любові до природи. На їхньому рахунку налічується тисячі гектарів посаджених парків; розчищені джерела, виготовлені годівнички для звірів і птахів.

В Чернівецькій області 1977 року працівники колгоспу ім. Держинського Заставнівського району виступили з ініціативою розгорнути соціалістичне змагання під девізом «Населений пункт, підприємство, колгосп, навчальний заклад, двір – зразкові у природокористуванні та охороні навколишнього середовища» [3, с. 44].

При республіканській Раді Міністрів УРСР утворилася секція охорони і раціонального використанні земель, вод, ресурсів, охорони тваринного і рослинного світу, надр, повітряного басейну, юнацька. До їх складу входили провідні спеціалісти народного господарства, вчені.

Після VII з'їзду товариства 1981 року проведено значну роботу по зміцненню керівництва обласних, міських та районних організацій досвідченими кадрами. Головами їх на громадських засадах обрано заступників голів виконавчих комітетів

В 1984 році на Львівщині було затверджено заходи по підвищенню родючості ґрунтів, боротьбі з ерозією, прискоренню впровадження маловідходних технологій виробництва, створенню водоохоронних зон і захисних прибережних смуг уздовж малих річок і водойм.

Важливою формою громадської роботи по природоохоронній пропаганді було створення Будинків природи, що виконували роль методичних центрів, де проводилися: лекції, бесіди, вистави, тематичні вечори, зустрічі з учнями. В них проходило навчання для керівників сільськогосподарських і промислових підприємств, керівників студентських будівельних загонів.

Загальний характер природоохоронної діяльності зумовив турботу громадян про охорону природи, їх зацікавленість в оптимальному вирішенні екологічних питань. Трудові колективи відповідно до Закону СРСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» [6] здійснювали заходи по раціональному використанню землі, надр, вод, лісів та інших природних ресурсів.

Починаючи з кінця 80-х початку 90-х років ХХ століття на Україні були закладені політичні підвалини екологічного руху, як сукупності діяльності громадян і громадських організацій, спрямованого на захист і реанімацію природи і здійснювалися в місцевому і планетарному масштабах задля гармонії відносин людини та довкілля [4, с. 64].

У жовтні 1989 року була створена Українська екологічна асоціація «Зелений світ», на основі якої згодом була сформована Партія Зелених України.

Починаючи з 1991 р., в умовах незалежної України, екологічний громадський ініціативний рух набув загальнонаціонального масштабу. З 1996 року при Мінекоресурсах України почала працювати Громадська рада неурядових екологічних організацій.

З 2010 року Україна стала Стороною Орхуської Конвенції про доступ до інформації, що передбачає участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля.

Висновки. Історія становлення та розвитку екологічних організацій – невід'ємна частина усього екологічного руху в Україні. Значна частина екологічних організацій виникла як реакція на Чорнобильську катастрофу, деякі з яких є сьогодні провідними екологічними неурядовими організаціями України.

Запорукою успіху у вирішенні екологічних та соціально-економічних проблем будь-якого регіону є активна участь у їх розв'язанні громадськості, наукових кіл та молоді. Для реалізації громадського впливу на процеси розвитку суспільства як на місцевому, регіональному, так і державному рівнях представники громади об'єднуються у незалежні громадські організації, які в останні роки в Україні стали найбільш активною частиною населення. Популярними є громадські організації екологічного спрямування. До найбільш чисельних та найбільш авторитетних належать: Українська асоціація «Зелений світ», Українське товариство охорони природи; Всеукраїнська екологічна ліга; Національний екологічний центр України; громадська екологічна організація «Відродження»; сітка екологічних організацій «Еко-право», сітка неурядових організацій «МАМА-86»; Всеукраїнський благодійний фонд «Паросток», Українське географічне товариство та еко активістський рух.

Наразі робота громадських організацій не повинна обмежуватися тільки охороною довкілля, вона повинна бути спрямована на відновлення еко-балансу нашої держави. Цьому мають сприяти численні екологічні організації та асоціації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Акоюн В.Г. Громадянські ініціативи «Зелених» як засіб впровадження екологічної парадигми. *Нова парадигма*. Випуск 2011 (99). С. 98–110.
2. Взаимодействие общества и природы. Философско-методологические аспекты экологической проблемы / отв. ред. Е.Т. Фардеев. М.: Наука, 1986. 350 с.
3. Гладов Н.А., Михеева А.В., Галушин В.М. Охрана природы: учеб. пособие. К.: Вища школа, 1980. 232 с.
4. Любека С. Громадські природоохоронні організації та напрями їх екологічної діяльності. *Молодь і ринок*. 2017. № 3 (146). С. 62–66.
5. Митрюшник К.П., Шапошников Л.К. Прогресс и природа. М.: «Лесная промышленность», 1980. 352 с.
6. Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями [Електронний ресурс]: Закон СРСР від 17.06.1983 р. № 9500-Х. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v9500400-83>.
7. Участие общественности в правовом регулировании воздействия на окружающую среду / Вильям Фатрел, Гровер Рен, Ан Пауерз и др.: пер. с англ. Вашингтон: Ин-т законодательства окружающей среды, 1991. С. 18.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В УКРАЇНІ В 1960–1980-Х РР.

ADMINISTRATIVE LEGISLATION IN UKRAINE (1960–1980)

Лісогорова К.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу адміністративного законодавства Української РСР у 1960–1980-ті рр. Автор акцентував увагу на тому, що, хоча у зазначений період у СРСР та в Українській РСР була прийняті численні нормативно-правові акти у галузі адміністративного права, які містили положення щодо окремих сфер управлінських відносин, правові норми загальносоюзного законодавства мали перевагу над республіканським законодавством у сфері правового регулювання адміністративного права республіки у 1960–1980-ті рр. Автором розглянуто ключові положення Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення 1980 р. та прийнятого на їх основі Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення 1984 р. Зазначається, що у Кодексі Української РСР про адміністративні правопорушення було дано визначення адміністративного правопорушення, були сформульовані положення про адміністративну відповідальність, передбачена система обставин, які пом'якшували відповідальність за адміністративне правопорушення та перелік обставин, що обтяжували відповідальність за адміністративне правопорушення, було закріплено систему адміністративних стягнень, висвітлено коло органів та осіб, які були уповноважені накладати адміністративні стягнення, порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення. Вказано, що норми адміністративного права у 1960–1980-ті рр. в Українській РСР містилися у законодавстві про охорону здоров'я, Земельному кодексі УРСР, Водному кодексі УРСР, Лісовому кодексі Української РСР. У статті підкреслюється, що особливістю адміністративного права Української РСР у 1960–1980-х рр. була спрямованість на регулювання державного управління, яке за наявності примусових і командно-адміністративних методів сприяло забезпеченню всебічного контролю держави у відносинах із громадянами.

Ключові слова: адміністративне право, Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення, Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративну відповідальність, державне управління.

The article is devoted to the analysis of the administrative legislation of the Ukrainian SSR in the 1960s–1980s. The author emphasized that although during the mentioned period numerous normative legal acts in the field of administrative law were adopted in the USSR and the Ukrainian SSR, which contained provisions on certain spheres of administrative relations, but the legal norms of the general Union law took precedence over the republican legislation in the sphere legal regulation of administrative law of the republic in 1960–1980. The author reviews the key provisions of the Basics of the legislation of the USSR and Union Republics on administrative offenses in 1980 and the 1984 Administrative Code on Administrative Offenses adopted on their basis. It is noted that the Code of Administrative Offenses defines an administrative offense, formulated provisions on administrative liability, provided a system of circumstances that mitigated liability for an administrative offense and a list of circumstances that aggravated liability for an administrative offense, closed the administrative system. Penalties, coverage of the range of bodies and persons who were authorized to impose administrative penalties, line of cases on administrative violations. It is stated that the norms of administrative law in 1960–1980 in the Ukrainian SSR were contained in the legislation on health, the Land Code of the USSR, the Water Code of the USSR, the Forest Code of the Ukrainian SSR. The article emphasizes that the peculiarity of the administrative law of the Ukrainian SSR in the 1960s–1980s was the focus, first fall, on the regulation of public administration, which in the first place, in the presence of coercive and command administrative methods, contributed to ensuring comprehensive control of the state in relations with citizens.

Key words: administrative law, Code of Administrative Offenses of the Ukrainian SSR, Fundamentals of Legislation of the USSR and Union Republics on Administrative Responsibility, Public Administration.

Постановка проблеми. У політичному, соціальному, господарському та духовному розвитку Української РСР у середині 1960–1980-х рр. партійно-державна верхівка продовжила напрям директивного планування, командного силового управління. Нове керівництво СРСР на чолі з Л. Брежнєвим прагнуло до встановлення консервативного режиму, результатом якого стане поява явищ передкризового характеру, «застою». Особливості функціонування радянської політичної системи у зазначений період відображені й у законодавстві. Розвиток адміністративного законодавства Української РСР був тісно пов'язаний і перебував під впливом загальносоюзних законів та інших нормативних актів.

Уся система законодавства, механізми розподілу життєвих благ, економічна та фіскальна політика, управлінська сфера ґрунтувалися на ототоженні інтересів суспільства з інтересами держави, на підпорядкованості особи державі в усіх галузях. Номенклатура мала повну монополію на владу та панування [1, с. 212].

Стан опрацювання. Над питаннями ґрунтового дослідження проблем адміністративного права у 1960–1980-х рр. працювали В.Б. Авер'янов, Р.С. Павловський, І.М. Разнатовський, І.А. Тимченко, В.В. Цветков та ін. Слід зазначити, що у аналізі питань державної служби у 1960–1970-ті рр. значним був внесок І.М. Пахомова [2, с. 114]. І.М. Пахомов зазначав, що «державна служба є заснована на законі й оплачувана діяльність службового персоналу державних органів, яка полягає у практичній

реалізації державно-владних повноважень у різних сферах суспільного життя [3, с. 8].

Метою статті є аналіз змісту адміністративного законодавства в Українській РСР у 1960–1980-ті рр.

Виклад основного матеріалу. У зазначений період у СРСР і в Українській РСР була прийнята низка законів та інших нормативно-правових актів у галузі адміністративного права, які містили положення щодо окремих сфер управлінських відносин, структури окремих категорій органів державного управління.

Радянське адміністративне право відрізнялося нерозвиненістю процедурної регламентації діяльності органів державної влади, оскільки у СРСР не виникало потреби у суворому дотриманні прав, свобод і законних інтересів приватних осіб під час вступу їх у правовідносини з державою, воно не сприяло розбудові дієвих та ефективних способів забезпечення законності діяльності органів державної влади [4, с. 25].

Характерною особливістю адміністративного права Української РСР у 1960–1980-х рр. є спрямованість на регулювання державного управління, яке за наявності командно-адміністративних методів сприяло забезпеченню всебічного контролю держави у відносинах із громадянами.

Водночас у зазначений період здійснювалася плідна робота науковців щодо проблем управлінської діяльності, законодавства у сфері державного управління, з'ясування питань адміністративного процесу. Саме у ці роки

досліджувалася наукова спадщина 1920-х рр., безпосередньо пов'язана з вивченням і запровадженням у життя досягнень у галузі соціального управління, наукової організації праці, зокрема управлінської діяльності, з метою їх впровадження у практичну діяльність виконавчо-розпорядчих органів [5, с. 42–43].

Термін «державне управління» підганявся під політико-ідеологічні настанови радянської науки, він відбивав систему радянської організації влади, за якої поділ влади був відсутній. Цей термін був знаковим у радянському адміністративному праві, оскільки символізував підпорядкування громадян державі. Якісно іншого змісту він набуває за умов формування демократичної, соціальної, правової держави [6, с. 254–255].

Адміністративному праву у 1960–1980-ті рр. були властиві певні межі правового регулювання – сфера діяльності виконавчих і розпорядчих органів та відносини управлінського характеру, які склалися у цій сфері. Насамперед вони виникали, розвивалися та припинялися між вищестоящими та нижчестоящими органами державного управління (Радою Міністрів Української РСР – виконавчими комітетами обласних рад народних депутатів); між органами державного управління та підпорядкованим їм підприємствами, організаціями й установами; між органами державного управління, які не були пов'язані безпосередньо підпорядкованістю; між органами управління й органами громадських організацій; між органами державного управління і громадянами [7, с. 3–4].

У липні 1967 р. постановою Ради Міністрів СРСР було затверджено Загальне положення про міністерства Союзу РСР, яке значною мірою містило адміністративно-правові норми. Воно, зокрема, закріпило основні форми курівництва й управління союзно-республіканських міністерств.

Так, «подвійне» підпорядкування союзно-республіканських міністерств союзної республіки стало їх основною специфічною ознакою, яка відрізняла їх від республіканських міністерств. Союзно-республіканські міністерства за своєю галуззю діяльності мали виконувати як акти одиниць міністерств Союзу РСР, так і акти, видані вищестоящими республіканськими органами [8, с. 129–130].

Посилення централізації законодавчого регулювання відображене у прийнятті у жовтні 1980 р. Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративну відповідальність. Вони склалися з 4 розділів і містили 42 статті та стали основою для кодифікації усього законодавства про адміністративну відповідальність. В Основах законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративну відповідальність було визначено компетенцію СРСР і союзних республік у галузі законодавства про адміністративні правопорушення, давалося визначення адміністративного правопорушення (проступку), було визначено коло осіб, котрі підлягали відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень. Основи закріплювали види адміністративних стягнень – попередження, штраф, вилучення з відшкодуванням вартості або конфіскація предмета, який був знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом правопорушення, позбавлення спеціального права, наданого цьому громадянину (наприклад, права керування транспортними засобами), виправні роботи, адміністративний арешт. Також було зазначено перелік органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, це, зокрема, адміністративні комісії при виконавчих комітетах Рад народних депутатів, виконкоми Рад селищних і сільських Рад народних депутатів, районні, міські комісії у справах неповнолітніх, районні, міські народні суди, органи міністерства внутрішніх справ та ін.

На базі Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення у грудні 1984 р. був прийнятий Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення [9]. Кодекс складався із

5 розділів: Загальні положення; Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність; Органи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення; Проведення у справах про адміністративні правопорушення; Виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. Відповідно до ст. 9 Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення адміністративним правопорушенням (проступком) визнавалася протиправна, винна (навмисна або необережна) дія (бездіяльність), що посягає на державний або громадський порядок, соціалістичну власність, права і свободи громадян або встановлений порядок управління, за яку законодавством передбачалася адміністративна відповідальність.

Адміністративній відповідальності підлягали особи, котрі досягли на момент скоєння адміністративного правопорушення 16 років. До осіб у віці від 16 до 18 років застосовувалися заходи впливу, передбачені Положенням про комісії у справах неповнолітніх, затвердженим Президією Верховної Ради Української РСР. Так, у 1962 р. при виконкомах районних, міських, обласних рад депутатів трудящих, а також при Раді Міністрів Української РСР було створено комісії у справах неповнолітніх. Головним завданням комісії було запобігання бездоглядності, і правопорушенням неповнолітніх, здійснення заходів боротьби з бездоглядністю, а також влаштування дітей і підлітків та охорона їх прав. Вони контролювали діяльність спеціальних виховних і лікувально-виховних закладів для дітей і підлітків, трудових колоній для неповнолітніх, дитячих кімнат міліції, а також дитячих будинків, шкіл-інтернатів і професійно-технічних навчальних закладів [10, с. 415].

Посадові особи підлягали адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входило до їх службових обов'язків.

Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення у ст. 17 зазначав обставини, що виключали адміністративну відповідальність: «Особа, яка діяла у стані крайньої необхідності, необхідної оборони або була у стані неосудності не підлягала адміністративній відповідальності».

У разі малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган або посадова особа, уповноважені вирішувати справу, могли звільнити порушника від адміністративної відповідальності й обмежитися усним зауваженням.

У Кодексі Української РСР про адміністративні правопорушення була передбачена система обставин, що пом'якшували відповідальність за адміністративне правопорушення (як-от щире розкаяння винного, відвернення винним шкідливих наслідків правопорушення, добровільне відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди) та перелік обставин, які обтяжували відповідальність за адміністративне правопорушення (зокрема вчинення правопорушення групою осіб, вчинення правопорушення за умов стихійного лиха або за інших надзвичайних обставин).

Слід зазначити, що норми адміністративного права у 1960–1980-ті рр. відображені у Земельному кодексі УРСР, Водному кодексі УРСР, Лісовому кодексі Української РСР, у законодавстві про охорону здоров'я.

Адміністративне законодавство передбачало відповідальність за порушення законодавства про охорону ґрунту, надр, водних ресурсів, рибних запасів, лісів і лісонасаджень, тваринного світу, рослин, пам'яток природи, курортних місцевостей, атмосферного повітря. Також адміністративну відповідальність було встановлено за порушення законодавства про працю, правил про охорону праці та техніку безпеки, за порушення користування засо-

бами транспорту (автомобільного, водного), за порушення правил забудови, зберігання і тримання у неналежному стані житлового фонду, будинків і споруд, за порушення санітарних правил [11, с. 476].

Адміністративна відповідальність була передбачена за дрібне хуліганство, за злісну непокору законним розпорядженням і вимогам працівників міліції та народних дружинників під час виконання ними своїх обов'язків

з охорони громадського порядку, за порушення правил пожежної безпеки [12, с. 726].

Висновки. У 1960–1980-ті рр. в Українській РСР сфері державного управління були притаманні адміністративно-командні методи управління, а домінування владного впливу органів виконавчої влади на суспільні процеси у державі повною мірою впливало на розвиток адміністративного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цветков В.В. Суспільна трансформація і державне управління в Україні. *Політико-правові детермінанти* : монографія / В.В. Цветков, І.О. Кресіна, А.А. Коваленко ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. 496 с.
2. Державне будівництво та місцеве самоврядування : збірник наукових праць. Харків : Право, 2006. Вип. 11. 245 с.
3. Пахомов І.М. Адміністративно-правові питання державної служби в СРСР. Київ : Вид-во Київ. ун-ту, 1971. 128 с.
4. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс / О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук та ін. Харків : Золота миля, 2011. 584 с.
5. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. кол. : В.Б. Авер'янов та ін. Київ : Юридична думка, 2007. 592 с.
6. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. / за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право. Т. 2. Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення. 2008. 576 с.
7. Павловський Р.С. Адміністративне право і державне управління в СРСР : курс лекцій. Харків : ХЮІ, 1985. 68 с.
8. Разнатовський І.М. Управління промисловістю Української РСР. Київ : Наук. думка, 1970. 219 с.
9. Постанова Верховної Ради Української РСР «Про введення в дію Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51. Ст. 1123.
10. Історія держави і права Української РСР / Б.М. Бабій та ін. Київ : Наук. думка. Т. 2: 1937–1967 рр. 1967. 428 с.
11. Історія держави і права України : академічний курс : у 2 т. / за ред. А.Й. Рогожина, В.Я. Тація. Київ : Ін Юре. Т. 2. 2000. 580 с.
12. История государства и права Украинской ССР / Ин-т гос. и права АН УССР. Киев : Наук. думка, 1976. 758 с.

УДК 340.141

ЧОМУ НА ЗАПОРОЗЬКІЙ СІЧІ ПСИХІЧНОХВОРИ ЛЮДИ БУЛИ ОСУДНИМИ? WHY ON ZAPOROZHIAN SICH MENTALLY SICK PEOPLE WERE CONDEMNING?

Ломакін М.В.,
*студент IV курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті розглядається проблематика застосування на Запорозькій Січі кримінального покарання до психічнохворих осіб. Автор з'ясовує тогочасне розуміння таких категорій, як стан осудності, психологічний стан особи, ставлення суспільства до таких явищ. Надзвичайно важливим у контексті написання статті була демонстрація генези українського права, його динамічного розвитку, правонаступності, спадкоємності права та спадкоємності у праві. У своїй роботі автор порівнює сучасне розуміння таких правових явищ, як кримінальна відповідальність, осудність, психічне захворювання із їх історичним трактуванням і розумінням за часів існування Запорозької Січі. Автор наголосив на тому, що на Січі суд традиційно не був відділений від кошової адміністрації, а функції судових органів здійснювала козацька старшина під головуванням кошового отамана. У свою чергу, судовий процес проводився виключно за нормами звичаєвого права переважно гласно та відкрито. Тогочасне право не визнавало дієздатними дітей, німих, залежних селян і психічнохворих. Ці категорії осіб були осудними, однак могли мати свого представника на суді, котрий називався «прокуратором», «адвокатом», «повіреним». Варто розуміти, що категорія «психічнохворих» осіб не була новою в період Гетьманщини, ця верства населення ще за часів України-Русі перебувала під медичним захистом. Доволі гуманно ставилися до психічнохворих і в часи Запорозької Січі та Гетьманщини. У цей період особи з психічними розладами знаходили притулок у більшості знаних на українських землях монастирях. У ході дослідження стало зрозумілим те, що тоді не було розроблено підходів до розуміння психічних відхилень людини, однак уже спостерігалися перші кроки до врегулювання правовідносин із елементом психічної хвороби особи, про що йдеться у статті. Зрештою, у своїй роботі автор розкриває сутність правових відносин, пов'язаних з елементом осудності, доводить гуманістичний характер козацького права, його динамічність і відповідність вимогам часу. Дослідження показали, що українське право не стояло на місці та постійно розвивалося, часто випереджаючи правові системи сусідніх держав XVII–XVIII ст.

Ключові слова: козацьке право, захист прав психічнохворих, козацький суд, кримінальна відповідальність, неосудність.

The article deals with the problem of applying criminal punishment to mentally ill people of the Zaporizhian Sich. The author finds out understanding of such categories as a state of condemnation, a psychological state of the person, an attitude of society to such phenomena. In the context of writing the article it was extremely important to demonstrate the genesis of Ukrainian law at that time, its dynamic development, succession, continuity of the law and continuity in the law. In this work, the author compares the modern understanding of such legal phenomena as criminal responsibility, sanity, mental illness with their historical interpretation and understanding during the existence of the Zaporizhian Sich. The author emphasized that in Sich the court was not traditionally separated from the Kosh administration, and the functions of the judiciary were executed by the Cossack officers with the chairmanship of the Koshaman. In its turn, the trial was conducted only according to the norms of common law mainly publicly and openly. The law at that time did not consider children, dumb, dependent peasants, and the mentally ill persons as able to work. However, these categories of persons were liable to trial. The latter were defendants, but could have their representative in court, who was called "prosecutor", "lawyer", "attorney". It should be understood that the category of "mentally ill" persons was not new in the period of the Hetmanate. Humane treatment of the mentally ill in the times of Zaporizhzhya Sich and Hetmanate was rather humane. During this period, people with mental disorders found shelter in most monasteries known in the Ukrainian lands. In terms of the research, it became clear that at that time no approaches to the understanding of mental deviations of the person were developed, but the first steps to the regulation of legal relations with the element of mental illness of the person, which is mentioned in the article, were already observed. Finally, in his work, the author reveals the essence of legal relations related to the element of conviction, proves the humanistic nature of Cossack law, its dynamism and compliance with the requirements of the time. In its turn, researches showed that the Ukrainian law was constantly developing and often outpaced the legal systems of neighboring states in the 17–18 centuries.

Key words: cossack law, protection of mentally sick people, cossack court, criminal activity, insanity.

Постановка проблеми. Сьогодні ми живемо у розвинутому, глобалізованому світі, де нам часто доводиться вступати у правові відносини, взаємодіяти з державою та суспільством у різних сферах, де нерідко виникають суперечливі ситуації, які потребують правового врегулювання. У таких випадках на допомогу суспільству приходять право, найбільшою цінністю якого є людське життя. У цьому контексті варто зазначити, що в епоху постіндустріального розвитку цивілізації є чимало ефективних механізмів втілення основних принципів права. А чи було так завжди? Щоб знайти відповідь, необхідно звернутися до історії, зокрема до періоду держави Війська Запорозького – Гетьманщини. Аналіз наукових досліджень про останню змушує задатися доволі актуальним питанням: «Чому ж на Запорозькій Січі психічнохворі люди були осудними?». Що це, як не порушення прав людини? Чи є пояснення подібному антисоціальному явищу в демократичному суспільстві козаків-запорожців? Адже надзвичайно актуальним є знання правди про коріння власного буття, через яке нам відкриється істина. Варто лише додати, що дослідження цієї проблеми дасть змогу побачити правові традиції українського народу і зрозуміти, що українське право не є статичною категорією, воно неперервно розвивається й удосконалюється разом із суспільством.

Стан опрацювання порушеної проблематики. Варто зауважити, що в сучасній науковій літературі недостатньо досліджень, які можуть дати відповідь на поставлене автором питання. Однак серед вчених, які так чи інакше досліджували історію формування і розвитку права козаків-запорожців, можна виділити М.А. Слабченка, Г.В. Нудьга, М.С. Грушевського, В.О. Щербака, М.І. Мірошніченко, А.О. Скальковського, І.А. Міннікеса.

Метою статті є з'ясування сутності правових відносин на Запорозькій Січі, пов'язаних з елементом осудності осіб, зокрема психічнохворих. Автор ставить за завдання знайти відповідь на питання наявності чи відсутності елемента осудності таких осіб і цим самим переконатися в наявності процесу постійного розвитку і трансформації українського права.

Виклад основного матеріалу. Історики вважають XVII і XVIII ст. визначальними на шляху еволюції українського права, зокрема на Запорозькій Січі – адміністративно-територіальній одиниці Гетьманщини. Тоді правова система Гетьманщини і Запорозької Січі базувалася на давніх успадкованих правових традиціях України-Русі і розвивалася на основі козацького звичаєвого права [1, с. 70].

Перш ніж дати відповідь на поставлене питання, необхідно коротко проаналізувати судову систему Січі. У період держави Війська Запорозького формою реалізації останньої було правосуддя, метою якого була справедливість (давня українська правова традиція). На Січі суд традиційно не був відділений від кошової адміністрації. Функції судових органів здійснювала козацька старшина під головуванням кошового отамана з участю військового судді як особи, компетентної у праві. Суддя був другою особою після отамана. У своїй діяльності суд керувався виключно нормами звичаєвого права. Запорозькі козаки підлягали юрисдикції тільки козацького суду.

Говорячи про судовий процес, варто зазначити, що він був переважно гласним і відкритим, у ньому могли брати участь сторонні особи, які висловлювали свою думку щодо справи, порушували клопотання. У свою чергу, законодавство не визнавало дієздатними: дітей, розтратників, німих, залежних селян і *психічнохворих*. Останні були підсудними, однак могли мати свого представника на суді, котрий називався «прокуратором», «адвокатом», «повіренним».

Категорія «психічно хворих» осіб не була новою в період Гетьманщини, ця верства населення ще за часів

України-Русі перебувала під медичним захистом. У стародавніх документах є згадки про лікування таких хворих. Вже «Уставом» Великого князя Київського Володимира (996 р.) передбачалося відкриття в містах держави спеціальних будинків і лікарень для осіб, яких у теперішньому розумінні можна вважати психічнохворими. Обов'язок щодо утримання притулків для цих хворих покладалася на церкву, зокрема на Києво-Печерський монастир.

В XI–XII ст. на Русі набув поширення «Шестиднев Іоанна екзарха болгарського», за яким «хворим на буйство» заборонялося вживати їжу, що містить кров живих істот. Це можна вважати своєрідним лікувально-профілактичним заходом щодо психічних розладів. Пізніше, у XIV–XVI ст. на українських землях утворювалися т. зв. «братські шпиталі» та лікарні, в яких утримувалися і люди з психічними та поведінковими відхиленнями [2, с. 13].

Доволі гуманно ставилися до психічнохворих і в часи Запорозької Січі та Гетьманщини. У цей період особи з психічними розладами знаходили притулок у більшості знаних на українських землях монастирях: у Максаківському, Межгірському, Лебединському, Самаро-Миколаївському та ін. Крім того, частина з них отримувала допомогу в Українських козацьких полках, які мали понад 600 т. зв. «шпиталів». Здебільшого такі «шпиталі» розташовувалися в звичайних селянських будинках і були настільки популярні серед населення, що в окремих місцевостях України вони функціонували аж до 1883 р. [3, с. 14]. Тоді люди з психічними відхиленнями не вважалися хворими. Це пояснює у своїх наукових працях В.А. Абрамов. Він періодизує ставлення суспільства до категорії психічнохворих на:

– Містико-схоластичний період, наповнений, з одного боку, демонологією, релігійним фанатизмом, процесами вільдом, стразами душевнохворих, а з іншого – першими спробами громадського піклування про хворих (X–XVII ст.).

– Період краху забобонів у поглядах на сутність психічних розладів і корінного перегляду ставлення суспільства до душевнохворих з акцентом на гуманізацію та надання медичної допомоги. У цей період закладаються основи наукової психіатрії та реабілітаційного напрямку, що базується на концепціях особистісно-динамічної психіатрії (XVIII ст.).

Як бачимо, в науковому розумінні не існувало обгрунтованих позицій щодо категорії психічнохворих людей; у свою чергу, в тогочасній суспільній свідомості панували уявлення про те, що в таку людину вселилася нечиста сила, яка керувала її поведінкою, тому остання вважалася осудною.

Це сьогодні, в XXI ст. поняття «осудність» означає психічний стан особи, який полягає у її здатності за станом психічного здоров'я, за рівнем соціально-психологічного розвитку і соціалізації, а також за віком усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій, керувати ними під час скоєння злочину і нести у зв'язку з цим кримінальну відповідальність (ст. 19 Кримінального кодексу України). За сучасних умов «осудною» визнається особа, котра під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

За часів Запорозької Січі погляди на цю правову категорію (осудність) дещо відрізнялися. У суспільній свідомості козаків не було моделі, яка б чітко пояснювала природу психічнохворих людей. Звичаєві норми такої властивості були позбавлені. Не було і закону, який би чітко визначав межі дозволеного і забороненого щодо осудних, суспільство керувалося лише здоровим глуздом, а поняття «осудності» не включало в себе психологічний аспект, адже не існувало науки психології, яка в майбутньому створила формулу осудності через поєднання двох критеріїв: юридичного (психологічного) і медичного (біологічного) [4, с. 610].

– Юридичний критерій осудності характеризує її як здатність особи усвідомлювати фактичний характер скоєного суспільно небезпечного діяння і керувати цим діянням під час його вчинення.

– Медичний (біологічний) критерій осудності означає такий рівень розвитку психічних функцій особи, який зумовлює здатність цієї особи під час скоєння злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

Розглядаючи поставлене питання, необхідно звернутися і до поняття «неосудності», що за сучасних умов означає неспроможність особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної психічної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, слабкості чи іншого хворобливого стану. За часів Запорозької Січі такого трактування юридичної категорії не було, тому логічним є те, що суспільство просто не розуміло, що психічно хвора людина не усвідомлює свої дії і (або) не може ними керувати – в сучасній психологічній науці ці поняття розкриваються через інтелектуальну і вольову ознаки:

– інтелектуальна ознака неосудності означає, що особа не здатна усвідомлювати (розуміти) фактичний бік або соціальний зміст своєї поведінки, її наслідків на момент вчинення нею конкретного суспільно небезпечного діяння;

– вольова ознака неосудності [5, с. 190] – це нездатність особи керувати під час вчинення суспільно небезпечного діяння своїми діями.

Повертаючись до історії українського права, варто сказати, що лише у період XVII–XVIII ст. в Україні формується більш наукове ставлення до психічнохворих і особливостей надання їм медичної допомоги. Розвивається вчення про психози та їх клінічні ознаки. З 1669 р. шпиталізація т. зв. «неспокійних хворих» регламентується законом як примусова. Обговорюється закон «Про неосудність» психічнохворих. У 1690 р. в судово-медичну практику була впроваджена психіатрична експертиза. Однак лише на початку XIX ст. психіатрія в Україні та світі виходить на шлях загальної медицини. У цьому напрямі нам є чим гордитися, оскільки професором Харківського університету П.А. Бутковським в 1834 р. було створено пер-

ший у Російській імперії вітчизняний двотомний посібник із психіатрії «Душевные болезни, изложенные в общем и частном, теоретическом и практическом содержании» [6, с. 70]. У цій праці вперше на наших землях було використано і сам термін «психіатрія».

Особи, що страждали на психози, вже розглядалися як хворі, і за ними визнавалося таке саме право на лікування, як і в інших категоріях хворих. Психіатри в Україні вже знали і докладно вміли описати зовнішні ознаки манії, іпохондрії, прогресуючого паралічу, істерії, алкогольних та інших психозів. З другої половини XIX ст. в Україні в умовах юридичної централізації та юридизації суспільного життя з'являється модель неприпустимості застосування осудності (як необхідної умови кримінальної відповідальності) та насильства над психічнохворими [7, с. 710]. Як бачимо, українське право не «стояло» на місці, воно розвивалося разом з іншими науками і відповідало викликам часу.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що аналіз поставленої проблеми ще раз довів існування й успішний розвиток українського права в державі Війська Запорозького – Гетьманщині, яке було виразником прогресивної думки суспільства. Автор переконаний, що козацьке звичаєве право не порушувало прав людини і не було антидемократичним у контексті осудності психічнохворих людей, оскільки у суспільній свідомості козаків не існувало моделі визнання людей із психічними вадами хворими, а панували уявлення, що в таку людину вселилася нечиста сила, яка керувала її поведінкою, тому остання вважалася осудною. Однак козакі все ж гуманно ставилися до психічнохворих осіб, відкриваючи для них шпиталі. Лише у XIX ст. після появи науки «психології», що обґрунтувала біологічну природу людей із психічними вадами, на українських землях в умовах юридичної централізації та юридизації суспільного життя обґрунтовується модель неприпустимості застосування осудності та насильства над психічнохворими й обґрунтовуються такі юридичні категорії, як «осудність» із її юридичним і медичним критеріями, та «неосудність», яка включає інтелектуальну і вольову ознаки, а українське право в перебігу модернізації суттєво змінюється, відкриваючи дорогу новим відносинам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бедрій М. Козацьке право як історичний тип козацького звичаєвого права (XVI ст. – 40 рр. XIX ст.). *Український юридичний журнал*. 2013. № 5. С. 69–74.
2. Підкоритов В.С. Психіатрія в Україні: минуле, теперішнє, майбутнє / Інститут неврології, психіатрії та наркології АМН України (м. Харків). 2015. С. 13–23.
3. Абрамов В.А., Абрамов А.В. Историческая периодизация отношения общества к душевнобольным. С. 13–14.
4. Скальковский А. Как судили и рядили в Сечи запорожской. *Киевская старина*. 1886. Март. С. 604–621.
5. Грозовський І.М. Звичаєве право запорізьких козаків : дис. канд. ... юрид. наук : 12.00.01. Харків, 1998. 192 с.
6. Минникес И.А. / Об индивидуальной правовой норме и индивидуальном правовом регулировании. *Российский юридический журнал*. 2009. № 5. С. 69–74.
7. Історія українського козацтва: нариси : у 2 т. / редкол. : В.А. Смолій та ін. ; НАН України, Ін-т історії України, НДІ козацтва. Київ : ВД «Киево-Могилянська академія». 2006–2007.

МОВНА СТИЛІСТИКА УКРАЇНСЬКОЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ СИСТЕМИ ТА СУДОЧИНСТВА: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА СУЧАСНІСТЬ

LANGUAGE OF STYLISTICS OF THE UKRAINIAN LEGISLATIVE SYSTEM AND JUDICIARY: HISTORICAL ASPECTS AND MODERNITY

Маложон О.І.,

кандидат історичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного, адміністративного
та міжнародного права

Київського інституту інтелектуальної власності і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглянуто теоретико-правові аспекти мовної стилістики законодавчої системи та судочинства в Україні. Зазначено, що вагоми вплив на мову права має така особливість права, як високий ступінь абстракції юридичних понять. Акцентовано, що мова права є не тільки знаковою системою, але й невід'ємною частиною правової системи з її традиціями, особливостями логіки та функціями. Визначено, що нормативно-правовий акт ніколи не може бути довершеним або повним, оскільки конкретна реальність містить більше ситуацій, ніж нормотворець може уявити й описати мовними засобами. Норма є більш-менш сталою, а реальність завжди мінлива, мова може не встигати за її змінами. Закон, як і будь-який інший юридичний документ, має прагнути досконалості. Тому законодавче письмо можна вважати найбільш складним видом мовно-правової діяльності: її форма має бути доступною для всіх громадян, зручною для застосування, зорієнтованою також на віддалене майбутнє. Проаналізовано розвиток і вдосконалення використання державної мови органами державної влади. Зокрема, формування української мови законодавчих актів відбивало прагнення зробити писемність зрозумілішою ширшим колам людей простого стану. Це було явище, подібне до процесів, властивих і культурам народів Західної та Центральної Європи доби Реформації. У різних актових документах нормативного характеру, листах, грамотах, статутах, промовах використовувалися не лише мови писемності (церковнослов'янська, латинська, польська), а й мова українська. Поступово вона вдосконалювалася і зміцнювала свої позиції як знаряддя соціальної комунікації та законотворчої діяльності. Систематизовано норми права, які є системоутворюючим фактором мовної системи, її елементом і визначають характеристику мови права. У створенні нормативних документів слід особливої уваги приділяти використанню мовних норм. Будь-який нормативний документ пишеться літературною мовою. Літературна мова є вищою формою вираження української національної мови, відшліфованою формою загальнонародної мови, якій властиві багатofункціональність, унормованість, стандартність, уніфікованість і розвинена система стилів.

Ключові слова: мова нормативних документів, мова права, законодавство, судочинство, мовоутворення.

The article deals with the theoretical and legal aspects of the linguistic stylistics of the legislative system and the judiciary in Ukraine. It is noted that a sufficiently significant influence on the language of law has such a feature of law as a high degree of abstraction of legal concepts. It is emphasized that the language of law is not only a sign system, but also an integral part of the legal system with its traditions, features of logic and functions. It is determined that a normative legal act can never be completed or complete, because concrete reality contains more situations than a norm-maker can imagine and describe in linguistic means. The norm is more or less constant, and the reality is always changing, the language may not keep up with its changes. The law, like any other legal document, must strive for perfection. Therefore, legislative writing can be considered the most complex type of linguistic activity: its form should be accessible to all citizens, easy to use, and also focused on the distant future. The development and improvement of the use of the state language by the state authorities are analyzed. In particular, the formation of the Ukrainian language of the legislative acts reflected the desire to make the written language more readable to a wider circle of people of the simple state. It was a phenomenon similar to the processes that were inherent in the cultures of the peoples of Western and Central Europe during the Reformation. All kinds of legal documents of normative character, letters, charters, statutes, speeches, used not only the languages of writing (Church Slavonic, Latin, Polish), but also the Ukrainian language. Gradually, it improved and strengthened its position as an instrument of social communication and lawmaking. The rules of law, which are the systemic factor of the language system, its element and determine the characteristics of the language of law, have been systematized. Special attention should be paid to the use of linguistic norms when drafting regulations. Any normative document is written in a literary language. Literary language is the highest form of expression of the Ukrainian national language, a polished form of the national language, characterized by multifunctionality, normality, standardization, uniformity and a developed style system.

Key words: language of regulatory documents, language of law, law, justice, linguistics.

Постановка проблеми. Мова права є не тільки знаковою системою, але й невід'ємною частиною правової системи з її традиціями, особливостями логіки та функціями. Тому слушним вбачається твердження про те, що особливості мови права зумовлені особливостями самого права. Цілком очевидно, що права без мови немає і бути не може, а мові права притаманні свої особливості і навіть закони, які з'ясовують учені-мовознавці. Так само очевидно, що право здійснює значний вплив на мову, формує мову права в межах правової системи, сім'ї, концепції, доктрини тощо. Вагомий вплив на мову права має така особливість права, як високий ступінь абстракції юридичних понять. На противагу спеціальним галузям, наприклад, техніки або природознавства, де терміни позначають конкретні предмети і можуть бути зображені навіть графічно, що дозволяє достатньо легко визначити зміст поняття та співвіднести поняття з його мовним позначенням, мова права виражає абстрактні поняття і зв'язок між ними. Простежується тісний зв'язок мови та права. Правові поняття і норми можуть бути виражені лише через мову. Мова

є єдиним «робочим інструментом» юриста, інструментом, який має добре бути пристосованим для роботи з «робочим матеріалом», тобто із системою правових відносин, щоб забезпечити її функціонування.

Стан дослідження проблеми. У вітчизняній літературі питанням мови нормативно-правових актів і ведення судочинства приділяється достатньо уваги, зокрема у працях Н. Артикуци, А. Загнітка, М. Комової, З. Мацюк, О. Михайлової, А. Нелюби, Ю. Прадіда, Л. Чулінди та ін. Питання мови законів і підзаконних нормативно-правових актів в Україні завжди були і залишаються актуальними для українського суспільства.

Метою статті є огляд особливостей мовної стилістики законодавчої системи та судочинства в Україні, що визначають умови розбудови правової держави та громадянського суспільства.

Виклад основного матеріалу. Мова закону – засіб законодавчої діяльності, засіб фіксування норм права. Так, чим досконаліше законодавство, тим швидше і повніше досягатимуться цілі, визначені при виданні конкретних

юридичних норм. Якщо ж у праві не узгоджені окремі норми, є прогалини, а певні норми не мають необхідної реальних санкцій через недосконале мовне забезпечення, то все це суттєво впливає на рівень ефективності правового регулювання. Водночас закон, нормативно-правовий акт ніколи не може бути довершеним або повним, оскільки конкретна реальність містить більше ситуацій, ніж нормотворець може уявити й описати мовними засобами. Норма є більш-менш сталою, а реальність завжди мінлива, мова може не встигати за її змінами. Закон, як і будь-який інший юридичний документ, має прагнути досконалості. Тому законодавче письмо можна вважати найбільш складним видом мовно-правової діяльності: її форма має бути доступною для всіх громадян (і для добропорядних, і для злочинців), зручною для застосування, зорієнтованою також на віддалене майбутнє. Специфіка мови закону полягає в тому, що вона повинна точно передавати взаємозв'язок юридичних понять і всі нюанси думки законодавця.

До створення писемних правових документів суспільні відносини між окремими людьми регулювалися звичаєвим правом. Із часом ці норми звичаєвого права записувалися, до них додавалися нові сформовані норми, поява яких диктувалася потребами часу й еволюції держав. В історію вони увійшли як державні та приватні документи, що мали правову регулюючу силу і називалися грамотами, листами. Такі документи встановлювалися або призначалися для правових регулюючих родинно-приватних і загальносуспільних відносин. У сучасній історіографії ці документи стали значитися як актові джерела давньоруського і пізніших періодів.

В Княжій Русі такі документи, на думку львівського професора С. Макаруча, почали вестися від початків писемної історії [8, с. 55]. Утверджуючи цю думку історика, ми посилаємося на працю Н. Полонської-Василенко «Історія України» у 2 томах. Зокрема, в першому томі монографії «Історія України: До середини XVII ст.» сказано, що у літописі «Повісті временних літ» записано два договори, один із яких 907, другий – 911 рр., про домовленість Олега з Візантією, де врегульовувалися норми соціального значення перебування Олегової дружини та купців у Царгороді й умови повернення їх додому, а також визначалося право безмитної торгівлі; також були визначені обмеження у правах людей, що приїжджали з Русі до Царгорода [9, с. 96].

З часом органічно упорядковуються та поєднуються норми звичаєвого права руського з політикою державної законодавчої творчості руських князів. Апогеєм саме такого процесу, на думку А. Яковліва, фахівця з українського права, стає період творення русичами своєї власної держави, яка значиться в історії України як Київська Русь [10, с. 224].

У період цього державного формування Київська Русь, особливо за часів великих князів київських Володимира Святославовича і Ярослава Володимировича (X–XI ст.), у державному устрої поєднала старі принципи давнього народоправства з новим князівсько-дружинним порядком, у якому державна система влади вже базувалася на діяльності органів державної влади, які репрезентували Віче, князь і княжа рада [10, с. 223]. Внаслідок такої політики формуються законодавчі, судові, адміністративні функції влади та нормативно-правові законодавчі акти як публічного, так і приватного життя Київської Русі. На тлі таких законодавчих актів за княжої доби, на думку того ж А. Яковліва, постало нове розуміння норм і прав регулювання відносин у формі закону, різновиди яких доповнюються княжими уставами, статутами, княжими договорами, що так само базувалися на принципах місцевого звичаєвого права. Ці норми і права увійшли у письмову «найстаршу з-поміж слов'янських та найвидатнішу з усіх поглядів пам'ятку українського права – «Правду Руську»

[10, с. 224], яка становить збірку норм звичаєвого права та княжих уставів, складену в X–XI ст. Поряд із нормативно-законодавчою правовою системою поступово складається і нормативно-правова культура і, зокрема, мовна стилістика взаємовідносин на рівні державних структур і людських осередків. На думку Н. Полонської-Василенко, можна реконструювати і старослов'янський мовний чинник, що закладений у названих князівських договорах Русі з Візантією. Вони стали нормативно-правовим поняттям міжнародного та цивільного права староруського устрою (зокрема, в тому ж згаданому договорі 907 р. зазначаються «русський закон», заповіти, грамоти, що їх князі мусили давати керманічам кораблів).

Новітні дослідження сучасних лінгвістів довели, що слов'янські мовні ознаки існували вже із середини I тис. н. е. Старослов'янська мова виділилася з індоєвропейської мовної єдності та почала розвиватися самостійно (знаючи впливів і, в свою чергу, впливаючи на інші мови). Дослідження лінгвістів свідчать, що найчастіше слов'янські гідроніми та топоніми зустрічалися на Правобережній Київщині та Південно-Східній Волині [2].

Внаслідок геополітичних обставин історичних періодів XI–XIII ст., відомих в історії як феодална роздробленість Київської Русі та формування удільних князівств, також навали монголо-татарських орд і, врешті, формування Литовсько-Руської Держави, до складу якої увійшли й українські землі, Україна традиційно зберегла, успадкувала ті норми звичаєвого права, які були закладені ще у зводі «Руська Правда» і за якими вони жили і розвивалися протягом 200 років.

Осередок громадсько-політичного та культурно-релігійного життя переноситься зі зруйнованого Києва і Галича на Волинь, Полісся, Білорусь і Литву. Староруська, староцерковна мова стає державною дипломатичною мовою Великого князівства Литовського. Цією традиційною мовою писані грамоти й акти канцелярії Великого князівства Литовського, літописи, Литовський статут тощо.

З другої половини XIV – початку XV ст. донині дійшли грамоти, писані українською мовою. Це була т. зв. ділова мова, що на цьому етапі формувалася на основі давньоруської народорозмовної мови. Такою самою мовою писалися грамоти польських королів кінця XIV – початку XV ст., прислані до галицьких бояр. Адресовані в Галичину грамоти польських королів були написані актовою мовою, усталеною ще за часів Київської Русі, пізніше Галицько-Волинського князівства. На її підставі формувалася і мова канцелярії Великого князівства Литовського наприкінці XIV – у першій половині XV ст. [1].

Мовна проблема була майже завжди дуже актуальною і навіть болючою в Україні. Відомо, що знання мови місцевого населення стало в очах литовської адміністрації обов'язковою вимогою до кожного литовця, котрий прагнув посісти певну державну чи адміністративну посаду на українських землях. Без знання мови корінного населення урядовець не одержував бажаної посади. Тобто не місцеве населення повинно було підлаштовуватися до прибульця, а прибулець вивчав мову того народу, серед якого він мав намір жити і працювати [11].

Також широко використовувалася українська мова і в побуті. У школах видавалися книжки та підручники українською мовою.

Загалом, формування правової лексики у старослов'янській і давньоруській мовах відбулося різними шляхами. У старослов'янській мові ця лексична група поставала у процесі компіляції та перекладу візантійських юридичних текстів на початковому етапі існування першої слов'янської літературної мови. Давньоруська лексика відображала правові уявлення, які упродовж тривалого часу склалися у слов'янському середовищі. Українська мова впродовж XIV–XVI ст. була важливим

чинником єдності всіх українських земель, передумовою їхнього культурного єднання. Супутником історичного розвитку українського народу було вдосконалення й урізноманітнення його мови – і на рівні повсякденного мовлення, і на рівні писемності, і на рівні законодавчого регулювання суспільних відносин. Формування української мови законодавчих актів відбивало прагнення зробити писемність зрозумілішою ширшим колам людей простого стану. Це було явище, подібне до процесів, що були властиві культурам народів Західної та Центральної Європи доби Реформації. У різних актових документах нормативного характеру, листах, грамотах, статутах, промовах використовувалися не лише мови писемності (церковнослов'янська, латинська, польська), а й мова українська. Поступово вона вдосконалювалася і зміцнювала свої позиції як знаряддя соціальної комунікації та законотворчої діяльності.

Сучасний етап формування мовної політики в Україні почався з Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 р. [6]. У ст. 10 Конституції передбачено, що держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території держави.

Працівники наукових та аналітичних підрозділів органів внутрішніх справ покликані знати особливості української мови, спеціальну юридичну термінологію, можливість та межі застосування науково-технічних понять, які вживаються у правових актах, знати й відчувати норми української мови, лексику.

В офіційно-діловому стилі тексти мають бути точними, йому притаманні використання усталених мовних зворотів, стандартних шаблонів на початку та в кінці документів. У ньому закріпилося чимало специфічних термінів, традиційних форм. Цей стиль цілком позбавлений емоційності й образності.

Стиль законодавчих актів значно різниться з канцелярським. У канцелярсько-діловій мові виразно простежується безпосередній зв'язок мови з виробничою діяльністю.

Мова та текст нормативних документів характеризуються такими найважливішими ознаками: правильністю, тобто відповідністю літературним нормам, що діють у мовній системі (орфоепічним, орфографічним, лексичним, морфологічним, синтаксичним, стилістичним, пунктуаційним); змістовністю, яка передбачає глибоке осмислення проблеми, теми й головної думки висловлювання, докладне означення з наявною інформацією з цієї теми, різнобічне та повне розкриття теми, проблеми й уникнення зайвого; послідовністю, тобто логічністю та лаконічністю думок; багатством, що передбачає використання різноманітних засобів вираження думок у межах офіційно-ділового та наукового стилів, уникнення не виправданого повторення слів, однотипних конструкцій речень; точністю, яка залежить від глибини знань і поінформованості упорядника нормативного документа, а також від його активного словникового запасу. Виражаючи власні думки, слід добирати слова, які найбільш відповідно висловлюваному змісту; виразністю, для досягнення якої слід виділяти найважливіші місця висловлювання і виражати ставлення до предмета; доречністю та доцільністю, котра залежить від того, наскільки повно і глибоко оцінюються проблема, ситуація, інтереси, стан тощо.

Під час створення нормативних документів слід особливо увагу приділяти використанню мовних норм. Будь-який нормативний документ пишеться літературною мовою. Літературна мова є вищою формою вираження української національної мови, відшліфованою формою загальнонародної мови, якій властиві багатофункціональність, унормованість, стандартність, уніфікованість і розвинена система стилів. Мова нормативного документа без-

посередньо не впливає на його зміст, але виражає ступінь його досконалості та точності. Зрозумілість документа значною мірою залежать від мови, якою він написаний, від правильного застосування мовних норм. Найбільше значення мають точність, доступність, ясність викладу проблеми та висновків. Нормативні документи мають будуватися за допомогою засобів юридичної техніки. Для оформлення нормативного документа є спеціальні засоби та прийоми, що застосовуються винятково й переважно у сфері юридичної діяльності. За всієї специфіки мова нормативного документа має відповідати нормам і правилам літературної мови. Від правильного вживання терміна часто залежить «упізнання» проблеми. Мова нормативного документа характеризується особливою стилістикою, внутрішньою будовою, суто юридичними поняттями та термінами [7].

Принцип державної мови судочинства належить до основоположних принципів судочинства і закріплений у відповідному законодавстві, зокрема, мова судочинства має конституційно-правову природу. Другим після Конституції України слід назвати Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. [5], який містить низку статей, що прямо або опосередковано зачіпають питання застосування мови під час здійснення судочинства. Цей Закон має міжгалузевий характер і стосується адміністративного, кримінального, цивільного, господарського та конституційного судочинства. Ст. 9 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5] розглядає мовне питання як одну з ознак рівності особи перед законом і судом, встановлюючи, що правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак.

Ст. 12 вищезазначеного Закону визначає, що судочинство і діловодство в судах України проводяться державною мовою. Суди забезпечують рівність прав громадян у судовому процесі за мовною ознакою. Суди використовують державну мову в процесі судочинства та гарантують право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють.

Також законодавство висуває умову володіння державною мовою як необхідну передумову для можливості бути присяжним, зокрема не включаються до списків присяжних особи, котрі не володіють державною мовою, а також для можливості бути кандидатом на посаду судді. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесят п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним і володіє державною мовою [5].

Слід зазначити, що, якщо у природній мові ситуація наявності багатозначних, неточних і незрозумілих висловів є цілком припустимою, то у спеціалізованих мовах наук намагаються запобігти їх виникненню та існуванню. Однозначність, усність і точність – це три вимоги, що висувають до мови будь-якої науки, зокрема до мови права [3].

Невизначеність правової термінології як практичної, так і теоретичної діяльності правознавця може призвести до небажаних результатів [4].

У судочинстві завжди потрібно знати, чи підпадають дії людини під ту чи іншу статтю закону. Від цього знання безпосередньо залежить життя та доля людини, визначення її винності або невинності. У зв'язку з цим у правових кодексах намагаються однозначно, чітко та ясно зафіксувати термінологію, яка використовується у судочинстві.

Висновки. Багатомовність, що історично склалася на території України, потребує обґрунтованого та толерантного вирішення проблем, які виникають у зв'язку з її об'єктивним існуванням. Так склалося історично, що державна та рідна мова в нашій державі для багатьох людей не є тотожними поняттями, а незнання значення цих понять призводить до непорозуміння і спекуляцій. Рідну мову людина вивчає найпершою і надалі використовує

у повсякденному житті, нею мислить, однак не завжди володіючи державною мовою. Будь-яка держава має державну мову (а то й не одну), а громадянин повинен вільно володіти нею. Аналіз законодавства дозволяє говорити про те, що сьогодні в Україні створено правове підґрунтя для забезпечення дотримання принципу державної мови у законодавчій сфері та при здійсненні судочинства як головного.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александрович В.С., Балушок В.Г. Історія української культури : у 2 т. / НАН України, 2001. 846 с.
2. Борисенко В. Анти. Руси. Українці. *Віче*. 1993. № 6. 638 с.
3. Городовенко В. Принцип державної мови судочинства і діловодства в судах України: проблеми правозастосування. *Вісник Академії правових наук України* 2011. № 4. С. 161–169.
4. Доценко О. Правове регулювання статусу української мови (діахронічний аспект). *Українознавство*. 2006. № 1. С. 153–161.
5. Закон України від 02 червня 2016 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів». URL: zakon.rada.gov.ua/go/2453.
6. Конституція України / *Відомості Верховної Ради України*. 28 червня 1996 р. URL: zakon.rada.gov.ua.
7. Курило В.І. Українська мова в українському суспільстві : погляд правознавця. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. № 1. С. 163–167.
8. Макарчук С.А. Писемні джерела з історії України : курс лекцій. Львів : Світ, 1999. С. 55.
9. Полонська-Василенко Н. Історія України: у 2 т. Київ : Либідь, 2002. Т. 1. До середини XVII ст. С. 96.
10. Українська культура: лекції за ред. Д. Антоновича. Київ : Либідь, 1993. С. 223–224.
11. Фартушний А. Українська культура. Ч. 2. Культура українських земель у складі Великого князівства Литовсько-Руського та Речі Посполитої. Львів, 2000. С. 13.

УДК 342

КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ CRITERIA FOR THE CLASSIFICATION OF STATE FUNCTIONS

Марушак О.А.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Чернігівського національного технологічного університету*

Статтю присвячено критеріям класифікації функцій держави. Функції держави є невід'ємною складовою частиною юридичної науки, які можна визначити як динамічні, властиві конкретному історичному етапу основні напрями діяльності держави, що виражають її сутність і соціальне призначення, покликані реалізовувати управління суспільством та поставлені перед нею цілі і задачі. Функціональні особливості держави дозволяють зрозуміти не тільки державу конкретного типу в ту чи іншу епоху, а й т. зв. державність того чи іншого суспільства. Спостерігаючи, як розвивалася й еволюціонувала держава, можна визначити характер і ступінь зміни її діяльності в суспільстві, трансформації її органів і акценти їх пріоритетів у соціальних сферах життєдіяльності. Ці параметри з'ясовуються за тими позитивними або негативними результатами, які об'єктивовані зовні (безпекою, умовами розвитку, матеріальним добробутом людей та ін.), за самим ставленням суспільства до ролі держави в його житті. Як і саме поняття, так і класифікація функцій держави є предметом дослідження багатьох вчених-правників і залишається завжди актуальною проблемою правової науки за рахунок динамічності та змінюваності самої категорії функцій держави. Сьогодні критерії класифікації функцій держави – одна із найбільш дискусійних категорій у державознавстві. Всі традиційні критерії, які не піддавалися сумніву протягом багатьох років – за формами діяльності, за тривалістю дії, на основні і неосновні, на класові і загальносоціальні, і навіть загальноприйнята класифікація функцій держави на внутрішні та зовнішні, сьогодні втрачають свою актуальність і значення. Внаслідок уніфікації критеріїв класифікації функцій держави найбільш правильною актуальною є класифікація функцій держави за об'єктом (за сферами суспільного життя), яка дасть можливість класифікувати функції конкретної держави.

Ключові слова: держава, функції держави, цілі держави, класифікація, управління, державознавство, право.

The article is devoted to the existing criteria of classification of state functions. The functions of the state are an integral part of the legal science, which can be defined as dynamic, inherent in a particular historical stage of the main activities of the state, expressing its essence and social purpose, designed to implement the management of society and its goals and objectives. The functional features of the state allow us to understand not only the state of a particular type in a particular era, but also the so-called statehood of a society. Observing how it developed and evolved into the state, it is possible to determine the nature and degree of change in its activities in society, the transformation of its organs and the emphasis of their priorities in the social spheres of life. These parameters are found out for those positive or negative results that are objectified from the outside (security, development conditions, material well-being of people, etc.), in the very attitude of society to the role of the state in their lives. The functions of the state are an integral part of legal science, which can be defined as dynamic, inherent in a particular historical stage, the main directions of the state, expressing its essence and social purpose, are designed to implement the management of society and its goals and objectives. As the concept itself, and the classification of the functions of the state is the subject of research of many legal scholars, and is always an urgent problem of legal science, due to the dynamism and variability of the category of state functions. Criteria for the classification of functions of state today is one of the most controversial categories in theory of state. All the traditional criteria that have not been questioned for many years on the forms of activity, the duration of action, the basic and non-basic, class and social, and even the generally accepted classification of the functions of the state on the internal and external, today lose their relevance and importance. As a result of unification of criteria of classification of functions of the state, the most correct and actual is classification of functions of the state on object (on spheres of public life) that will allow to classify correctly functions of the concrete state.

Key words: state, functions of the state, goals of the state, classification, management, legal, law.

Постановка проблеми. Функції держави є невід’ємною складовою частиною юридичної науки. Їх можна визначити як динамічні, властиві конкретному історичному етапу основні напрями діяльності держави, що виражають її сутність і соціальне призначення, покликані реалізувати управління суспільством поставлені перед нею цілі та задачі [1, с. 20]. Функціональні особливості держави дозволяють зрозуміти не тільки державу конкретного типу в ту чи іншу епоху, а й т. зв. державність того чи іншого суспільства. Спостерігаючи, як розвивалася й еволюціонувала держава, можна визначити характер і ступінь зміни її діяльності в суспільстві, трансформації її органів і акценти їх пріоритетів у соціальних сферах життєдіяльності. Ці параметри з’ясовуються за тими позитивними або негативними результатами, які об’єктивовані зовні (безпекою, умовами розвитку, матеріальним добробутом людей та ін.), за самим ставленням суспільства до ролі держави в його житті [2, с. 110]. Як і саме поняття, так і класифікація функцій держави є предметом дослідження багатьох вчених-правників і залишається завжди актуальною проблемою правової науки за рахунок динамічності та змінюваності самої категорії функцій держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні роки функції держави та критерії їх класифікації були об’єктом дослідження багатьох вчених: С.С. Алексєєва, М.І. Байтіна, А.Б. Венгерова, О.В. Малько, Г.Н. Манова, М.М. Марченко, М.І. Матузова, А.Д. Машкова, Н.М. Оніщенко, В.В. Лазарева, О.В. Петришина, В.Ф. Погорілка та ін. Незважаючи на ґрунтовний науковий інтерес до цієї тематики, це питання потребує регулярного якісного доопрацювання у зв’язку з динамічністю та змінюваністю наукової категорії. Методологічною основою нашого аналізу стали як загальнотеоретичні дослідження, так і спеціальні, зокрема порівняльно-правовий, діалектичний та історичний методи.

Метою дослідження є змістовне дослідження критеріїв класифікації функцій держави, а саме окреслення критеріїв класифікації функцій держави, їх аналіз і встановлення їх відповідності сучасним тенденціям державного функціонування.

Виклад основного матеріалу. Оскільки функції держави дуже розгалужені, то і класифікуються вони відповідно за різними критеріями. Тут варто зауважити, що не існує єдиної структури, а одна і та сама функція може підпадати під різні критерії класифікації.

Дуже розповсюдженою в наукових джерелах класифікація функцій держави за формами діяльності, заснована на принципі розподілу влади.

Ця класифікація відображає механізм реалізації державної влади. Кожна з них здійснюється сукупністю державних органів, що належать до однієї з гілок влади – законодавчої, виконавчої та судової [3, с. 100]. Зазвичай виділяють законодавчі (правотворчі), управлінські (виконавчі), правоохоронні, в т. ч. судові, й інформаційні функції. Інформаційна функція характеризує діяльність засобів масової інформації, має свій зміст, структуру і способи забезпечення [4, с. 36].

Класифікація функцій, що спирається на поділ влади, не у всіх вчених-юристів викликає визнання. Справа в тому, що це, як вважають багато вчених, власне, не функції держави, а функції здійснення державної влади або гілок влади: правотворчість, керування, судова діяльність та ін. Відбувається, на їхню думку, змішування функцій держави і державної влади. Функції ж держави – це діяльність держави у своїй цілісності, з єдиною політичною, структурною, територіальною організацією [5, с. 155–156; 6, с. 46]. Також нами було встановлено, що ідеї такої класифікації були зароджені у Ш.Л. Монтеск’є та дістали подальшого розвитку у працях Георга Еллінека, і функції держави за цією концепцією прирівнювалися до функцій державної влади або ж до функцій конкретної гілки влади.

Із розвитком державності така концепція втратила свою актуальність [7, с. 63].

Враховуючи наукову і практичну значимість цієї позиції, необхідно взяти до уваги дискусійність питання про кількість «гілок влади» та критерії їх відокремлення. З цієї причини кількість функцій у державах різна. Так, у деяких країнах (Нікарагуа, Бразилії, Колумбії, Алжирі та ін.) на конституційному рівні закріплені не звичні три гілки влади, а чотири, п’ять. Крім того, ця класифікаційна версія не зовсім стосується держав, які не сприйняли ідею про розподіл влади [2, с. 114–115]. У цьому контексті слід ще раз звернути особливу увагу на інформаційну функцію, що характеризує діяльність четвертої влади – засобів масової інформації. Вона має свій зміст, способи і структури, своє забезпечення. Специфіка цієї функції полягає у способах її впливу на суспільство: цілеспрямована інформованість населення, а часом і маніпулювання суспільною свідомістю, інші способи передачі інформації створюють необхідні умови для існування і функціонування інших галузей влади, усієї держави [5, с. 155].

Наступним доволі розповсюдженим критерієм класифікації функцій держави є тривалість дії. За тривалістю дії функцій держави поділяються на постійні та тимчасові. Перші виконуються державою протягом тривалого часу і найчастіше притаманні державі на багатьох стадіях її існування, другі зумовлені специфікою суспільного розвитку на певних етапах і в міру зникнення такої специфіки втрачають своє значення [8, с. 73; 2, с. 101; 5, с. 154].

Подібна класифікація також найбільш продуктивна для вивчення функцій конкретної держави. Розглядаючи функції держави як абстрактної моделі, складно виявити тимчасові функції. Крім того, оперувати категоріями «постійне» і «тимчасове» стосовно державно-правових явищ необхідно дуже обережно та виважено, оскільки держава і право самі по собі володіють певною рухливістю [2, с. 113–114].

На нашу думку, така класифікація не є коректною, тому що «тимчасовість» не може бути притаманною державному функціонуванню.

Як приклад тимчасових найчастіше наводять функції, «які виконуються за надзвичайних умов, викликані екстремальними обставинами» [4, с. 35]. До таких надзвичайних умов зазвичай відносять ліквідацію стихійного лиха, масштабних катастроф, антиконституційних виступів [9, с. 154]. Але сьогодні у кожній сучасній державі є спеціальне відомство, найчастіше це міністерство надзвичайних ситуацій, яке реалізує державну політику з наглядом та контролем в галузі цивільної оборони, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру, забезпечення пожежної безпеки та безпеки людей на водних об’єктах та ін. Таким чином, можна говорити про «постійність» цієї діяльності, тільки постає питання, до якої конкретно функції держави ця діяльність належить. Що стосується ліквідації антиконституційних виступів, як і у випадку з ліквідацією стихійних лих і масштабних катастроф, у державах є спеціалізовані органи державної безпеки, які повинні попереджати та ліквідовувати замах на конституційний лад на стадії підготовки, та постійно діючі спеціальні військові формування з правоохоронними функціями (наприклад національна гвардія, внутрішні війська) та інші формування спеціального призначення. Таким чином, ці дії можна віднести до правоохоронної функції.

Ще один приклад, наведений відомим вченим В.Є. Чиркіним, – «створення ракетно-ядерної промисловості («ядерного щита») в СРСР під час гострого протистояння («холодна війна») із західними державами» [10, с. 101]. З цієї думкою важко погодитися, оскільки створення «ядерного щита» мало значення як оборонне, так і політичне. Цю дію можна швидше віднести до завдань держави на певному історичному етапі, а функції

держави покликані це завдання реалізувати, адже категорія функції держави логічно виходить із ланцюга «цілі – задачі – функції», де функції є засобом реалізації цілей і задач. У цьому контексті можна навести ще один приклад – на основі оборонної функції. У всіх сучасних держав є оборонне відомство, яке реалізовує державну політику в сфері оборони на постійній основі, а не лише у разі збройних конфліктів.

Аналіз вищенаведених прикладів дозволяє дійти висновку, що цей критерій класифікації не актуальний і не доречний щодо державної функціональності. Це також пояснюється тим, що інколи відбувається «змішування понять», і те що деякі вчені відносять до функцій держави, являється не функціями, а задачами, які повинні бути реалізовані в рамках певної функції або функцій. У цьому разі має місце пріоритетність тієї чи іншої функції в певний період.

Одним із центральних критеріїв класифікації функцій держави, який відображено у науковій літературі, але не менш дискусійним є поділ функцій держави на основні та неосновні.

Звичайно, такий поділ дуже умовний. Кожна функція держави є об'єктивно необхідною. Однак на різних етапах розвитку держави можливе виділення пріоритетних напрямів, на яких варто зосередити увагу насамперед. Ці напрями стають для держави основними [6, с. 46; 11, с. 84].

Особливої уваги заслуговує положення про системний характер основних функцій. Очевидно, що для основної функції як для системи характерним є зв'язок і відносини між утворюючими її елементами, якими і є неосновні функції. Іншими словами, основні функції – це якісно нова сукупність однорідних неосновних функцій. Тобто неосновна функція виступає як складова частина системи більш високого рівня (основної функції), яка, у свою чергу, є елементом системи функцій держави загалом. Значення якої-небудь неосновної функції не є величиною постійною. Деякі неосновні функції виділяються у самостійні напрями державної діяльності, одержуючи статус основних функцій, а окремі з основних можуть перетворитися у неосновні чи взагалі зникати [12, с. 72; 13, с. 31].

На відміну від самостійних функцій, що виражають сутність і соціальне призначення держави, підфункції втілюють специфічно особливе в рамках конкретного напрямку діяльності та у впливі на суспільні відносини [2, с. 101], вони є напрямом діяльності держави, які мають локальний, вузький характер, стосуються конкретної сторони суспільного життя, конкретної соціальної групи [11, с. 84].

До головних слід відносити функції, що мають пріоритетне значення на конкретному етапі розвитку суспільства (економічну, соціальну, екологічну функції) [8, с. 73]. Похідними можна вважати функції супутнього, допоміжного або обслуговуючого характеру. Такою можна вважати функцію оподаткування і фінансового контролю, яка має допоміжну природу щодо економічної, соціальної функції, а також щодо функції забезпечення законності та правопорядку [8, с. 73]. Наприклад, в економічній функції держави можна виділити політику у сфері розвитку малого і середнього бізнесу і фермерства та ін. Неосновні функції характеризуються тим, що діяльність держави охоплює якусь одну сторону суспільного життя, а тому вона не виконується всією системою державного механізму, а лише окремими її ланками [11, с. 84].

Оскільки не існує критеріїв чіткого розподілу функцій держави на основні та не основні, постає питання, чи взагалі коректно виділяти таку категорію, як підфункції, неосновні функції, чи правильно це стосовно державної діяльності? На нашу думку, це не правильно – прирівнювати певну похідну діяльність до функції держави (навіть у контексті того, що вона не основна). Більш правильним буде говорити про напрями діяльності в межах певної

функції держави. Тут варто згадати про інший вищезгаданий дискусійний критерій класифікації функцій держави – за часом, який сьогодні також не актуальний і не доречний, але можна провести певну аналогію і дійти висновку що актуальною та доречною є саме пріоритетність певної функції держави в конкретний період, а використання категорій основної та неосновної функції некоректне щодо державної діяльності.

Ще один, не актуальний сьогодні, але доволі часто згадуваний критерій класифікації функцій держави – на класові та загальносоціальні [4, с. 35; 12, с. 72–73; 13, с. 30–31].

Класові функції – це ті напрями діяльності держави, що найбільш повно та яскраво виражають класові інтереси, волю того класу, тієї соціальної сили, групи, що панують у цьому суспільстві, захоплюють і здійснюють державну владу. Йдеться про широке розуміння класів як певних соціальних, організованих структур суспільства, де класи або інші соціальні групи протистоять один одному за економічною ознакою, за своїм відношенням до засобів виробництва. Загальносоціальні функції держави – це її діяльність з управління «спільними справами». Вони спрямовані на вирішення основних економічних, соціальних, політичних та інших завдань, які зачіпають інтереси суспільства на тривалому історичному шляху його життєдіяльності. Основні загальносоціальні функції забезпечують існування, благополуччя, а інколи і виживання самого суспільства [11, с. 84].

У класовому суспільстві, де класи або інші соціальні групи протистоять один одному насамперед за економічною ознакою, де корінні інтереси класів непримиренні, держава стає організацією політичної влади економічно панівного класу, що обслуговує його інтереси. Звідси головна функція такої держави – придушення опору експлуатованих класів або соціальних груп, що має чітко виражену класову спрямованість. Але й інші його функції також набувають певну класову забарвленість. Це стосується рабовласницького, феодалного і капіталістичного (19 і першої чверті 20 ст.) суспільства. У другій половині ХХ ст. в самих класах відбулися значні зміни, з'явився середній клас – стабілізуючий фактор суспільства. Це відобразилося на функціональній діяльності держави: функції, народжені класовими суперечностями, відійшли на другий план, форми і методи їх здійснення змінилися [14, с. 147]. Цікавою є думка В.П. Малахова та В.М. Козакова. Вони, з одного боку, не заперечують теорію такого поділу функцій, але шляхом дослідження доходять висновку, що у сучасних державах загальносоціальні та класові задачі доволі тісно взаємопов'язані і не завжди протистоять одна іншій, і це надає підстави для класифікації функцій держави за єдиним загальноглобальним критерієм незалежно від його класової природи [15, с. 409].

О.В. Мелехін виділяє ще два доволі суперечливі сьогодні критерії класифікації функцій держави. По-перше на основі «територіального масштабу», в межах якого вони реалізуються (федерації та суб'єктів федерації, або як в унітарній державі, здійснюються на території єдиного і лише в адміністративному плані подільної держави). По-друге, залежно від зумовленості «природою суспільства» (функції держав експлуаторських типів, функцій держав демократичного типу, функції які витікають із природи суспільства – загальносоціальні функції) [16, с. 100].

Загальноприйнятою вважається класифікація функцій держави на внутрішні та зовнішні. Якщо в одних джерелах можна побачити це як твердження, з подальшим розподілом безпосередньо на функції [13, с. 30], то в інших ми бачимо ґрунтовну аргументацію такого поділу. Науковці стверджують, що такий поділ є класифікацією за сферами (напрямами) діяльності. Як наприклад, спрямованість діяльності держави щодо власного суспільства, особливою організацією якого є держава (внутрішні

функції), і щодо інших держав (зовнішні функції) [15, с. 407]. Це твердження загалом підтримується багатьма науковцями [8, с. 73; 13, с. 30; 12, с. 72; 4, с. 36; 9, с. 54; 17, с. 30; 2, с. 100] та ін. Окремі автори розподіл функцій на внутрішні та зовнішні аргументують сферами політичної діяльності: внутрішня і зовнішня відповідно [6, с. 46; 5, с. 154]. Для якісного розуміння цього питання варто мати на увазі, що і внутрішні, і зовнішні функції здійснюються щодо одного і того самого суб'єкта – громадянського суспільства, в якому існує держава [18, с. 629]. Окремої уваги варта думка М.М. Марченко, котрий наголошує, що поділ функцій держави на внутрішні та зовнішні залежить від цілей, важливості та соціальної значимості тих чи інших напрямів [19, с. 330].

Нині, в епоху глобалізаційних процесів, міжнародного співробітництва, та зростання ролі міжнародних організацій такий поділ, на нашу думку, втрачає свою актуальність. Ця думка підтримується багатьма науковцями. Наприклад, О.В. Зайчук стверджує, що зовнішні і внутрішні функції будь-якої держави взаємопов'язані, оскільки діяльність останньої всередині країни у сферах економіки, політики, культури й екології значною мірою залежить також від зовнішніх умов. Коли виникають такі утворення, як Європейський Союз, Співдружність Незалежних Держав, попередні підходи щодо поділу функцій на зовнішні та внутрішні без відповідних коментарів застосовувати не можна, оскільки названі утворення складаються із суверенних держав, але їх функції, особливо зовнішні, набувають зовсім іншого, ніж раніше, змісту [12, с. 72]. Л.О. Морозова зазначила, що зовнішні та внутрішні функції тісно пов'язані між собою, діють у певній єдності, доповнюючи одна одну. Це дало підставу деяким вченим оголосити цей поділ застарілим і стверджувати, що будь-якій державі властиві загальні функції, які здійснюються як всередині країни, так і за її межами [2, с. 101]. Логічним продовженням такої думки є твердження О.В. Малько, за яким зовнішні функції держави

тісно пов'язані із внутрішніми. Їх виконання забезпечує повноправне існування держави в сучасному світі, який дедалі більше стає взаємозалежним [17, с. 32].

Яскравим прикладом є вже вищезгадана економічна функція держави, яку традиційно відносили до внутрішніх. Сьогодні економіки всіх країн залежні від зовнішньої торгівлі та міжнародного співробітництва в економічній сфері. Також яскравим прикладом є правоохоронна функція держави. Відкритість кордонів, розвиток інституту екстрадиції, міжнародне співробітництво у правоохоронній діяльності також спростовують твердження про «внутрішність» правоохоронної функції.

Нині відбувається уніфікація критеріїв класифікації, і традиційні критерії класифікації функцій через динамічність державних процесів втрачають свою актуальність. На нашу думку, найбільш правильно й актуальною є класифікація функцій держави за об'єктом.

Об'єкт – певна сфера суспільних відносин (економіка, культура, екологія та ін.), на яку спрямований державний вплив. Об'єкти служать критерієм розмежування функцій держави, їх поділу на економічні, політичні, культурні, ідеологічні тощо [6, с. 45; 5, с. 155]. Такий критерій є універсальним і надає можливість повною мірою окреслити функціонал держави та безпосередньо класифікувати функції держави.

Висновки. Критерії класифікації функцій держави сьогодні – одна із найбільш дискусійних категорій у державознавстві. Всі традиційні критерії, які не піддавалися сумніву упродовж багатьох років – за формами діяльності, за тривалістю дії, на основні і неосновні, на класові і загальносоціальні, і навіть загальноприйнята класифікація функцій держави на внутрішні та зовнішні, – сьогодні втрачають свою актуальність і значення. Внаслідок уніфікації критеріїв класифікації функцій держави найбільш правильно й актуальною є класифікація функцій держави за об'єктом (за сферами суспільного життя), що дозволяє класифікувати функції конкретної держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марущак О.А. Функції держави: визначення поняття. *Держава і регіони. Серія : Право.* 2019. № 3. С. 17–21.
2. Актуальные проблемы теории государства и права : учебное пособие / отв. ред. Р.В. Шагиева. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2011. 576 с.
3. Морозова Л.А. Теория государства и права. Москва : Юристъ, 2002. 414 с.
4. Колюшкина Л.Ю., Лавриненко Н.И., Смоленский М.Б. Теория государства и права: 100 экзаменационных ответов. Экспресс-справочник для студентов вузов. Москва : И КЦ «МарТ»; Ростов н/Д : издательский центр «МарТ», 2004. 304 с.
5. Теория государства и права: Часть 1. Теория государства / под. ред. А.Б. Венгерова. Москва : Юристъ, 1996. 256 с.
6. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.
7. Марущак О.А. Формування та становлення наукової категорії «функції держави». *Форум Права.* 2019. № 55 (2). С. 59–69.
8. Теория государства и права : учебник / под ред. В.К. Бабаева. Москва : Юристъ, 2003. 592 с.
9. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учебник / под ред. В.Г. Стрекозова. Москва : Издательство «Интерстиль», «Омега-Л». 2008. 384 с.
10. Чиркин В.Е. Государствоведение : учебник. Москва : Юристъ, 1999. 400 с.
11. Кожевников В.В., Кожневский В.Б., Рыбаков В.А. Теория государства и права : учебник. Москва : Проспект, 2016. 464 с.
12. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
13. Жинкин С.А. Теория государства и права: конспект лекций. Ростов н/Д : Феникс, 2015. 218 с.
14. Теория государства и права : учебник / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. Москва : Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1997. 570 с.
15. Теория государства и права / под ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. Москва : Академический Проект, Екатеринбург : Деловая книга, 2002. 567 с.
16. Мелехин А.В. Теория государства и права : учебник. Москва : Маркет ДС, 2007. 640 с.
17. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. Москва : Юристъ, 2004. 245 с.
18. Проблемы общей теории государства и права : учебник / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. Москва : Норма, 2004. 832 с.
19. Марченко М.Н. Теория государства и права : учебник. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. 640 с.

ПРАВОВЕ ПІДґРУНТЯ АГРАРНОЇ РЕФОРМИ 1861 Р. В УКРАЇНІ

LEGAL BASIS OF THE AGRICULTURAL REFORM OF 1861 IN UKRAINE

Мельник О.О.,

кандидат історичних наук,

доцент кафедри суспільно-гуманітарних наук

Таврійського державного агротехнологічного університету

Стаття присвячена становленню нормативної бази звільнення селянства України з кріпацької залежності під час проведення аграрної реформи 1861 р. в Російській імперії, яка змінила правове становище не тільки селянства, а й інших соціальних груп.

У 1857–1860 рр. російський уряд розробив проект основних засад реформування кріпосницької системи, аграрних відносин і становища селян. Проект був доопрацьований Державною Радою і 19 лютого 1861 р. схвалений царем. Головні засади реформи містилися у «Маніфесті про скасування кріпосного права», в «Загальному положенні про селян, звільнених від кріпосної залежності» та ще в 17 законодавчих актах, затверджених 19 лютого 1861 р. імператором, у яких нормувалися умови звільнення і врегульовувалися постреформенні відносини на селі.

В Україні цей процес розвивався за загальними для всієї Росії закономірностями, але водночас у ньому проявлялися особливості, зумовлені історичними умовами та політикою, що проводив царизм стосовно України.

Порядок проведення селянської реформи у Південній Україні, де було характерним обшчинне землекористування, конкретизувався місцевим положенням про поземельний устрій селян у великоруських, малоросійських і білоруських губерніях. Для Лівобережжя було видане спеціальне Положення про поземельний устрій селян. Спеціальне місцеве Положення про поземельний устрій селян видали також для Правобережної України. Ці три місцеві Положення входили у законодавчі акти, на основі яких проводилася селянська реформа в Україні. Додатково (1863 р.) було видано близько десяти законодавчих актів про проведення реформи у Правобережній Україні.

Остаточна неврегульованість і правова недосконалість реформи 1861 р. змусила кабінет міністрів П.А. Столипіна у 1906 р. законом «Про доповнення деяких постанов діючого закону щодо селянського землеволодіння та землекористування» ліквідувати залишки кріпосництва і дати шлях розвитку приватної власності на землю, зруйнувати до решти общину, відкрити шлях товарно-ринковим відносинам.

Ключові слова: право, власність, земля, поміщики, кріпацька залежність, воля, селянство, реформа, держава.

The article is devoted to the establishment of a normative framework for the liberation of the peasantry of Ukraine from serfdom during the agrarian reform of 1861 in the Russian Empire, which changed the legal status of not only the peasantry but also other social groups.

In 1857–1860 the Russian government has drafted the basic principles of reforming the serfdom, agrarian relations and the peasantry. The project was finalized by the State Council and approved by the king on February 19, 1861. The main principles of the reform were contained in the Manifesto on the abolition of serfdom, in the General Regulation on peasants freed from serfdom, and in 17 other legislative acts, approved February 19, 1861 by the emperor, which normalized the conditions of liberation and settled formulation villages.

In Ukraine, this process developed according to the common laws throughout Russia, but at the same time it exhibited features caused by historical conditions and the policy that had tsarism towards Ukraine.

The order of peasant reform in southern Ukraine, which was characterized by communal land use, was specified by the local regulations on the land structure of peasants in the Russian, Belorussian and Byelorussian provinces. For the Left Bank was issued a special Regulation on the land structure of the peasants. A special local regulation on the land structure of the peasants was also issued for Right-Bank Ukraine. These three Local Regulations were part of the legislative acts on the basis of which peasant reform was carried out in Ukraine. In addition (about 1863), about ten legislative acts were issued on the reform of Right-Bank Ukraine.

The residual unregulation and legal imperfection of the 1861 reform forced the PA cabinet. Stolypin in 1906 by the law "On supplementing some of the provisions of the current law on peasant land tenure and land use" to eliminate the remnants of serfdom and give way to the development of private land ownership, destroy the rest of the community, open the way to commodity-market relations.

Key words: law, property, land, landlords, serfdom, will, peasantry, reform, state.

Постановка проблеми. Україна здавна сформувалася як аграрна держава, і протягом століть її історія – це історія народу, основним способом життя якого є землеробство, тому земля виступала як основний засіб виробництва і критерій багатства. Сучасні спроби реформування аграрних відносин вимагають об'єктивного дослідження історико-правових аспектів впливу держави на сільське господарство України у різні періоди її історії.

Якщо зважити на те, що змістом сучасних реформаторських процесів є урізноманітнення шляхів розвитку для ринку в сільському господарстві, тоді необхідно акцентувати увагу на політико-правових процесах, пов'язаних із діяльністю місцевого державного апарату Російської імперії в Україні під час скасування кріпосного права. Те, як реалізовувалися правові основи реформи, значною, якщо не вирішальною мірою визначалося діями державного апарату, в т. ч. його низових ланок.

Об'єктом дослідження є юридичні акти й умови звільнення селян і наділення їх землею, що склалися у процесі скасування кріпосного права за реформою 1861 р. в Україні.

Мета дослідження – виявлення особливостей проведення селянської реформи 1861 р. в Україні; визначення організаційно-правових основ діяльності місцевого державного апарату Російської імперії під час підготовки

і реалізації реформи, спрямованої на скасування кріпосного права в Україні.

Ліквідація кріпацтва стала переломним моментом, що знаменував перехід від феодальної формації до капіталістичної. Процес утвердження капіталізму в Україні розвивався згідно із загальними для всієї Росії закономірностями, і водночас в ньому виявлялися особливості, зумовлені як історичним минулим, так і колоніальною політикою, здійснюваною царатом щодо України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню змін у соціально-правовому становищі селянства України в умовах скасування кріпацтва присвячені праці дореволюційних істориків І. Ігнатовича, А. Корнілова, І. Іванюкова, В. Свреїнова. Серед дослідників радянського періоду назвемо Е.А. Мороховця, П.А. Зайончковського, Н.Н. Лещенко, В.П. Теплицького, Д.П. Пойду, А.В. Бондаревського, П.Ф. Щербину, Л. Захарову, Н.Н. Дружиніна, сучасних авторів О.П. Реєнта, Ю.П. Присяжнюка, С.О. Борисевича, А.Л. Зінченка, А. Михайлика, О.З. Медальєва, О.В. Герасименко, Д. Бовуа, Л. Горенка та ін. [1].

Ціль роботи. Метою статті є дослідження нормативної бази аграрної політики Російської імперії у XIX ст., зокрема селянської реформи 1861 р., щодо відміни кріпосної залежності селянства, що посприяло наданню їм громадянських прав, капіталізації аграрного сектору,

піднесенню економічного розвитку держави й українських територій.

Виклад основного матеріалу. Інвентарна реформа не дала царському уряду бажаних наслідків. Вона ставила своїм завданням тільки врегулювати, а не скасувати феодально-кріпосницькі відносини. Але не цього чекали від інвентарної реформи селяни. Розчаровані в своїх надіях про звільнення й одержання землі, вони справедливо вбачали в інвентарних правил спробу закріпити наявні кріпосницькі відносини, а тому рішуче виступили проти них. Всього за період з 1825 по 1860 рр. було прийнято більше сотні нормативних актів, що регламентують правове становище кріпаків. Однак проблем, які стояли перед країною, вони розв'язати не могли. Країна потребувала докорінних перетворень, що й були здійснені з тим або іншим ступенем ефективності в ході Великих реформ другої половини XIX ст. [2, с. 40].

На початку XIX ст. феодально-кріпосницький лад, який був запроваджений ще Катериною II по всій Російській імперії у кінці XVIII ст., в т. ч. й на українських землях, затримував розвиток більшості галузей економіки. Європа після буржуазних революцій і громадянських воєн вже звільнилася від феодалізму, вступила на шлях капіталістичного розвитку з високими економічними показниками в усіх сферах господарського життя. Основою кріпосницької системи була закріплена за поміщиками правовими нормами власність на землю. Селяни були позбавлені такого права.

Тоді кріпаки становили: в українських губерніях із кріпосним відсотком більше 50%: Подільська – 59,54, Київська 57,66, Волинська – 56,54. З кріпосним відсотком від 50 до 25%: Полтавська – 37,47, Катеринославська – 31,51, Херсонська – 31,27, Харківська – 29,77. Із кріпосним відсотком менше 10%: Таврійська – 5,97 [3, с. 27].

Найбільш поширена у більшості поміщицьких господарств була панщина як форма відробіткової ренти. Так у 40-х рр. у Південно-Західному краї з 408 маєтностей у 131 панщину відробляла кожна селянська особа, а у 277 маєтках – кожне подвір'я. Селяни вимушені були відробляти її 3–4 дні на тиждень. У губерніях Лівобережної України понад 99% поміщицьких селян виконували панщину, розмір якої досягав 4–5, а подекуди – і 6 днів на тиждень [4, с. 42].

Поразка Росії у Кримській війні 1853–1856 рр. виявила негативні риси феодально-кріпосницької системи. З січня 1857 р. було створено Таємний комітет, пізніше перейменований на Головний комітет у селянській справі [5, с. 104–107]. Відповідно до царського указу до обов'язків цього комітету входило: спостерігати за впровадженням положень про селян, які звільнилися від кріпосної залежності, брати участь у створенні загального селянського статуту. 9 грудня, приймаючи депутацію дворян, Олександр II особисто повторив, що вважає звільнення селян справою, з якою неможливо зволікати [6, с. 146].

З метою вивчення настроїв на місцях в усіх губерніях Російської імперії у 1857 р. почали засновуватися дворянські комітети. В Україні у роботі губернських комітетів взяли участь 323 дворян, котрі представляли різноманітні інтереси таких регіонів, як Південна Україна, Правобережжя та Лівобережжя, Слобідська Україна. Український поміщик із Полтавської губернії М. Позен пропонував наділити селян лише невеличкими ділянками садибної землі (не більше як 1,5 десятин на рев'язку душу) за умови виконання певних повинностей. Решта землі мала залишатися власністю поміщика. Селяни повинні були сплатити викуп не тільки за садибу, а й за свої будівлі. Крім того, за поміщиками зберігалася й вотчинна влада над селянами. Як у губернаторських дворянських комітетах, так і в Головному комітеті та Редакційній комісії точилася боротьба між представниками двох напрямів: один захищав інтереси поміщиків і напоягав, щоб через реформи

селяни одержали якомога менше землі, заплативши за неї поміщикам подорожчє, інший відстоював інтереси селян [7, с. 30].

На початку 1861 р. проект був внесений у Державну Раду і за бажанням царя негайно розглянутий. Государ особисто відкрив засідання державної ради у селянській справі й у великій промові указав раді, що знищення кріпосного права «є його пряма воля». Для виконання цієї волі рада розглянула і схвалила проект закону про звільнення селян. Ані торгово-промислова буржуазія, ні тим більше селянство до підготовки реформи не були допущені. У річницю свого вступу на престол, 19 лютого 1861 р., імператор Олександр II підписав знаменитий маніфест «Про скасування кріпосного права».

Одночасно з Маніфестом в той самий день були затверджені ще 17 законодавчих актів, що містили умови визволення селян. За цими документами селяни ставали особисто вільними, проте право власності на землю лишалася за поміщиками. У користуванні селян залишалася садиба і польовий наділ, за які вони мусили відбувати панщину або платити оброк. Таке становище вважалося тимчасовим. Між поміщиками та селянами укладалася угода про викуп землі. До переходу на викуп відносини між ними регламентувалися уставними грамотами. На складання і введення в дію уставних грамот відводилося два роки. Для розв'язання різних спірних питань створювалися «губернські в селянських справах присутствія» та інститут мирових посередників, які формувалися з дворянства.

На територію України поширювалися документи як обов'язкові для всієї Російської імперії («Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, их усадебной оседлости и о содействии правительства к приобретению ими крестьянами в собственность полевых угодий»), «Правила о порядке приведения в действие положений о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости»), так і спеціально призначені для українських губерній місцеві положення. Так, порядок проведення селянської реформи в Катеринославській, Таврійській, Херсонській губерніях, а також в тих повітах Харківської губернії, для яких було характерним общинне землекористування, визначався «Местным положением о поземельном устройстве крестьян, водворенных на помещичьих землях в губерниях великороссийских, новороссийских и белорусских». Для Чернігівської, Полтавської та частини Харківської губерній, де переважала подвірня форма селянського землекористування та існувала значна нерівномірність у дореформеному наділенні землею різних категорій селянства (господарів двору, пішних робітників та ін.), було видане особливе Положення про поземельний устрій селян [8, с. 243–293].

Для губерній, що входили до Правобережної України з переважанням помісного дворянства польського походження і подвірної форми надільного землекористування у селян, чинним було «Местное положение о поземельном устройстве крестьян, водворенных на помещичьих землях в губерниях Киевской, Подольской и Волынской» [9, с. 293–341]. Найбільшим досягненням цієї реформи було те, що селяни отримали особисту свободу. У селах все ж таки залишалася селянська община, що обмежувала особисту свободу селян і регламентувала їх господарську діяльність, зберігала патріархально-архаїчні відносини на селі [10, с. 136].

З часу опублікування Маніфесту селяни здобули ряд громадянських прав: особистих і майнових. Вони могли укладати договори як із державними установами, так і з приватними особами, займатися торгівлею і промисловістю, мати рухому і нерухому власність, самостійно виступати в суді у цивільних і кримінальних справах. Крім того, їм надавалося право брати участь в органах громадського самоврядування, переходити в інші стани (купецтво, міщанство), вступати до навчальних закладів,

на державну службу тощо. Але, перетворивши колишніх кріпаків на громадян, звільнення не принесло їм повної соціальної та правової рівності порівняно з вищим станом – дворянством.

Оскільки Україна – чорноземний регіон, і поміщики прагнули залишити собі якомога більше землі, то норми селянських наділів, на відміну від інших регіонів імперії, тут були найменшими. Вони становили від 3 до 6,5 десятин на рев'язку душу в південних і від 3 до 4,5 десятин у лівобережних губерніях. Тільки на Правобережжі, де українські селяни перебували під гнітом польської шляхти, уряд роздавав їм наділи на 18% більше, ніж вони мали до 1861 р. (цим він намагався повернути селян на свій бік).

Безумовно, реформа не могла не торкнутися селян удільних і державних селян. Законом 1863 р. удільні переводилися до розряду селян-власників, отримавши право на викуп землі. До них були застосовані ті самі принципи владштування, що й до кріпосних. Таких в Україні налічувалося понад 40% від усього селянства, і поділялися вони щонайбільше на 30 різних груп. Реформа 1861 р., зокрема закон 1866 р., звільнили державних селян швидше й на

більш вигідних умовах, ніж кріпаків. Разом зі свободою в більшості українських губерній державні селяни одержали наділи майже вдвоє більші за середній, а платежі визначалися для них порівняно менші. Розподіл наділів був нерівномірний. Наприклад, на Харківщині він коливався в межах від 0,5 до 5 десятин, у Херсонській губернії – від 2,2 до 24,3 десятини. Частина державних селян була обезземелена.

Висновки. Селянська реформа 1861 р., хоча й неповна, стала важливою історичною подією і мала значні політичні, економічні та соціальні наслідки. Селянство, що становило понад 80% населення, дістало волю і стало активним чинником життя в Україні, де кріпаки становили близько 42% всього населення порівняно з 35% закріпачених пересічно по імперії, звільнення селян мало вагоміші результати.

Реформа 1861 р. означала, що епоха феодалізму закінчилася, але його пережитки ще довгі роки були реаліями господарського життя країни. Це виявилось не лише в тому, що поміщики зберегли велике землеволодіння, але й у тому, що селянство довгий час залишалося в лещатах відробітків і викупних платежів поміщикам і уряду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Игнатович И.И. Крестьянские волнения. «Великая реформа» (19 февраля 1861–1911). Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем. Юбилейное издание. Москва, 1911. Т. 3. 380 с.; Евреинов В.А. Крестьянское дело по Положению 19 февраля 1861 г. Исторический обзор. Санкт-Петербург, 1913. Т. 1–3. 420 с.; Ивановов И. Падение крепостного права в России. Санкт-Петербург, 1903. 360 с.; Корнилов А.А. Губернские дворянские комитеты 1858–1859. Великая реформа. Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем. Москва, 1911. Т. 4. С. 146–166. URL: <https://www.google.com.ua/search> (дата звернення: 22.10.2019); Мороховец Э. Крестьянская реформа 1861 года. Москва, 1937. 296 с.; Зайончковский П. Отмена крепостного права в России. Москва, 1960. 367 с.; Зайончковский П. Проведение в жизнь крестьянской реформы 1861 года. Москва, 1958. 264 с.; Лещенко М. Крестьянское движение на Украине в связи с проведением реформы 1861 года. Киев, 1959. 342 с.; Теплицкий В. Реформа 1861 року і аграрні відносини на Україні. Київ, 1959. 348 с.; Реент О. Деякі проблеми історії України XIX – початку XX ст.: стан і перспективи наукової розробки. *Український історичний журнал*. 2000. № 2. С. 3–27; Реент О. Україна в імперську добу (XIX – початок XX ст.). Київ, 2003. 340 с.; Реент О. Деякі проблеми історії України XIX – початку XX ст.: стан і перспективи наукової розробки. *Український історичний журнал*. 2000. № 2; Присяжнюк Ю. Ментальність українського селянства в умовах капіталістичної трансформації суспільства (др. п. XIX – поч. XX ст.). *Український історичний журнал*. 1999. № 3. С. 24.; Михайлик А. Історія економічних відносин Правобережної в історіографії дореволюційного періоду. II Міжнародний науковий конгрес українських істориків «Українська історична наука на сучасному етапі розвитку». Кам'янець-Подільський, 17–18 вересня 2003 р. Т. 2. С. 459; Герасименко О.В. Селянський рух в Україні за період скасування кріпосного права (1861–1863): історіографія проблеми. *Історична наука: проблеми розвитку* : Матеріали міжнародної конференції. Луганськ, 2002. С. 25–29; Бовуа Д. Битва за землю в Україні 1863–1914. Київ, 1998. 334 с.
2. Мельник О.О. Реформування аграрних відносин Правобережної України у першій половині XIX ст. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. Ужгород, 2018. № 5. С. 37–41.
3. Федоров В.А. Социально-экономические предпосылки и подготовка крестьянской. *Падение крепостного права в России: Документы и материалы. реформы*. Москва, 1966. Вып. 1. С. 20–21, 26–29.
4. Лещенко Л.М. Селянський рух на Україні в зв'язку з оголошенням Маніфесту і Положення 19 лютого 1861 р. *Український історичний журнал*. 1958. № 2. С. 39–52.
5. Отмена крепостного права на Украине : сборник документов и материалов. Киев : Изд-во АН УССР. 1961. 426 с.
6. Вишняков Е.И. Начало законодательных работ. *Великая реформа. Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем*. Москва, 1911. Т. 4. С. 138–146. URL: <https://www.google.com.ua/search> (дата звернення: 20.10.2019).
7. Панченко П.П., Падалка С.С. Скасування кріпацтва (1861) як засіб соціально-економічної модернізації тоталітарної Російської імперії. *Український селянин: Праці Науково-дослідного інституту селянства*. Інститут історії України НАН України. Черкаси, 2001. Вип. 2. С. 26–30.
8. Крестьянская реформа в России 1861 года. *Сборник законодательных актов*. Госюриздат. Москва, 1954. 497 с.
9. Крестьянская реформа в России 1861 года. *Сборник законодательных актов*. Госюриздат. Москва, 1954 497 с.
10. Богатчук С.С. Аграрна реформа 1861 р. та її наслідки для економічного розвитку України. *Економіка. фінанси. менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2018. № 4. С. 130–137. URL: <http://efm.vsau.org/> (дата звернення: 22.10.2019).

ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ

THE IMPROVEMENT OF STATE POLICY OF CRITICAL INFRASTRUCTURE IN UKRAINE

Ничитайло І.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри національної безпеки
Національної академії Служби безпеки України

Шкабаровська А.А.,
студентка
Навчально-наукового інституту інформаційної безпеки
Національної академії Служби безпеки України

Стаття присвячена проблемам забезпечення безпеки критичної інфраструктури держави від загроз різноманітного характеру. Оскільки впродовж останніх років проблема належного захисту критичної інфраструктури постає все частіше. У зв'язку зі швидкісним розвитком суспільства та автоматизацією процесів управління і виробництва гостро постала проблема інформаційного захисту від несанкціонованого втручання та доступу в автоматизовані системи критичної інфраструктури. Нині захист критичної інфраструктури є складовою безпекової політики як на національному рівні окремих країн-членів ЄС та НАТО, так і на міжнародному - в рамках названого міждержавного об'єднання та воєнно-політичного блоку. У ході євроінтеграційного процесу в Україні необхідно реформувати чинне законодавство у сфері критичної інфраструктури. При розробці системи захисту критичної інфраструктури в Україні, з урахуванням євроінтеграційного курсу нашої держави, необхідно спрямовувати зусилля на досягнення узгодженості національного законодавства з нормативними актами ЄС. Виходячи із умов сьогодення, необхідно сформувати засади державної політики у сфері захисту критичної інфраструктури України. Зважаючи на тяжку безпекову ситуацію, завдання створення в Україні системи захисту критичної інфраструктури має здатися занадто амбіційним. Проте його поступове втілення у життя дозволить зміцнити систему захисту національної безпеки, посиливши її здатність до попередження кризових ситуацій, пов'язаних із функціонуванням критичної інфраструктури.

На основі дослідження сучасних світових тенденцій, досвіду провідних країн світу й української ситуації в статті зроблено висновок щодо рівня забезпечення безперервного та стійкого функціонування об'єктів критичної інфраструктури України, запобігання проявам актів несанкціонованого втручання, прогнозування та запобігання кризовим ситуаціям з негативним впливом на об'єкти критичної інфраструктури.

Ключові слова: критична інфраструктура, захист критичної інфраструктури, загрози критичній інфраструктурі, збройний конфлікт, військове втручання.

The article is devoted to the problems of ensuring the security of the critical infrastructure of the state against threats of various nature. In recent years, the problem of adequate protection of critical infrastructure has become more and more frequent. Due to the rapid development of society and the automation of management and production processes, the problem of information protection against unauthorized interference and access to automated systems of critical infrastructure has arisen. Critical infrastructure protection is now an integral part of security policy, both at the national level of individual EU and NATO member states and internationally, within the framework of the aforementioned intergovernmental alliance and military-political bloc. In the course of the European integration process, existing legislation on critical infrastructure needs to be reformed in Ukraine. When developing a system of critical infrastructure protection in Ukraine, taking into account our country's European integration course, efforts should be made to achieve the harmonization of national legislation with EU regulations. Based on the current conditions, it is necessary to formulate the principles of state policy in the sphere of critical infrastructure protection of Ukraine. Given the difficult security situation, the task of creating a critical infrastructure protection system in Ukraine must seem too ambitious. However, its gradual implementation will strengthen the national security system by enhancing its ability to prevent crises related to the operation of critical infrastructure.

Based on the study of current world trends, the experience of the leading countries of the world and the Ukrainian situation, it is concluded that the level of ensuring the uninterrupted and stable functioning of critical infrastructure of Ukraine, the prevention of acts of unauthorized intervention, forecasting and prevention of crisis situations with a negative impact on infrastructure objects.

Key words: critical infrastructure, critical infrastructure protection, threats of critical infrastructure, armed conflict, military intervention.

Постановка проблеми. Зміни міжнародної обстановки, що відбулися впродовж 2014 р., мали докорінний вплив на весь комплекс безпекових систем, що функціонують на регіональному та глобальному рівнях, обумовили необхідність напрацювання принципово нових підходів до виявлення, запобігання та нейтралізації загроз, встановлення їх джерела та характеру.

Нині, в умовах збройного конфлікту на Донбасі, Україна протистоїть найсерйознішому виклику за роки своєї незалежності. Гостра соціально-політична криза в період іноземного військового втручання у внутрішні справи нашої держави, різке посилення екстремізму та тероризму, небувалий ріст злочинності, падіння економіки та зростання масштабів гуманітарної кризи у східних регіонах країни, руйнування та пошкодження численних підприємств, інфраструктурних об'єктів – все це визначає ті новітні реалії, в яких сьогодні існує Україна, і в яких має забезпечуватися безпека її громадян, суспільства і державних інституцій.

Очевидно, що сектор безпеки й оборони України потребує докорінного реформування, яке має відбуватися з урахуванням світового досвіду та проголошеного курсу на євроінтеграцію і вступу до Організації Північно-атлантичного договору.

Стан опрацювання. Питання забезпечення безпеки критичної інфраструктури держави від загроз різноманітного характеру були предметом розгляду багатьох відомих вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема В.П. Горбуліна, О. Довганя, А.Б. Качинського; С. Льюїса, А. Венгера, В. Мауера та ін. Проте, роботи зазначених вчених носять дещо частковий характер і не розкривають в повній мірі сучасні підходи до шляхів та методів захисту критичної інфраструктури, або наведені в них визначення та можливі способи удосконалення захисту критичної інфраструктури потребують глибшого уточнення.

Мета статті: зважаючи на величезну кількість чинників, від яких у той чи інший спосіб залежить життя

сучасної людини, суспільства та держави, вкрай важливо досить чітко окреслити коло саме тих систем, мереж і об'єктів, завдяки функціонуванню яких населенню суспільству і державі надаються критично важливі для їх існування послуги і здійснюються необхідні функції.

Виклад основного матеріалу. Критична інфраструктура будь-якої держави – це велика складна система стратегічного масштабу, яка є сукупністю значної кількості елементів різного типу, об'єднаних зв'язками різної природи і яка володіє загальною властивістю (призначенням, функцією), відмінною від властивостей окремих елементів усієї сукупності [1].

Варто зазначити, що відмінності у визначенні терміну «критична інфраструктура», який вживається у національному законодавстві різних країн, існують, але вони не є суттєвими, і, здебільшого, відображають національну або організаційну специфіку сфери застосування даного терміну чи особливості їх нормативно-правових систем.

У Європі термін «критична інфраструктура» почали вживати наприкінці 1990-х, коли відчули посилення загроз тероризму. Першою про це заговорила Великобританія, маючи на увазі необхідність захисту системи телекомунікації, банківського та фінансового сектору, водопостачання, енергозбереження та інших важливих для економіки країни об'єктів. Законодавство Великої Британії визначає термін «критична інфраструктура» як: «найважливіші елементи інфраструктури, а саме активи, об'єкти, системи, мережі, процеси і ключові посадові особи, втрата яких може привести до згубного впливу на:

1) доступність, цілісність або надання основних послуг, в т. ч. тих, порушення цілісності яких може привести до втрати життя або виникнення нещасних випадків з урахуванням значних економічних і соціальних наслідків;

2) національну безпеку, національну оборону або функціонування держави» [2].

Після трагічних подій 11 вересня 2001 р. у Сполучених Штатах питання захисту критичної інфраструктури від терористичної загрози набуло особливої актуальності для європейських держав. Загалом, в державах Європейського Союзу під критичною інфраструктурою розуміють «активи, системи або їх частини, що розташовані в державах-членах Європейського Союзу, які мають важливе значення для основних життєво важливих соціальних функцій, здоров'я, безпеки, економічного або соціального благополуччя людей, а також порушення або руйнування яких матиме значний вплив на спроможність держави виконувати свої функції» [3].

Також захист критичної інфраструктури розглядається як одне з найважливіших завдань національної безпеки США. Зокрема, згідно з чинним законодавством Сполучених Штатів, цей термін має таке тлумачення: «комплекс фізичних та віртуальних активів, систем і мереж, що мають життєво важливе значення для держави, руйнування або недієздатність яких, в тому числі і окремих їх елементів, матиме згубні наслідки для національної безпеки, економіки, безпеки і здоров'я населення, чи матиме будь-яку комбінацію з перелічених наслідків» [4].

Критична інфраструктура України – це сукупність об'єктів інфраструктури, які є найбільш важливими для економіки та промисловості, функціонування суспільства та безпеки населення і виведення з ладу або руйнування яких може мати вплив на національну безпеку і оборону, природне середовище, призвести до значних фінансових збитків та людських жертв. [5].

У ході євроінтеграційного процесу в Україні необхідно реформувати чинне законодавство у сфері критичної інфраструктури. Виходячи із умов сьогодення, необхідно сформулювати засади державної політики у сфері захисту критичної інфраструктури України, такі як:

1) визнання необхідності забезпечення безперервності та стійкості функціонування критичної інфраструктури;

2) визначення законодавчих вимог до захисту критичної інфраструктури;

3) встановлення повноважень та відповідальності суб'єктів державної системи захисту критичної інфраструктури;

4) створення умов, спрямованих на мінімізацію реалізації можливих загроз, ліквідацію та / або мінімізацію наслідків реалізованих загроз, кризових ситуацій та інших їх видів;

5) створення умов швидкого відновлення функціонування критичної інфраструктури у випадку реалізованих загроз, кризових ситуацій;

6) створення системи управління загрозами критичної інфраструктури;

7) запровадження взаємодії держави, суб'єктів господарювання, експертного середовища та населення з питань забезпечення захисту та стійкості критичної інфраструктури;

8) забезпечення міжнародного співробітництва у сфері захисту критичної інфраструктури.

Метою захисту критичної інфраструктури є забезпечення безперебійного та стійкого функціонування об'єктів критичної інфраструктури України, запобігання проявам актів несанкціонованого втручання, прогнозування та запобігання кризовим ситуаціям з негативним впливом на об'єкти критичної інфраструктури, а також підвищення рівня захисту, удосконалення заходів безпеки та стійкості цих об'єктів від існуючих загроз.

При розробці системи захисту критичної інфраструктури в Україні, з урахуванням євроінтеграційного курсу нашої держави, необхідно спрямувати зусилля на досягнення узгодженості національного законодавства з нормативними актами ЄС щодо:

– загальних принципів захисту критичної інфраструктури;

– тлумачення основних термінів[3];

– визначення «контактного пункту» узгодженості щодо пріоритетності захисту критичної інфраструктури (вибору пріоритетних секторів та відповідних підсекторів критичної інфраструктури; методологій порівняння та визначення пріоритетних об'єктів в різних секторах; впровадження діючих в ЄС стандартів захисту критичної інфраструктури).

Висновки та пропозиції. Отже, захист критичної інфраструктури в Україні в першу чергу пов'язаний із формуванням актуальної державної політики в цій сфері та створенням в майбутньому реально діючої системи захисту критичної інфраструктури в Україні, яка відповідала всім міжнародним вимогам безпеки.

Нині захист критичної інфраструктури є складовою частиною безпекової політики як на національному рівні окремих країн-членів ЄС та НАТО, так і на міжнародному – в рамках названого міждержавного об'єднання та воєнно-політичного блоку. Для України, зважаючи на тяжку безпекову ситуацію, завдання створення системи захисту критичної інфраструктури має здатися занадто амбіційним. Проте його поступове втілення у життя дозволить зміцнити систему захисту національної безпеки, посиливши її здатність до попередження кризових ситуацій, пов'язаних із функціонуванням критичної інфраструктури.

Водночас запровадження системи захисту критичної інфраструктури ще більше наблизить Україну, українське законодавство та механізми управління в сфері національної безпеки до тих, що впроваджені в країнах-членах ЄС та НАТО. Тож, захист критичної інфраструктури в Україні має стати невід'ємною частиною загальноєвропейського механізму в сфері безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Keating C, Rogers R., Unal R., Dryer D., Safford R., Peterson W., Rabadi G. System of Systems Engineerings. *Engineering Management Journal*. Vol. 15, № 3, 2003. P. 36–45.
2. The national infrastructure. URL: <http://www.cpni.gov.uk/about/cni/>.
3. COUNCIL DIRECTIVE 2008/114/EC of 8 December 2008 on the identification and designation of European critical infrastructures and the assessment of the need to improve their protection. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:345:0075:0082:EN:PDF>.
4. USA Patriot Act of 2001. URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS107hr3162enr/pdf/BILLS107hr3162enr.pdf>.
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави» від 23 серпня 2016 р. № 563. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-2016-%D0%BF>.
6. Концепція створення державної системи захисту критичної інфраструктури. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1009-2017-p>.

УДК 340.0 (477) : 343.82

ЗАКОНОДАВЧІ ОСНОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОГРЕСИВНОЇ СИСТЕМИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ В УКРАЇНІ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

LEGISLATIVE FRAMEWORK FOR INTRODUCTION OF PROGRESSIVE CORRECTONAL SYSTEM IN UKRAINE (HISTORICAL-LEGAL ASPECT)

Осауленко А.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджено процес підготовки та закріплення у Кримінально-виконавчому кодексі України прогресивної системи виконання покарань, яка існує у більшості сучасних західноєвропейських держав.

Здійснено аналіз історико-правових аспектів становлення прогресивної системи виконання покарань у країнах Західної Європи, її закріплення в міжнародних стандартах з питань поводження з ув'язненими, а також погляди вчених на неї під час перебування України у складі колишнього Радянського Союзу.

Наголошується на тому, що закріплення прогресивної системи виконання покарань у Кримінально-виконавчому кодексі України (ст. ст. 94–101) було здійснено з урахуванням європейського досвіду та рекомендацій міжнародних стандартів з питань поводження з ув'язненими. Таким чином, було здійснено законодавче закріплення порядку реалізації принципів диференціації та індивідуалізації виконання покарань, раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослужняної поведінки засуджених, поєднання покарання з виправним впливом.

З цією метою у виправних і виховних колоніях були передбачені ізолювані одна від одної структурні дільниці, які створили необхідні передумови для досягнення мети та завдань кримінально-виконавчого законодавства, які передбачені у ст.1 Кримінально-виконавчого кодексу України.

У статті наголошено, що розподіл засуджених у межах видів дільниць виправних та виховних колоній крім диференціації виконання покарання забезпечив також і диференціацію виправного та виховного впливу в межах конкретної виправної чи виховної колонії з урахуванням типологічних особливостей різних категорій засуджених, ступеня соціально-педагогічної занедбаності чи ступеня виправлення.

Звернуто увагу на те, що перебування засуджених у різних дільницях дозволило, з одного боку, створити необхідні стимули для розвитку та закріплення позитивних якостей особистості засудженого, а з іншого – посилити заходи карального впливу на порушників режиму відбування покарання, які не бажають ставати на шлях виправлення.

Наголошується, що законодавче закріплення прогресивної системи виконання покарань по відношенню до засуджених до позбавлення волі отримало характер прямої поступальної дії для осіб, які прагнуть до виправлення, а також оберненої низхідної дії для засуджених, які не бажають ставати на шлях виправлення.

Ключові слова: засуджений до позбавлення волі, прогресивна система виконання покарань, виправні колонії, виховні колонії, диференціація виконання покарань, диференціація виправного та виховного впливу.

The article investigates process of preparation and consolidation of in Criminal-executive code of Ukraine of progressive correctional system that is valid in most of modern Western-European countries.

The article analyzes historical-legal aspects of formation of progressive correctional system in countries of Western Europe, its consolidation in international standards for treatment of convicts, as well as views of scientists on it while Ukraine of part of former Soviet Union.

It lays stress on the fact that consolidation of progressive correctional system in Criminal-executive code of Ukraine (rules 94–101) was conducted taking into consideration of European experience and recommendations of international standards for treatment of convicts.

Thus it made legislative consolidation of procedure for realization of differentiation and individualization principles of corrections, rational application of compulsory measures and stimulation of law-abiding behavior of convicts, combining punishment with corrective influence.

For this purpose correctional and educational camps established insulated one from each other structural units that created the necessary preconditions for attaining goal and tasks of criminal-executive legislation which are provided in rule 1 of Criminal-executive code of Ukraine.

The article puts stress on the fact that distribution of convicts within limits of kinds of departments of the correctional and educational camps, besides differentiation of correction, also assured differentiation of correctional and educational influence within specific correctional and educational camp taking into consideration typological features of various categories of convicts, degree of social-pedagogical desolation or degree of correction.

The article brought attention to the fact that stay of convicts in various departments allowed from one side to established the necessary stimuli for development and reinforcement of positive traits of convict's personality, and from other – to enhance measures of penal treatment on violators of punishment service regime, who do not wish follow road of correction.

It lays stress on the fact that legislative consolidation of progressive correctional system in relation to persons sentenced to imprisonment gained character of direct forward action for persons who strive for correction, as well as for reverse downward action for convicts who do not wish follow road of correction.

Key words: person sentenced to imprisonment, progressive correctional system, correctional camps, educational camps, differentiation of correction, differentiation of correctional and educational influence.

Законодавчі основи реформування кримінально-виконавчої системи України передбачають спрямування виконання кримінальних покарань у русло зниження негативного впливу умов позбавлення волі на особистість засудженого та повернення його у суспільство з правомірними установками. Вбачається, що аналіз становлення та нормативного закріплення прогресивної системи виконання покарань у європейських країнах та міжнародних стандартах поводження з ув'язненими позитивно вплине на ефективність виправлення і ресоціалізації засуджених та скорочення рецидивної злочинності в сучасній Україні.

У теоретико-правовому плані ці питання досліджувались в працях таких українських вчених, як Є. Бараш, О. Беца, І. Богатирьов, О. Богатирьова, Є. Бодюл, Т. Денисова, О. Джужа, В. Кривуша, В. Львовчикін, В. Петков, М. Пузирьов, Г. Радов, В. Синьов, А. Степанюк, С. Фаренюк, О. Шкута, Д. Ягунов, І. Яковець, М. Яцишин та інших. Однак у працях зазначених авторів історико-правові аспекти законодавчого закріплення та функціонування прогресивної системи виконання покарань у виді позбавлення волі розглядались лише фрагментарно, що вимагає подальшого їх дослідження.

Метою статті є дослідження історико-правових аспектів становлення прогресивної системи виконання покарань в країнах Західної Європи, рекомендаційних норми міжнародних стандартів з питань поводження з ув'язненими, відповідних поглядів учених під час перебування України у складі колишнього Радянського Союзу, а також законодавчого закріплення вищезазначеної системи у Кримінально-виконавчому кодексі України.

Аналіз змісту Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) [1] дозволяє дійти висновку, що однією із найбільш вдалих новацій цього кодексу стало законодавче закріплення значної кількості положень прогресивної системи виконання покарань у виді позбавлення волі.

Водночас варто зазначити, що погляди на сутність і зміст прогресивної системи у філософії покарань суттєво змінювались починаючи з XVIII ст. і до теперішнього часу. Варто погодитись з думкою М.С. Пузирьова, що започаткування основ інституту прогресивної системи виконання покарань, пов'язаних із позбавленням волі, було здійснено ще у 1764 р. після виходу у світ відомого трактата Ч. Беккарія «Про злочини і покарання», в якому ідеї виправлення засуджених розглядались як мета застосування покарання [2, с. 84]. Перша спроба застосування прогресивної системи відбулася в окремих установах Англії та Ірландії, досвід яких поступово став поширюватися не тільки на всій території метрополії, але також і в Італії, Угорщині, Швейцарії та деяких інших західноєвропейських країнах [3, с. 30]. Натепер прогресивна система у різних варіаціях присутня у законодавстві та практиці виконання покарань більшості західноєвропейських країн.

Враховуючи історико-правовий характер дослідження, варто зазначити, що в Україні, як і в інших республіках колишнього СРСР, прогресивна система виконання покарань по відношенню до засуджених, позбавлених волі, не застосовувалась, хоча відношення до цього правового інституту серед радянських вчених і практиків було неоднозначним. На підставі аналізу юридичної літератури радянського періоду з цих питань можемо виділити три підходи до законодавчого закріплення прогресивної системи виконання покарань.

Перший підхід базувався на запереченні позитивних та прогресивних факторів цієї системи, а тому вважалося, що вона не буде сприяти зміцненню колективу засуджених та підвищенню його ролі в питаннях виправлення конкретної особи. Особливо активно відстоював таку думку один із провідних радянських вчених-пенітенціаристів – А. Наташев. На його думку, побудована переважно на заохоченнях і пільгах та їх позбавленні (залежно від

поведінки засуджених), прогресивна система має обмежене виховне значення, оскільки викликає у засуджених небезкорисне, споживче відношення до своєї поведінки [4, с. 249–250].

Прихильники другого підходу вважали, що наявність можливості зміни (залежно від поведінки) умов тримання осіб, засуджених до позбавлення волі (переведення після відбуття половини строку покарання на поліпшені умови тримання, в колонію-поселення чи умовно-дострокове звільнення), свідчить про те, що радянським законодавством передбачена прогресивна система виконання покарань.

Враховуючи сучасні підходи до виконання покарань у виді позбавлення волі на певний строк, два перші підходи не витримують елементарної критики. Як не дивно, другий підхід активно підтримував провідний радянський вчений-пенітенціарист, який вважався класиком радянського виправно-трудоного права, – Н. Стручков [5, с. 132]. Вбачається, що цей вчений добре усвідомлював, що радянську виправно-трудоу систему навіть за великого бажання не можна було вважати прогресивною, але на його погляд, як і на погляд ряду інших вчених, здійснювала вплив наявна на той час радянська виправно-трудова політика та ідеологія.

Третя група дослідників (А. Курєєв та М. Прокопов) виходила з того, що з метою підвищення ефективності виконання покарань у вигляді позбавлення волі, в радянській державі було конче потрібно запроваджувати прогресивну систему виконання покарань. Вбачається, що такий підхід наштотхнувся на супротив радянської ідеології, оскільки на той час наполегливо нав'язувалась думка, що радянська виправно-трудова система є найбільш прогресивною, гуманною та справедливою, а тому недоцільно вивчати та впроваджувати досвід «загниваючого заходу».

У зв'язку з цим, як свідчать практики виправно-трудоної системи 80-х років, протягом 1980–1982 рр. відбувались відповідні дискусії, які, однак, не мали відкритого характеру. Думки розділились приблизно навпіл. Однак якого-небудь конкретного нормативного рішення з цієї проблематики (хоча б в порядку правового експерименту) наступними роками так і не було прийнято.

Як зазначалось вище, прогресивна система у різних варіаціях присутня у законодавстві та практиці виконання покарань більшості західноєвропейських країн. В кожній із них на законодавчому рівні закріплені різні підходи до впровадження прогресивної системи у практику виконання покарань. Різняться і погляди вчених-пенітенціаристів, а також громадських активістів з цього питання.

Предмет та обсяг статті не дозволяє глибоко проаналізувати наявні в науковій літературі різноманітні сучасні підходи до цього питання. У зв'язку з цим та на підставі аналізу наявних поглядів на сутність та завдання прогресивної системи виконання покарань доцільно сформулювати власний погляд на це питання, з урахуванням її розуміння законодавцем України та законодавчого закріплення цієї системи у КВК України.

На підставі аналізу змісту та структури кодексу доходимо висновку, що законодавчою основою прогресивної системи виконання та відбування покарань стали ст. ст. 94–101 КВК України, відповідно до яких вищезгадана система:

- 1) дозволила створити необхідні стимули для розвитку та закріплення позитивних якостей особистості засудженого;
- 2) передбачила посилення заходів карального впливу на порушників режиму відбування покарання, які не бажають ставати на шлях виправлення;
- 3) отримала характер прямої поступальної дії для засуджених, які прагнуть виправлення;
- 4) отримала характер оберненої низхідної дії для засуджених, які не бажають ставати на шлях виправлення;

5) під час реалізації прямої поступальної дії для засуджених, які прагнуть виправлення, було охоплено весь комплекс заохочувальних заходів аж до умовно-дострокового звільнення;

6) під час реалізації оберненої низхідної дії для засуджених, які не бажають ставати на шлях виправлення, засуджений зазвичай позбавляється раніше отриманих ним пільг, без погіршення його початкового правового статусу;

7) під час реалізації прямої поступальної дії для засуджених, які прагнуть виправлення, прогресивна система поступово готує їх до правослухняного життя після звільнення.

Вбачається, що зміст ст. 94 КВК України «Структурні дільниці виправних і виховних колоній» став одним із суттєвих факторів впровадження прогресивної системи виконання та відбування кримінальних покарань, яка дозволила більш ефективно використовувати засоби виправлення і ресоціалізації та сприяла створенню умов для повернення засуджених після звільнення до самостійного соціального правомірного життя [6, с. 141]. Цією статтею були передбачені структурні дільниці виправних і виховних колоній.

Вони були створені з метою реалізації ряду принципів, передбачених ст. 5 КВК: а) диференціації та індивідуалізації виконання покарань; б) раціонального застосування примусових заходів; в) стимулювання правослухняної поведінки; г) поєднання покарання з виправним впливом.

У виправних і виховних колоніях були передбачені структурні дільниці, які створюють необхідні передумови для досягнення мети та завдань кримінально-виконавчого законодавства, які передбачені у ст. 1 КВК України.

Диференціація виконання покарання забезпечилась наявними видами виправних та виховних колоній, а в їх межах – видами дільниць. Розподіл засуджених в межах видів дільниць виправних та виховних колоній крім диференціації виконання покарання забезпечив також і диференціацію виправного та виховного впливу в межах конкретної виправної чи виховної колонії з урахуванням типологічних особливостей різних категорій засуджених, ступеня соціально-педагогічної занедбаності чи навпаки – ступеня виправлення.

Саме з урахуванням зазначених факторів законодавець у ч. 1 ст. 94, передбачив структурні дільниці виправних і виховних колоній. Доцільно звернути увагу на те, що співвідношення каральних і виховних елементів у виправних і виховних колоніях різне, оскільки вік неповнолітніх є найбільш складним з усіх вікових періодів людини [7, с. 284], а тому правовий статус неповнолітніх засуджених характеризується більшою різноманітністю форм виховного впливу на них та значно меншою кількістю правообмежень.

Згідно з ч. 1 ст. 94 КВК у виховних колоніях були передбачені такі дільниці: карантину, діагностики і розподілу; ресоціалізації; соціальної адаптації. Дещо по-іншому була

регламентована структура дільниць у виправних колоніях мінімального і середнього рівня безпеки, де також мали бути створені (окрім дільниць карантину, діагностики і розподілу та ресоціалізації) дільниці посиленого контролю та соціальної реабілітації. Дільниця соціальної адаптації у таких виправних колоніях кодексом не була передбачена. У виправних колоніях максимального рівня безпеки, в яких обсяг правообмежень для засуджених є найбільшим, створюються лише три структурні дільниці: карантину, діагностики і розподілу; ресоціалізації та посиленого контролю. Всі вказані дільниці ізолюються одна від одної.

Створення вищезазначених структурних дільниць виправних і виховних колоній стало практичним втіленням рекомендаційних норм ст. 67 Мінімальних стандартних правил поведіння з в'язнями та п.104.1 Європейських в'язничних правил. Згідно з рекомендаціями зазначених міжнародно-правових актів доцільно розділено тримати засуджених, які характеризуються позитивно, та злісних порушників встановленого порядку відбування покарання. З метою кращого управління різними режимами для конкретних категорій ув'язнених рекомендується використовувати окремі пенітенціарні установи або відокремлені відділення таких установ.

Розвиваючи прогресивні ідеї Мінімальних стандартних правил поведіння з в'язнями та Європейських в'язничних правил, законодавець нашої держави пішов далі, виділивши у виправних колоніях мінімального і середнього рівня безпеки дільниці ресоціалізації та соціальної реабілітації, а у виховних колоніях – дільницю соціальної адаптації. Вбачається, що такий підхід законодавця сприяє процесу більш ефективного виправлення засуджених та повернення їх у суспільство законслухняними громадянами.

Ізоляція однієї дільниці від іншої пояснюється прагненням законодавця не припустити негативного впливу категорії засуджених, які мають більш високий ступінь соціально-педагогічної занедбаності на засуджених, які мають більш високий ступінь виправлення.

У виховних колоніях, де тримаються неповнолітні засуджені, на відміну від виправних колоній, законодавець не передбачив дільницю посиленого контролю. Це пояснюється тим, що ступінь педагогічної занедбаності неповнолітніх засуджених, порівнюючи з дорослими, є значно меншим.

Отже, закріплення у прийнятому в 2003 році КВК України основних положень прогресивної системи виконання покарань відіграло важливу роль у процесі розвитку кримінально-виконавчої системи нашої держави, створило законодавчу основу для цього інституту та надало можливість кожному засудженому (залежно від його поведінки) самому впливати на умови відбування покарання та окреслювати перспективи умовно-дострокового звільнення, що в подальшому, як вбачається, сприятиме зменшенню злочинності як в місцях позбавлення волі, так і за їх межами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : від 11.07.2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3-4. Ст. 21.
2. Пузырьов М.С. Порівняльний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2018. 514 с.
3. Яковець І.С. Умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким : монографія. PR1, 2012. 212 с.
4. Наташев А.Е. Неприемлемость «прогрессивной системы» отбывания лишения свободы. Проблемы развития советского исправительно-трудового законодательства. Саратов, 1961. С. 247–251.
5. Стручков Н.А. Проблемы науки исправительно-трудового права в свете нового исправительно-трудового законодательства : учеб. пособ. Москва, 1972. 167 с.
6. Осауленко А.О. Розробка та прийняття кримінально-виконавчого кодексу України: історико-правовий аспект. *Правові реформи в Україні* : зб. матеріалів III всеукр. наук.-теорет. конф., м. Київ, 6 жовт. 2011 р. Київ, 2011. С. 140–141.
7. Кобилянченко В.В. Криза перехідного періоду як важлива психолого-педагогічна проблема. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*. 2002. № 7. С. 284–288.

ВИКУПНА ОПЕРАЦІЯ 1861 Р. ЯК ФОРМА КРЕДИТУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

REDEMPTION OPERATION OF 1861 AS A FORM OF CREDITING OF AGRICULTURAL PRODUCERS IN THE UKRAINIAN LANDS OF THE RUSSIAN EMPIRE

Селіхов Д.А.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті охарактеризовано зміст викупної операції сільськогосподарських товаровиробників України згідно «Місцевого Положення про поземельний устрій селян, поселених на поміщицьких землях у губерніях Малоросійських: Чернігівській, Полтавській і частині Харківській», «Місцевого положення про поземельний устрій селян, поселених на поміщицьких землях у губерніях: Київській, Подільській, Волинській», а також відповідного законодавчого акту, що стосувався так званих «новоросійських» губерній, до складу яких тогочасний законодавець включав Катеринославську, Херсонську і Таврійську губернії. На конкретних цифрах доведено унікальний з погляду всесвітньої історії факт, коли центральні органи державної влади примусили колишніх поміщицьких селян виплачувати протягом кількох десятиліть кредит, який вони по суті не брали.

Отриманий від держави кредит поміщики використали на свої потреби, у той час, як переобтяжені різними платежами та податками непривілейовані стани змушені були зі свого власного бюджету вносити викупні платежі, обмежуючи таким чином можливості свого господарства підвищувати ефективність рослинництва і тваринництва. Цей факт дає підстави стверджувати, що від викупної операції у фінансовому відношенні виграли як поміщики, так і тогочасна поміщицька держава, яка у вигляді відсотків за кредитом отримувала набагато більше тієї суми, яка у вигляді кредиту була надана поміщикам за звільнення селян від кріпосної залежності.

Інший аспект даної проблеми, яка мала вплив на подальший розвиток аграрного сектору економіки Наддніпрянської України полягав у тому, що через край невідгідні в економічному аспекті фінансові умови скасування кріпосного права, викуп для колишніх поміщицьких селян обернувся консервацією архаїчних методів весняно-польових робіт, при яких використовувалися, як правило, примітивні знаряддя праці та малопродуктивна порода сільськогосподарських тварин. Для цієї категорії непривілейованих станів було б набагато вигідніше скористатися для викупу своїх сільськогосподарських угідь не законодавством 1861 року, а відповідними правовими нормами, які регулювали кредитні операції у Селянському поземельному банку, який, щоправда, було сформовано лише у 1882 році.

Ключові слова: Російська імперія, викупна операція, поміщики, селяни, кредит.

The article describes the content of the redemption operation of agricultural producers of Ukraine according to "Local Regulations on the land structure of peasants settled on the landowners in the Malorossiysk provinces: Chernihiv, Poltava and part of Kharkiv provinces", "Local Regulations on the land structure of peasants settled on the landowners in the Malorossiysk provinces: Kyjiv, Podilskaya and Volyn'ska provinces", and also the relevant legislative act concerning the so-called "Novorossiysk" provinces, to the content of which the legislator included Katerynoslav, Kherson and Tavriy provinces. Specific numbers show a unique world history, when central government forces forced former landlords to pay over several decades a loan that they had essentially not taken. The landowners used the credit from the state for their own needs, while overburdened with various payments and taxes, the underprivileged were forced to make ransom payments from their own budget, thus limiting the ability of their farms to improve the efficiency of plant and animal husbandry. This fact gives grounds to say that both the landlords and the landlord state benefited from the redemption transaction at the time, which in the form of per cents on the loan received much more than the amount that was granted in the form of a loan to the landlords for the release of peasants from serfdom.

Another aspect of this problem, which had an impact on the further development of the agrarian sector of the economy of the Dnieper Ukraine, was that due to the extremely unfavorable in economic aspect financial conditions of the abolition of serfdom, the ransom for the former landlord peasants turned to the preservation of archaic methods of spring and field works where usually primitive tools and low-productive farm animals were used. It would be much more advantageous for this category of disadvantaged states to buy their agricultural land, not by the legislation of 1861, but by the relevant legal rules governing credit operations in the Peasant Land Bank, which, however, was only formed in 1882.

Key words: Russian empire, redemption operation, landlords, peasants, credit.

Постановка проблеми. Питання, пов'язані зі скасуванням кріпосного права у Російській імперії загалом і на території України, завжди викликали підвищений інтерес істориків, економістів і правознавців. Низка публікацій, що побачили світ у зв'язку із відзначенням у 2011 році 150-ї річниці цієї вікопомної події, зайвий раз підтверджують цей висновок [16].

Стан опрацювання проблематики. Як свідчать останні історіографічні дослідження селянської реформи 1861 р. література з тих чи інших її проблем величезна [24, с. 111–128]. Серед питань, які потребують подальшого дослідження, чільне місце належить з'ясуванню впливу викупної операції на фінансування помісного дворянства. Іншими словами, аналіз викупу як своєрідної форми сільськогосподарського кредиту, на що звернув увагу у своїй ґрунтовній монографії відомий український історик держави і права В.С. Кириченко [11, с. 225].

Метою статті є висвітлення викупної операції 1861 року на українських землях Російської імперії із точки зору економічних наслідків «Положення» про

викуп, та уставних грамот, які були не чим іншим, як юридичним підґрунтям платежів колишніх кріпосних селян своїм поміщикам формально за отримані земельні наділи, а фактично – за омріяну волю.

Виклад основного матеріалу. На час скасування кріпосного права у 9 українських губерніях нараховувалось 139 771 потомствений дворянин, яким до 1861 року належало 4 441 579 кріпосних селян [22, с. 40, 51]. Таким чином, у середньому на кожного дворянина припадало по 32 особи кріпосних. Звільнення, згідно маніфесту від 19 лютого 1861 року, було організоване таким чином, що кріпосне селянство профінансувало своїх поміщиків як опосередковано (через державну казну), так і безпосередньо, заплативши частину (близько 20%) викупної суми особисто, або відпрацювавши у рахунок грошових внесків певну кількість днів у поміщицькому маєтку.

Основним юридичним документом, що регулював викупний процес, було «Височайше затвержене Положення про викуп селян, які вийшли із кріпосної залежності, їх садибної осілості, і за сприяння уряду до купівлі

цими селянами у власність польових угідь» [2, № 36659]. Розмір викупних платежів в Україні визначався «Місцевими Положеннями», які регулювали процес викупу у трьох окремих регіонах Наддніпрянської України: Лівобережжя (Полтавська, Харківська і Чернігівська губернії), Правобережжя (Київська, Волинська і Подільська) та Південь (Катеринославська, Херсонська і Таврійська). Згідно «Місцевого Положення про поземельний устрій селян, поселених на поміщицьких землях в губерніях малоросійських: Чернігівській, Полтавській і частині Харківської» за десятину польової землі селяни мусили платити оброк, максимальний розмір якого у Харківській губернії склав 2 крб 80 коп., Полтавській і Чернігівській – по 2 крб 50 коп. відповідно [3, № 36663]. «Місцеве Положення» стосовно Правобережної України встановлювала суму оброку у залежності від якості землі: від 3 крб 30 коп. за десятину польової землі у так званій 1-й місцевості до 1 крб 35 коп. у 9-й [4, № 36664].

На території трьох південноукраїнських губерніях діяло «Місцеве Положення» про поземельний устрій селян у великоросійських, новоросійських і білоруських губерніях, земля у яких теж була розділена на різні категорії у залежності від її якості. Звідси – різний розмір визначеної суми оброку. Автори цього «Місцевого Положення» навіть наводили приклад розрахунку платежу кріпосних селян своєму поміщику. Ось цей приклад: «Маєток у 200 душ знаходиться у Бахмутському повіті Катеринославської губернії. У селян 750 дес. надільної землі. Указний душевий наділ у повіті складає 4 десятини на душу, на одну десятину – 4 крб.; інші 5 крб розподіляються на 3 десятини, тобто по 1 крб 66 коп. на десятину. Повинності селян вираховуються так: із 200 душ за 200 десятин, по 4 крб – 800 крб, за 550 десятин по 1 крб 66 коп. – 913 крб, із усього маєтку 1713 крб, а з душі по 8 крб 60 коп.» [5, № 3662].

Окремим законом регулювалися викупні платежі у маєтках дрібнопомісних дворян, яких найбільше було на території Полтавської губернії. Дрібнопомісними вважалися ті поміщики, у власності яких за даними десятої ревізії (1858 рік) нараховувалось менше 21 кріпака чоловічої статі і який при цьому або зовсім не мав землі, або володів «в губерніях малоросійських – менше такої кількості, яка дорівнює 60 душевих наділів найвищого розміру, встановленого для кожної місцевості» [6, № 36666]. Усі дрібнопомісні дворяни згідно цього закону одержували право на фінансову допомогу від уряду, для чого їм потрібно було лише написати відповідну заяву на ім'я повітового керівника дворянства.

Встановлювався і термін, протягом якого дрібнопомісний дворянин мав право на допомогу – один рік після публікації даного закону, після чого «ніякі клопотання повітовими керівниками дворянства братися до розгляду не будуть» [6, № 36666]. Незважаючи на велику кількість публікацій стосовно селянської реформи 1861 року до цього часу історики не дійшли єдиної точки зору щодо того, більше чи менше землі одержали селяни України в ході її викупу. Одні твердять, що менше [8, с. 348; 21, с. 93; 1, с. 252], тоді як інші – більше [15, с. 196; 28, с. 104]. З точки зору мети дослідження це питання суттєвого значення не має. Важливіше інше: скільки і яким чином колишні кріпосні селяни профінансували господарства помісного дворянства? Загалом по Україні із 4 441 тис. ревізьких душ, зафіксованих переписом 1858 року, польові наділи на викуп одержали 2 320 тис. ревізьких душ [13, с. 363]. Усі інші або відмовились від землі, щоб не платити викуп, або одержали так звані «дарчі» наділи, чи перебуваючи на становищі дворових селян взагалі не мали права на землю. Якщо викуп здійснювався за добровільною домовленістю між селянином і поміщиком, то він оформлявся відповідною викупною угодою, а якщо за односторонньою вимогою помі-

щика – викупним актом. У цих документах вказувались як кількість землі, що переходила у власність селянина, так і викупна сума. Угода між поміщиком і селянином одержала офіційну назву – уставна грамота. В якості прикладу автор наводить уставну грамоту, тобто викупну угоду графа А.К. Гудовича із селянами містечка Сорочинці Полтавської губернії, підписану 1 вересня 1863 року. Згідно цій угоді селянами було запропоновано купити 3003 дес. землі, але через дороговизну ті погодилися лише на 1800 дес. За одержані угіддя селяни зобов'язались заплатити 5 299 крб 43 коп. Після капіталізації цього оброку викупна сума склала 88 323 крб 83 коп. Четверту частину, тобто 22 080 крб 95 коп. повинні були заплатити самі селяни, кількість яких складала 368 домогосподарів. Таким чином, для видачі графу Гудовичу у вигляді позички уряду селянам належало 66 242 крб 87 коп., які він згодом і одержав цінними паперами [19, арк. 6].

Визначення оброку як основи для обчислення викупної суми свідчило про бажання уряду зберегти у недоторканості дореформені прибутки поміщиків, хоч і у новій правовій формі. «Положення» про викуп виходило із того, що викупна сума мала бути такою, щоб будучи покладеною у банк за умови 6% річних, давала у вигляді процентів колишню, звичайну для поміщика суму оброку [9, с. 407]. Якщо говорити про джерела викупної суми, то її надавав уряд у розмірі 4/5 (80%) капіталізованого з 6% оброку при повному наділі і у 3/4 (75%) капіталізованого із того ж відсотка оброку при наділі не повному. Отже, щоб визначити розмір викупної позички, слід встановити по уставній грамоті душевий оброк помножити на 100/6 або на 16 2/3 і взяти 80 або 75% із одержаної суми. Так, при розмірі оброку у 9 крб на душу викупна позичка складала 120 крб або 112 крб 50 коп. ($9 \times 100/6 \times 80/100$ або $9 \times 100/6 \times 75/100$).

Позичка видавалась поміщику різного роду цінними паперами, які приносили їх власнику 5 (а у деяких випадках і 5,5) відсотків прибутку [16, с. 106]. Уся хитрість викупної операції полягала у тому, що із чисто формальної сторони гроші поміщики отримували від держави у формі цінних паперів, які вони могли у будь-який момент обміняти на готівку за 80% їх вартості [25, с. 103]. Держава ж у свою чергу отримувала кошти від тих же селян за наданий ним для викупу землі кредит плюс шість відсотків у вигляді процентів. Для забезпечення надходжень до державної казни коштів від колишніх поміщицьких селян «Положення про викуп» встановлювало різноманітні заходи по стягненню боргів. Згідно цього «Положення» (ст. 135) у випадку, коли селянин не внесе у встановлені терміни потрібних коштів волосне начальство зобов'язане було вжити такі заходи: 1) продати з публічних торгів частину майна боржника; 2) віддати боржника або одного із членів його родини у заробітки односельчанам для поповнення боргу; 3) віддати боржника або одного із членів його родини у заробітки за межі села; 4) призначити боржнику опікуна, без дозволу якого боржник не мав права продавати частину свого майна або привласнювати заробітки; 5) описати і продати належне особисто боржнику майно, за виключенням викупленої садиби, яка у перші десять років після затвердження «Положення» не могла бути продана для погашення боргу; 6) ухвалити рішення щодо продажу частини рухомого майна і будівель боржника, які не є для господаря вкрай потрібними. Якщо ж і у цих випадках борги державі не можуть бути погашені, то, як сказано у ст. 135, земельна ділянка боржника за допомогою поліції повинна бути продана в ході публічних торгів. Що стосується аукціонного продажу селянських наділів, то не можна не звернути уваги на певну схожість цього явища із порядком продажу маєтків, заставлених поміщиками у земельних банках. Для підтвердження цього висновку не зайвим буде навести зміст ст. 135 «Положення про викуп». Якщо недоїмка, сказано у ній, за допомогою

перерахованих у попередніх статтях не буде поповнена, то куплена боржником земельна ділянка продається, за допомогою поліції, у ході торгів, із переведенням боргу по викупній позичці на таких підставах: 1) торги проводяться у місцевому волосному правлінні, участь у яких можуть брати усі особи з числа землеробського населення, окрім євреїв; 2) торги розпочинаються із тієї суми, яка відповідає недоїмці по викупним платежам; 3) до початку торгів боржник має право погасити борги і повернути собі відповідну земельну ділянку; 4) той, хто купить земельну ділянку, бере на себе усі обов'язки, які належали колишньому власнику ділянки.

Незалежно від внесення викупних платежів покупець, несе усі казенні і громадські повинності нарівні з усіма іншими членами громади. Якщо на торги при волосному правлінні не з'явиться відповідний покупець, то слід провести нові торги у повітовому місті. Якщо ж і у цьому випадку не знайдеться бажаючих купити ділянку боржника, то у повітовому місті призначаються нові торги, або без переведення боргу за викупною позикою на таких підставах, борги починаються із тієї суми, яка записана за ділянкою згідно наданої урядом викупної позички. Якщо на торги, проведені відповідно до ст. 137, не з'являться бажаючі купити ділянку, або запропонована на них сума не може покрити усього боргу, то у повітовому місті призначаються нові торги без переведення викупного боргу на таких умовах: 1) торги починаються із ціни, яка дорівнює половині викупної позички за дану ділянку; 2) ділянка передається у власність тому, хто дасть найбільшу ціну незалежно від того, покриває вона чи ні відповідну суму боргу; 3) якщо виручена на торгах сума не покриває борг по викупній позичці, то сума, яка залишається не погашеною, зараховується до запасного капіталу по викупній операції; 4) внесення тієї частини вирученої

на торгах суми, яка призначена для покриття боргу, може бути розстрочена на 37 років згідно до банківських правил; 5) при неуспішності цих торгів міністр фінансів за згодою міністра державних маєтностей ухвалює рішення про зарахування ділянки за казною. У цьому випадку внесення викупного боргу відбувається за рахунок запасного капіталу по викупній операції. Якщо ж міністерство державних маєтностей вважатиме недоцільним брати ділянку боржника у своє підпорядкування, то ділянку знову слід виставити на торги. Перераховані у «Положенні про викуп» численні варіанти стягнення боргів по викупним платежам свідчить, окрім усього іншого, що викупна сума за ділянку виявилась надмірною. Про кількість землі, за яку поміщицька держава примусила селян платити викуп, свідчить табл. 1.

Загальна кількість поміщицьких володінь через два десятиліття після початку реформи 1861 року склала 32 031, тоді як селянських – 2 297 970. Викупні платежі селяни повинні були вносити за 6 058 806 десятин (1 дес = 1,0954 га). Під впливом активізації польського національно-визвольного руху на території трьох губерній Правобережної України царський уряд ще у 1863 р. здійснив переведення усіх поміщицьких селян на викуп [12, с. 310]. Що з до інших українських губерній, то відомості про платежі до казначейства за 1862–1876 рр. показані у табл. 2.

Загальна сума, яку лише за перші 15 років колишні поміщицькі селяни (питома вага удільних була мізерною) повинні були заплатити державному казначейству за одержану позику, склала понад 48 млн крб. Незважаючи на жорсткі заходи влади по стягненню боргів, їх було немало – більше 2 млн крб. Найбільше боржників було у Чернігівській губернії – 70,2% від усієї суми боргу або 1 473 633 крб. Достроково погасити капітальний борг, термін якого згідно «Положення про викуп» сягав 49 років,

Таблиця 1

Розподіл земельних угідь між поміщиками та їх колишніми селянами по даним 1877-1878 рр.*

№ п/п	Губернії	У поміщиків		У селян	
		Число володінь	Число десятин	Число володінь	Число десятин
1.	Волинська	2 360	2 111 818	397 806	1 501 500
2.	Катеринославська	1 983	2 464 787	122 244	323 614
3.	Київська	1 111	1 205 717	428 652	1 046 660
4.	Подільська	1 887	1 305 240	468 520	1 042 725
5.	Полтавська	10 187	1 726 773	301 397	505 133
6.	Таврійська	1 231	1 585 757	16 305	83 157
7.	Херсонська	2 647	2 549 204	127 540	351 105
8.	Харківська	3 403	1 345 036	191 260	457 813
9.	Чернігівська	7 222	1 351 860	244 246	747 099
	Разом	32 031	15 646 192	2 297 970	6 058 806

* Підраховано на основі даних: Зайончковский П. А. Проведение в жизнь крестьянской реформы 1861 г. / П. А. Зайончковский. М. : Изд-во соц.-эконом. лит-ры, 1958. С. 432–443.

Таблиця 2

Хід викупної операції в губерніях Лівобережної і Південної України*

№ п/п	Губернії	Усього слід заплатити (крб)	Внесено на 01.01.1877 року (крб)	Залишок боргу (крб)	Достроково погашено капітального боргу (крб)
1	Катеринославська	6 276 421	6163 702	112 719	33 520
2	Таврійська	761 306	747 122	14 184	12 250
3	Херсонська	7 539 769	7139 113	400 656	24 618
4	Полтавська	9 839 547	9 786 053	53 494	57 698
5	Харківська	11 868 963	11 825 358	43 575	95 389
6	Чернігівська	12 125 829	10 652 196	1 473 633	39 499
	Разом	48 411 835	46 313 544	2 098 261	262 974

* Вильсон И. Выкупные за земли платежи крестьян-собственников, бывших помещичьих. 1862–1876. Выкупные за земли платежи бывших удельных крестьян. 1871–1876 (с картой Европейской России) / И. Вильсон. Записки императорского русского географического общества. По отделению статистики. Т. 5. СПб. : Тип. ВЗО, 1878. С. 340.

Відповідність викупних платежів цінам іпотечних земельних банків*

№ п/п	Губернії	Процентне відображення невідповідності	Процентне відношення заборгованості до викупного окладу на 01.01.1880 року	На скільки відсотків викупні платежі колишніх поміщицьких селян більші за платежі державних селян
1	Катеринославська	18,0	22,0	88,9
2	Таврійська	18,8	4,8	39,3
3	Херсонська	11,2	9,3	89,6
4	Полтавська	35,0	2,9	45,4
5	Харківська	23,2	5,1	24,8
6	Чернігівська	3,9	133,7	11,7
7	Волинська	81,0	4,8	—
8	Київська	96,5	2,3	—
9	Подільська	100,9	ід	—
	У середньому	43,2	20,7	50,0

* Підраховано на основі даних: Ходський Л.В. Земля и земледелие. Экономическое и статистическое исследование. В 2-х томах. Т. 2. / Л.В. Ходский. СПб. : Типо-литогр. И.Н. Кушнарера и К°, 1891. С. 49–50.

зможли небагато селян. Його сума станом на 01.01.1877 року склала лише 262 794 крб. Це при тому, що практика застосування до боржників тих заходів впливу, які були передбачені «Положенням про викуп» не обмежувалась буквою закону. Набуло широкого поширення і те, чого згаданий закон і не передбачав. Йдеться про тілесні покарання за ухвалою волосного суду. Нерідко станові пристави, головною функцією яких було забезпечення надходжень до казни різноманітних податків та викупних платежів, під час своїх роз'їздів брали з собою волосних судців, які на місці виносили рішення про тілесне покарання боржника. Ці ухвали виконувались негайно. Покаранню підлягали також і виборні посадові особи, найчастіше сільські старости, що безпосередньо відповідали за борги своїх односельців. Так, у 1891 році податні інспектори зафіксували 6 872 випадки арешту і 2 925 випадків штрафів; у 215 випадках до сільських посадових осіб одночасно застосовувались обидва вищезгадані засоби впливу [27, с. 121].

Яскраву картину боротьби із боржниками змалював у 1883 р. кореспондент газети «Русские ведомости»: «Коли кулачні аргументи не діють, боржника відправляють у волость і саджають у «кутузку». Бували випадки і не один раз, що туди ув'язнювали людину, працею якої годувалась уся родина... Коли ж і після усього цього побиття, голоду і холоду та інших принад податок все ж таки не сплачено, тоді начальство іде по хатам боржників і захоплює у них будь-яку річ, що має певну цінність, заявляючи, що коли селянин через певну кількість днів не ліквідує заборгованість, то усе захоплене майно буде продане із публічних торгів. Бували випадки, – продовжує кореспондент, – що селяни вбивали інших людей, щоб здобути необхідні для сплати боргів кошти» [20]. Згідно даних такого знавця селянського права досліджуваного періоду як М. Бржеський, в одній із центрально-чорноземних губерній імперії лише у 1895 року було описано селянського майна на загальну суму 9 млн крб, але виручена сума виявилась мізерною – всього 130 тис. крб [27, с. 122]. Лише через 15 років після початку викупної операції уряд зрозумів, що причина неплатежів полягала не у безгосподарності селян, а у невідповідності окладу викупних платежів прибуткам від землеробства. У 1891 році професор Санкт-Петербурзького університету Л.В. Ходський вираховував відсоток невідповідності викупних за землю платежів ринковій ціні, на яку завжди орієнтувалися тогочасні державні і акціонерні земельні банки (табл. 3).

Викупні платежі на території України майже наповнину перевищували ціну десятини орної землі, яку можна було купити із допомогою, наприклад, Селянського поземельного банку, який розпочав свою діяльність у 1883 році.

Усвідомивши неможливість ліквідувати заборгованість значної частини селян за викупний кредит, уряд в умовах революційної ситуації 1879–1881 роках підготував закон, оприлюднений 28 грудня 1881 року, про пониження викупних платежів, яке у різних регіонах імперії було не однаковим. Якщо у великоросійських губерніях воно склало 1 крб. на одну душу чоловічої статі, то в губерніях Лівобережної України – всього 16% до попереднього окладу. У зв'язку із коронацією Олександра III 15 травня 1883 р. було ухвалено закон, згідно якого селянські борги по викупним платежам, які станом на 1 січня 1883 року перевищували оклад платежів 1883 року, скасовувались [27, с. 126]. Ліквідація у 1883 році боргів по викупним платежам на загальну ситуацію із їх внесенням вплинула мало. У наступні роки знову з'явилися борги, які мали яскраво виражену тенденцію до зростання. У деяких губерніях Росії у 1892 р. борги сягнули 562% окладу.

На території України заборгованість по викупним платежам була значно меншою. Лише у Катеринославській губернії вони досягли 58% окладу [27, с. 127]. На час остаточного скасування викупних платежів, яке відбулося 1 січня 1907 року [7] під тиском масових антиурядових виступів 1905 року, селяни сплатили державі значні кошти. В літературі щодо цього питання фігурують різні підсумкові цифри. Так, згідно підрахунків Т.І. Лазанської, на території України викупна сума за селянські наділи була визначена у 867 млн крб, у той час як ринкова ціна їх становила 648 млн. «З 1862 по 1907 роки колишні поміщицькі селяни, – пише вона, – виплатили за землю і волю 1 540 570 тис. крб» [14, с. 446]. В «Аграрній історії України», яка побачила світ дещо пізніше, у 1996 році, читаємо: «У всіх дев'яти губерніях України від 1861 до 1906 року селяни сплатили 382 млн крб (капітальний борг становив 166,8 млн крб), тобто 229% стосовно капітального боргу» [16, с. 24]. В «Історії держави і права України» (2000 р.) наведено інші дані: «Вся надільна земля за тогочасною ринковою ціною коштувала 544 млн крб, селяни ж повинні були за неї заплатити 867 млн крб.

За 40 років селяни сплатили державі близько 2 млрд крб, тобто вчетверо більше вартості наданої ним землі» [10, с. 208]. Очевидно саме розбіжність у відповідних підрахунках зумовила те, що у такій капітальній праці, як «Історія українського селянства», опублікованій у 2006 році науковцями Інституту історії НАН України, автори вирішили взагалі не називати загальну суму коштів, які колишні поміщицькі селяни України заплатили за «землю і волю» за увесь 46-річний період викупних платежів [18, с. 362]. У будь-якому випадку безсумнівним є те, що сільськогосподарський кредит, який із формального

боку у 1861 році одержали селяни, фактично було використано поміщиками. Інша справа – як вони скористались одержаними коштами.

Одні представники сучасної української історіографії схилиються до позитивної ролі помісного дворянства в економічному житті країни [23, с. 33], тоді як інші дотримуються протилежної точки зору [29, с. 52]. Подібне стосується і викупної операції, яку згадуваний вже нами професор Л.В. Ходський оцінював як «блискучий приклад державного втручання у сферу цивільних відносин» [24, с. 171]. З точки зору інтересів поміщиків-кріпосників

викупну операцію є підстави назвати «блискучою», чого не можна сказати про багатомільйонну масу селянства, для якого вона була важким тягарем.

Висновки. Перспективним, з погляду подальшого дослідження проблеми, є не лише встановлення загальних обсягів викупних платежів українського селянства, про що вже йшлося раніше, але й з'ясування викупних платежів колишніх удільних та державних селян, на становищі яких перебували і так звані «малоросійські» козаки, яких теж примусили платити за свої предковічні земельні угіддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бойко О.Д. Історія України: Посібник. / О.Д. Бойко. К. : Видавничий центр «Академія», 2002. 656 с.
2. Высочайше утвержденное Положение о выкупе крестьянами, вышедшими из крепостной зависимости, их усадебной оседлости, и о содействии правительства к приобретению ими крестьянами в собственность полевых угодий // ПСЗРИ. Собр. 1-е. Т. XXXVI. СПб. : Б.и., 1863. № 36659.
3. Высочайше утвержденное Местное Положение о поземельном устройстве крестьян, водворенных на помещичьих землях в губерниях Малороссийских: Черниговской, Полтавской и части Харьковской // ПСЗРИ. Собр. 1-е. Т. XXXVI. СПб. : Б.и., 1863. № 36663.
4. Высочайше утвержденное Местное Положение о поземельном устройстве крестьян, водворенных на помещичьих землях в губерниях: Киевской, Подольской и Волынской // ПСЗРИ. Собр. 1-е. Т. XXXVI. СПб. : Б.и., 1863. № 36664.
5. Высочайше утвержденное Местное Положение о поземельном устройстве крестьян, водворенных на помещичьих землях, в губерниях: Великороссийских, Новороссийских и Белорусских // ПСЗРИ. Собр. 1-е. Т. XXXVI. СПб. : Б.и., 1863. № 36662.
6. Высочайше утвержденные дополнительные правила об устройстве крестьян, водворенных в имениях мелкопоместных владельцев и о пособии сим владельцам // ПСЗРИ. Собр. 1-е. Т. XXXVI. СПб. : Б.и., 1863. № 36666.
7. Высочайший указ «Об уменьшении и последующем прекращении выкупных платежей с крестьян бывших помещичьих, государственных и удельных» // Собрание узаконений и распоряжений правительства, изданного при Правительствующем Сенате Российской Империи. 1905. № 207. Отд. 1. Ст. 1753.
8. Зайончковский П.А. Отмена крепостного права в России. Изд. 3-е, переработ. и доп. / П.А. Зайончковский. М. : «Просвещение», 1968. 368 с.
9. Історія держави і права України. Підручник. У 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. Том 1. Кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін. К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 656 с.
10. Історія держави і права України: Навч. посіб. / А.С. Чайковський (кер. кол. авт.), В.І. Батрименко, О.Л. Копиленко та інші: За ред. А.С. Чайковського. К. : Юрінком Інтер, 2000. 384 с.
11. П.Кириченко В.Є. Установи довгострокового кредиту Російської імперії в Україні (друга половина ХІХ–початок ХХ ст.): історико-правове дослідження: [монографія] / В.Є. Кириченко. Х. : Контраст, 2010. 688 с.
12. Кованько П. Реформа 19 февраля 1861 года и ее последствия с финансовой точки зрения (выкупная операция: 1861 г.–1907 г.) / П. Кованько. Киев, 1914. 484 с.
13. Крижанівська О.О. Селянське землекористування у пореформений період / О.О. Крижанівська // Історія українського селянства. Нариси в 2-х томах. Т. 1. К. : Наук, думка, 2006. С. 363–367.
14. Лазанська Т.І. Реформа 1861 р. та її соціально-економічні наслідки / Т.І. Лазанська // Історія України: Курс лекцій: У 2 кн. Кн. 1. Від найдавніших часів до кінця ХІХ століття / Мельник Л.Г., Гуржій О.І., Демченко М.В. та ін. К. : Либідь, 1991. С. 441–469.
15. Лещенко Н.Н. Изменения в аграрных отношениях на Украине в результате проведения реформы 1861 г. / Н.Н. Лещенко // Ежегодник по аграрной истории Восточной Европы. Таллин: Б.и., 1959. С. 185–220.
16. Панченко П.П. Аграрна історія України: Навчальний посібник для студентів і викладачів сільськогосподарських закладів квіти І–ІV рівнів акредитації / П.П. Панченко, В.П. Славов, В.А. Шмарчук. К. : Видавничий центр «Просвіта», 1996. 360 с.
17. Проблеми історії України ХІХ–поч. ХХ ст. Випуск приурочений Великій реформі 1861 р. К. : Наук, думка, 2011. 217 с.
18. Реєнт О.П. Підготовка і здійснення селянської реформи 1861 р. / О.П. Реєнт // Історія українського селянства. Нариси в 2-х томах. Том 1. К. : Вид-во «Наук, думка», 2006. С. 357–363.
19. Російський державний історичний архів. Ф.577. Оп.30. Спр. 1244: «Гудовича А.К. Полтавская губерния Миргородского уезда местечка Сорочинец и хутора Полог (1864-1865)». 323 арк.
20. Русские ведомости. 1883. 13 июня.
21. Сарбей В.Г. Історія України (ХІХ–початок ХХ ст.): [Пробний підручник для 9 класу середньої школи] / В.Г. Сарбей. К. : Генеза, 1994. 224 с.
22. Статистический ежегодник Российской империи. Изд.-е ЦСК МВД. – СПб. : Тип. МВД, 1866. 159, 243, 117 с.
23. Темірова Н.Р. Соціально-економічна еволюція поміщицтва України в 1861-1917 рр. автореф. дис... докт. іст. наук: спец. 07.00.01 «Історія України» / Н.Р. Темірова. Донецьк, 2003. 36 с.
24. Ходський Л.В. Поземельний кредит в Росії і отношение его к крестьянскому землевладению / Л.В. Ходський. М. : Типо-литогр. И.Н. Кушнарева и К°, 1882. 295 с.
25. Хок С. Банковский кризис, крестьянская реформа и выкупная операция в России. 1857 – 1861 / Стивен Хок // Великие реформы в России. 1856- 1874: Сборник / Под ред. Л.Г. Захаровой, Б. Зклофа, Дж. Бушнелла. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1992. С. 90–105.
26. Шаравара Т.О. Реформи і контрреформи другої половини ХІХ – початку ХХ століття в Російській імперії: історіографія / Т.О. Шаравара. К. : «Видавництво Ліра-К», 2011. 487 с.
27. Шаховской Д.И. Выкупные платежи / Д.И. Шаховской // Великая реформа. Т. VI. СПб. : Изд-е т-ва И.Д. Светина, 1911. С. 104–136.
28. Якименко М. Вплив податкової політики на життєдіяльність дрібного селянського господарства в Україні після скасування кріпосного права / Михайло Якименко // Четверта Полтавська наукова конференція з історичного краєзнавства. Матеріали до 825-річчя з часу першої літописної згадки міста Полтави та 1100-річчя появи перших поселень на її території. Полтава : Б.в., 1998. С. 103–104.
29. Якименко Н.А. Переселенческая политика царизма на Украине и ее последствия (1861–1917 гг.). Монография / Н.А. Якименко. Полтава : РВВ ПДАА, 2011. 298 с.

ЗЕМЕЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПЕРІОДУ АНГЛІЙСЬКОЇ БУРЖУАЗНОЇ РЕВОЛЮЦІЇ XVII СТ.

LAND LEGISLATION OF THE PERIOD OF THE ENGLISH BOURGEOIS REVOLUTION XVII CENTURY

Стеценко Н.С.,
*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розкрито роль та значення земельного законодавства періоду Англійської буржуазної революції XVII ст. Наголошено на тому, що висхідною датою початку буржуазної революції в Англії було відкриття 3 листопада 1640 р. засідань Довгого парламенту, під час яких і приймалися вказані законодавчі акти. Також у статті проаналізовано найважливіші законодавчі акти, які регулювали земельні відносини не тільки періоду революційних подій, а й ті, що характеризували ці відносини напередодні. Поряд із цим, у статті проаналізовано низку інших документів: протоколи засідань Палати лордів і Палати общин, витяги із мемуарів і промов діячів революції, їх програмних документів з метою з'ясування обставин та мотивації, за яких видавалися законодавчі акти, які регулювали земельні відносини. На основі аналізу вказаних законодавчих актів розглянуто широкий спектр організаційних, політичних та економічних проблем, які виникли на різних етапах Англії у період буржуазної революції XVII ст., та які у тій чи іншій мірі впливали на закладення нових буржуазних принципів розвитку земельних відносин, що впливало і на характер та напрямки вироблення законів, що регулювали земельні відносини. У даній статті у хронологічній послідовності досліджено прийняття та реалізацію законодавчих актів щодо змін у землекористуванні і землеволодінні, а також законодавчих актів, що врегулювали відносини між громадянами та різними інституціями. У даній статті у ході опрацювання значної кількості джерел висвітлено ідейні надбання Англійської буржуазної революції XVII ст., зокрема показано рух левелерів і дигерів, та їх відношення до питань землеволодіння та землекористування. Велика увага приділена і земельним відносинам між церквою і державою, а саме у питаннях секуляризації церковних земель. Також показано процес конфіскації земель, які належали монарху та членам його родини. Акцентована увага на механізмі здійснення цих процесів. У статті висвітлено положення селян та їх проблеми у відносинах з революційною владою, найважливіші з яких стосувалися саме питань землеволодіння і землекористування та їх законодавче закріплення.

Ключові слова: земельне законодавство, буржуазна революція, Англія, земельна власність, конфіскація, церква, селяни, капіталізм.

The article reveals the role and significance of the land legislation of the period of the English bourgeois revolution of XVII century. It is emphasized that the starting date of the beginning of the bourgeois revolution in England was the opening of November 3, 1640 sessions of the Long Parliament, during which the laws were passed. The article also analyzes the most important legislative acts that governed land relations not only during the period of revolutionary events, but also those that characterized these relations the day before. In addition, the article analyzes a number of other documents: minutes of sessions of the House of Lords and the House of Commons, extracts from the memoirs and speeches of revolutionaries, their programming documents, to clarify the circumstances and motivation under which the laws governing land relations were issued. On the basis of the analysis of the mentioned legislative acts, a wide variety of organizational, political and economic problems, which arose at different stages of England during the period of the bourgeois revolution of XVII century, and which in one way or another influenced the establishment of new bourgeois principles of the development of land relations, which influenced and the nature and direction of the development of laws governing land relations. In this article, the adoption and implementation of legislative acts on changes in land use and land tenure, as well as legislation governing relations between citizens and various institutions, are investigated in chronological order. In this article, a considerable number of sources are elaborated on the ideological assets of the English bourgeois revolution of XVII century, in particular the movement of levelers and diggers, and their relation to land tenure and land use. Much attention is also paid to land relations between the church and the state, namely in matters of secularization of church lands. The process of confiscation of land belonging to the monarch and his family is also shown. Emphasis is placed on the mechanism of these processes. The article covers the situation of the peasants and their problems in relations with the revolutionary authorities, the most important of which were the issues of land tenure and land use and their legislative consolidation.

Key words: land legislation, bourgeois revolution, England, land ownership, confiscation, church, peasants, capitalism.

Постановка проблеми. Кінець XVI – початок XVII ст. в Англії характеризувався інтенсивним розвитком господарства, передусім у аграрній галузі. Реформи династії Тюдорів призвели до концентрації землі в руках «грошових людей» – сільських дворян – джентрі, та власників мануфактур. Обгороджування громадських угідь з метою розведення овець і торгівлі вовною та м'ясом давали їм шалені прибутки, при цьому оберталися втратою джерел існування найбідніших верств населення – селян [1, с. 113–117]. Поряд із цим, на селі отримала розвиток велика капіталістична оренда землі, що зумовлювало, у свою чергу, виникнення значного прошарку фермерів. Їх інтереси суперечили феодалному праву у питаннях підкорення земельних володінь, у якості лицарського тримання від короля. Тож, у період Англійської буржуазної революції XVII ст. парламентом було здійснено низку реформ, у т. ч. в питаннях землеволодіння та землекористування. Непримиренну боротьбу парламентська опозиція вела щодо феодалних привілеїв короля, церкви, майна деліквентів, у т. ч. і земельних володінь.

Особливостями становлення нового англійського буржуазного права, а також і законодавства було те, що буржуазія тісно пов'язана з джентрі виступала не проти

старого права і законодавства у цілому («загальне право вже у XVI ст. значно підлаштувалося до потреб капіталістичного розвитку»), але лише проти законодавчої і судової політики короля. У ході буржуазної революції депутати Довгого парламенту неодноразово ставили питання про реформи права та законодавства і навіть утворювали для цього комісію. Але представники нової влади не були зацікавлені у реформах, а лише змінювали ті напрями, у яких були зацікавлені буржуазія і лендлорди. Прикладом цього є земельне законодавство Англійської буржуазної революції, завдяки якому значна частина земель, конфіскованих у церкви, короля, феодалів опинилася у руках заможних класів [2, с. 388–391].

Стан опрацювання. Теоретико-методологічну основу даної статті складають наукові надбання відомих праці українських, зарубіжних учених у галузі теорії та історії держави і права, а також враховані надбання дореволюційних науковців та учених радянського періоду – М.М. Ковалевського, І.В. Немченко, О. Богдашиної, А. Кареля, Е. Бредстока, Е. Ліона та ін. М.М. Ковалевський на основі матеріалів англійських архівів глибоко дослідив різні аспекти як Англійської буржуазної революції XVII ст., так і події, що передували їй. Висвітлюючи основні напрями

політичної думки епохи Англійської буржуазної революції XVII ст., її ідейні надбання та політичні рухи, зокрема соціальні рухи дигерів і левелерів, надаючи велике значення їх програмам. Він приділяв велику увагу проблемам у питаннях землеволодіння і землекористування, – секуляризації земель, причинам їх обгородження та їх законодавчого вирішення.

Українська дослідниця І.В. Немченко, проаналізувавши працю М.М. Ковалевського «Від прямого народовладства до представницького і від патріархальної монархії до парламентаризму», показала значну чисельність джерел, на які спирався науковець, досліджуючи різноманітні аспекти Англійської буржуазної революції XVII ст.

Авторка Олена Богданина у своїй роботі висвітлила погляди істориків-позитивістів – М. Грушевського, М.М. Ковалевського, М.П. Драгоманова та ін. щодо ефективного розвитку суспільства саме через реформи, вважаючи революцію, й у тому числі Англійську буржуазну революцію XVII ст. крайнім шляхом розв'язання економічних і політичних криз.

У зібраних працях знаних дослідників в області демократичних практик у різні часи і у різних країнах під редакцією Б. Айзехена та С. Стоквелла, містили висвітлення і подій, які відбувалися у період Англійської буржуазної революції XVII ст., зокрема і питання виникнення і розвитку діяльності англійського парламенту, а також дослідники торкнулися проблем регулювання земельних відносин.

Метою статті є аналіз цілої низки законодавчих актів Англійської буржуазної революції 1640–1660 рр. та здійснення на його основі теоретико-методологічного обґрунтування змін у питаннях землекористування та землеволодіння у цей період.

Актуальність даної статті полягає у висвітленні питань щодо законодавства, яке регулювало земельні відносини періоду Англійської буржуазної революції XVII ст. з огляду суттєвої нестачі відповідної інформації, яка могла б бути використана студентами, при вивченні курсу історії держави і права зарубіжних країн, молодими науковцями та іншими зацікавленими особами.

Виклад основного матеріалу. Політико-економічне становище англійського суспільства напередодні буржуазної революції визначало наявність двох господарського укладів одночасно: нового капіталістичного і старого феодального. Головна роль належала капіталістичному устрою, так як Англія набагато швидше, ніж інші європейські країни просувалася по капіталістичному шляху. Особливістю розвитку цієї країни було активна руйнація середньовічного укладу господарства саме на селі, де сільське господарство набагато раніше промислового перетворилося у вигідний об'єкт прибуткового вкладання капіталу. Аграрний переворот в англійському селі надавав промисловості необхідну сировину, і водночас виштовпував масу «надлишкового населення». З цих причин, саме англійське село, стало центром соціального конфлікту, де одночасно відбувалося, як обезземелювання селян, так і формування класу капіталістичних орендарів. Обезземелювання селян, значною мірою викликане сумно відомими обгородженнями общинних земель зайшло настільки далеко, що зникло безліч сіл, а тисячі селян перетворилися у бурлаків [1, с. 100–104, 112–118]. Саме в цей час спостерігався підйом руху селянства. Англійські селяни були соціальною силою, які боролися у XVI – першій половині XVII ст. ст. за буржуазно-селянську перебудову земельних відносин на селі. Їх боротьба проявлялася в основному масою селянських повстань та виступів. За своїм історично реальним змістом ця боротьба велась не тільки за визволення від феодального гніту, але і за буржуазно-селянське «очищення земель» від феодалізму. Боротьбу за зміну земельних відносин багату заможних селян використовували з користю для себе, експлуатуючи

найману працю збіднілих і експропрійованих селян, переходячи від оренди до капіталістичного фермерства. Основна ж маса селян, у цей час, перетворювалася унаслідок соціальної диференціації і насильства обгороджувачів у безземельних котерів і пауперів або ж спускалася у мало-земельні групи тримачів – напівпролетарів – напівселян [1, с. 113–117, 118–22]. Необхідно наголосити на тому, що законодавче регулювання земельних відносин у Англії відбувалося і до Англійської буржуазної революції XVII ст., оскільки земля була і є основою людського існування, що є важливим у процесі соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства. Проблеми у вирішенні земельних питань у англійському селі до революції мали відображення у цілій низці різноманітних документів, і у тому числі законодавчих актах. Це – Акт проти руйнування сіл 1489 р. [3, с. 391–392]; Королівська грамота про призначення комісії щодо розслідування обгороджень 1517 р; Протоколи урядової комісії по розслідування здійснених обгороджень у графстві Лінкольншир 1517–1518 рр; Протоколи урядової комісії по розслідування здійснених обгороджень у графстві Лейстершир 1517 р.; Акт стосовно ферм і овець; Скарга Копігольдерів на обгородження, виселення та інші утиски зі сторони нових землевласників секуляризованого монастиря Сіон; Про покарання за незаконні зібрання і повстання королівських підданих (із Статуту 1549 р.); Вимоги селян, повсталих під керівництвом Кета 1549 р; Томас Мор про Аграрну революцію XVI ст. та ін. [4, с. 190–198].

Безпосередні приводи для виступів селянства давав той або інший церковний утиск (найчастіше обгородження або позбавлення селян общинних заболочених пасовищ під приводом осушування боліт) [1, с. 105–107].

Тож, історія селянських рухів у XVI–XVII ст. ст. до Англійської буржуазної революції вказує на те, що ідеї майнового зрівняння, особливо у питаннях землеволодіння і землекористування, як правило, виражали визвольні наміри найнижчих прошарків селянства, які несли на собі гніт феодальної експлуатації, найманої праці і насильств буржуазно-дворянського аграрного перевороту. Саме тому ідея майнового зрівняння найчастіше поєднувалася з ідеєю знищення усякої приватної власності і класових відмінностей [2, с. 347–349].

Англійська революція XVII ст. була визначальним явищем, що сповістило про зародження нового суспільного устрою, який прийшов на зміну старому, існуючому порядку. Це була перша буржуазна революція загальноєвропейського значення. Проголошені нею принципи уперше виражали потреби не тільки Англії, але і усієї Європи того часу. Потреба подальшого розвитку капіталістичного ладу суперечила існуючим в Англії феодально-абсолютистським порядкам, тож вирішення аграрного питання, та його законодавчого забезпечення відіграло важливу роль напередодні революції, що визначало напрям соціально-економічного розвитку Англії і у післяреволюційну епоху. Англійська буржуазна революція XVII ст. в Англії зумовили економічні й політичні зміни, які охопили і сферу землеволодіння і землекористування, що потягло за собою і прийняття значної кількості законодавчих актів нового зразка.

На чолі Англійської буржуазної революції XVII ст. стояли підприємницькі кола Англії, які об'єднувалися із землевласниками буржуазного окрасу (джентрі), які своєю метою не бачили докорінної перебудови як політичної системи, так і правової. Але, як показує історія і «загальне право», і «право справедливості», і, частково, «статутне право» Англії уже до XV–XVI ст.ст. суттєво або значно пристосувалося до перспективи капіталістичного розвитку [5, с. 401–402].

Необхідно наголосити на тому, що у революційних подіях поряд з буржуазією діяв широкий спектр суспільних сил – від впливового класу дворянства до плебейської

маси та зароджуваного в її надрах елементів робочого класу. Крім того, активною масовою силою революції виступали усі прошарки селянства. Зокрема, біднота і рядові общинники під час революції виступали у найбільш масових аграрних рухах Східної (1641–1643 рр.) та Південно-Західної (1643 р.) Англії проти обгороджень та осушень. Таким чином, ця буржуазна революція була одночасно й важливою сторінкою в історії англійського селянства [5, с. 404]. Подальший розвиток революційних подій вивів на арену боротьби левелерів і дигерів, перші згадки про яких з'явилися у липні 1646 р., завдяки оприлюдненню їх вимог щодо питань віротерпимості та змін у функціонуванні англійського парламенту, які містилися у брошурі під назвою «Протест багатьох тисяч громадян» [6, с. 217]. Також вони проголошували, що усі люди створені рівними [6, с. 218], а уряд має право здійснювати керування державою тільки з волі народу, що має найвищий суверенітет, при цьому вони вважали, що для кращого представлення інтересів народу необхідно було позбавити влади недемократичних його представників (короля, Палату лордів), у цілому прагнучи демократичних перетворень, як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях. Але, при тому, левелери, непокоючись про нерівномірний розподіл багатств все ж не були зацікавлені у справедливому перерозподілі землі. За їхньою програмою особа має право на володіння майном, але ніхто немає права урівнювати майно або робити його спільним [6, с. 220–221].

Пропагуючи свої демократичні порядки протягом шести років, левелерам так і не вдалося розв'язати різноманітні суперечливі питання, тоді як дигери розуміли важливість не тільки політичних змін, але й економічних, та всіяко протестували проти набуття заможними людьми нових ділянок землі, а також пропонували повернення землі у громадську власність. Ніхто, крім дигерів не відстоював ґрунтовно перебудову структури власності на землю, турбуючись у першу чергу про збіднілу і знедолену частину населення, пропонуючи перетворення землі у спільну скарбницю. Усі їх нові ідеї перетворення щодо вирішення земельних питань містилися у трактаті «Новий закон справедливості» 1649 р., маніфесті під назвою «Стяг, який підняли справжні левелери» [6, с. 223]. Як вбачається, дигери закликали до «загального страйку» проти землевласників, при цьому, використовували нові сільськогосподарські техніки, які сприяли родючості землі. Але жорстка опозиція з боку землевласників зумовила поступове згортання їх боротьби. При цьому, у своїй останній праці «Закон свободи у платформі» 1653 р. представник дигерів Вінстенлі вбачав нове суспільство Англії як таке, де пануватиме комунітарний лад, зокрема рівність у володінні землею [6, с. 225–226].

Опозиційне ставлення до абсолютистської королівської влади та до англіканської церкви з боку нових економічно панівних сил виявлялося лише певними аспектами законодавчої та судової політики, а саме – земельної, релігійної, торгівельної, промислової, тощо. Як свідчить зроблений аналіз законодавства періоду Англійської буржуазної революції XVII ст., воно змінювалося у частині утисків корінних інтересів лендлордів і нових підприємців, що найбільше відбилося у протиріччях з королем, англіканською церквою та феодальною аристократією. При цьому, у подальшому, встановлення республіки в Англії розглядалося з позиції політичної зручності [7, с. 150].

Це стосувалося і змін у земельному законодавстві, які пояснювалися, здебільшого ходом громадянської війни, яка у свою чергу вимагала значних матеріальних витрат. Підтвердженнями цього була Постанова Палати громад «Про покладання витрат по веденню війни на прихильників короля» (вересень 1642 р.). Також, у цьому ж році, було прийнято правовий документ – «Акт про купівлю земель ірландських заколотників». У ньому було запропоновано

громадянам надавати кошти для швидкого придушення заколотників із подальшим отриманням громадянами землі за це [8, с. 323–324].

Важливим було те, що розкладання феодалізму і зародження капіталізму в Англії характеризувалося як єдиний нерозривний процес, а його внутрішні протиріччя, як уже зазначалося, могли знайти вирішення лише революційним шляхом. Буржуазна революція в Англії почалася лише тоді, коли буржуазія ще у надрах феодалізму забезпечила економічну міцність. Але страх перед революційними трудящими масами (у ранішніх революціях, а також і в Англійській, переважно перед селянством, у пізніших – перед пролетаріатом), підштовхувала періодично буржуазію назад у обійми феодального дворянства, заважаючи цим радикально вирішити завдання повного знищення усіх залишків феодалізму, захарашуючи дорогу капіталізму, що знов і знов призводило до компромісів в Англійській буржуазній революції XVII ст. Такі компроміси відбувалися підчас революції найбільше у питаннях землеволодіння і землекористування.

Звертаючись до попередніх історико-правових подій є зрозумілим те, що судові реформи Генріха II (1154–1189) і розвиток загального права провели межу між вільними і вільнськими триманням землі. Даючи охорону одним, вони відмовляли в ній іншим. У той же час загальне право об'єднало під одним гаслом вільного земельного тримання селянське вільне тримання – сокаж, з триманням вищого стану - лицарським феодем і з привілейованим церковним триманням. Основна демаркаційна лінія пішла не по кордоні між «благородним», і «низьким» триманням, як у Франції, а між «вільним», і «вільнським». Цьому сприяло, звичайно, значне збереження вільного селянства в середньовічній Англії і та роль, яку його верхівка отримала у керуванні поліцією, судовими і фінансовими справами на місцях, а також рання заміна військової лицарської служби грошовими внесками - щитовими грошима. Нерідко і представники панівного класу – навіть великі барони тримали землі на праві сокажу. Водночас і лицарські феоди дрібніються. У Сотенних Сувоях зустрічається тримання у 1/20 лицарського феодеу що прирівнюється до віргати – типовому селянському земельному наділу, і навіть в 1/40 лицарського феодеу, що дорівнює полувіргаті [1, с. 35–38, 75–78]. Але низка специфічних повинностей продовжувала відрізняти лицарське тримання від сокажу - аж до відомих актів Довгого парламенту і Карла II, що відмінили лицарське тримання і замінили його сокажем.

Під час Англійської революції скасування лицарського тримання землі було одним із головних завдань буржуазно-дворянських представників. 24 лютого 1646 р. Довгий парламент звернув лицарське тримання у вільну власність та скасував курію опікувань, що отримало підтвердження через десять років парламентом протекторату Кромвеля. Унаслідок цього, англійські дворяни привласнили собі право приватної власності на маєтки, на які до цього мали лише феодальні права. При цьому, копігольд не було скасовано, а дворяни не тільки звільнилися від руйнівного впливу короля, але й отримали можливість на свій розсуд експропріювати землі своїх селян-тримачів [9, с. 499–508].

Тож, у 1646 р. було прийнято Ордонанспарламенту про скасування палати феодальних опікувань [8, с. 176–177]. Цим актом скасовувалися зобов'язання сплати усіляких феодальних опікувань, а саме: ввід у володіння, сплата королю річного доходу за передачу володіння від опікуна до повнолітнього. Також усі тримання засновані на омажі (лицарському триманні), усі файни, захоплення (земельні), композиції при відчуженні були скасовані. У першу чергу було ліквідовано фіскально-феодальний орган – Палату феодальних зборів, яка стежила з 1541 р. за сплатою внесків на користь короля особами, які тримали від нього землю. До цього ж, усі земельні тримання

першої руки на правах лицарської служби, так і тримання землі від інших осіб, і на правах сокеджа безпосередньо від короля перетворюються на сокедж «загального права». У підсумку, феодальне земельне володіння, пов'язане з виконанням ленних обов'язків на користь короля, перетворилися на нічим не обмежену буржуазну власність на землю [8, с. 176]. Ця реформа не поширювалася на селян-копільдерів (довготривалих спадкових орендарів), повинності яких на користь лицарства зберігалися.

Надалі встановлення республіки – найбільш демократичної в існуючих формах правління, стало піком революції в Англії. Але після запровадження республіки соціальна боротьба не послабилася, а, навпаки, прийняла більш гострої форми. Конфіскація земель роялістів, розпродаж королівських земель (акт 1649 р.) і загарбницька війна в Ірландії на початку 1650-х рр. перетворила значну частину індепендентів у великих земельних власників, які прагнули завершення революції [10, с. 182–183]. Навпаки, для левелерів проголошення республіки було лише початковим етапом боротьби за поглиблення змін у всіх напрямках суспільного життя [10, с. 133–134].

Але протягом 10 років багато питань у сфері феодальних платежів залишилися не вирішеними. 27 листопада 1656р. другим парламентом Олівера Кромвеля був прийнятий наступний «Акт про скасування палати феодальних зборів», який багато у чому спирався на попередній акт 1646 р. Поряд із цим у ньому містились положення про те, що усі ренти і геріоти, які належали лордам та іншим приватним особам, повинні сплачуватися. А у випадках, де після смерті попереднього власника сплачувався будь-який реліф (relief), або старовинна дворічна рента, надалі повинна сплачуватися у подібних випадках тільки одна старовинна дворічна рента, як у вільній, звичайній соці. Вказана рента підлягала стягненню за законом на тих самих підставах, що і ренти і платежі у вільній і звичайній соці. Тож, суттєві перетворення які відбувалися у цей період в Англії не вплинули на обов'язки сплати феодальних повинностей копільдерами [10, с. 200–201].

Під час Англійської буржуазної революції поставало також питання і про сплату (десятини). Прийнятий у 1644 р. «Ордонанс про належну сплату десятини та інших зборів згідно законів і звичаїв Англійської держави» наголошував, що лорди і общини, які засідають у парламенті, кожна особа або особи які знаходяться у межах Англійського Королівства і володіннях Уельсу зобов'язані повністю правильно і належним чином сплачувати всі і кожну окремо десятини – підношення, пожертви, церковні збори тощо [10, с. 252–253]. 27 червня 1650 р. до Англійського парламенту надійшла петиція від багатьох тисяч вільнонароджених громадян Англійської держави про скасування церковної десятини. Палата общин постановила: для заохочення благочестивого і ученого духовенства сплата десятини повинна відбуватися у тому ж вигляді як вона існує на цей час, поки парламент не знайде інший, більш справедливий і зручний спосіб утримання духовенства, який би задовольняв і його, і населення [10, с. 256]. Тож і після прийняття цього акту залишки феодалізму ще мали місце у англійському суспільстві [2, с. 282–283].

З початку громадянської війни в Англії 1642–1648 р., парламент, прагнучи покрити значні витрати, пов'язані із веденням військових дій та з забезпеченням армії видав низку актів про конфіскацію майна, з подальшим розпродажем земель і іншого майна своїх політичних супротивників, які були прихильниками короля. Вони у цих парламентських актах розглядалися як зловмисники (деліквенти). 5 вересня 1642 р. Англійський парламент прийняв «Постанову палати общин про покладання витрат по веденню громадянської війни на прихильників короля», у якому містилося звернення до короля з вимогою припинення надання заступництва особам, які були об'явлені деліквентами та які були зобов'язані відшко-

дувати усі витрати і збитки, нанесені війною державі. При цьому парламент наголошував на поверненні коштів патріотично налаштованим підданам, які через грошові позики або у інший спосіб підтримували і у подальшому мають підтримувати парламент. Наголошувалося, що це мало відбуватися за рахунок майна прихильників короля [10, с. 243]. Першочерговим заходами обох палат парламенту було накладення секвестру на майно окремих деліквентів. І вже 15 жовтня 1642 р. парламент прийняв постанову про накладення секвестру вже на майно «зако-ренілих» прихильників короля. До цього ж, 27 березня 1643 р. було прийнято Ордонанс проте, що усі, хто прямо або опосередковано підтримував короля, повинні були розглядатися як злочинці, а їх майно підлягало секвестрації комітетом графства, у якому це майно знаходилося. Пом'якшенням до цих положень був Ордонанс від 18 серпня 1643 р. Він передбачав витрати, які не повинні перевищувати однієї п'ятої частини доходу на утримання дружин і дітей прихильників короля. До цього ж, 25 травня 1644 р. було прийнято наступний Ордонанс, щодо вирішення вказаних проблем [10, с. 243–244].

З огляду на те, що парламентом приділялася значна увага цим питанням, 30 січня 1644 р. парламент прийняв рішення та зробив заяву про прощення усім роялістам (крім заколотників громадянської війни). На це встановлювався певний строк та умови сплати штрафу (композиції) за попередні негативні проступки. А вже 4 жовтня 1645 р. Палата лордів і Палата общин постановили, що усі особи, які визнавали владу парламенту до 1 грудня 1645 р. повинні сплатити штраф. Для розгляду заяв від роялістів, у Лондоні було організовано комітет, який і визначав розмір штрафів (композицій). 43 каралися втратою половини майна, а роялісти з меншим ступенем провини сплачували одну шосту майна. До повноважень комітету належало право змінювати розмір штрафів. 15 листопада 1645 р. у Постанові палати общин наголошувалося на негайному прийнятті Ордонансу про продаж майна деліквентів, пов'язуючи це з фінансуванням армії. Як свідчать мемуари Уайтлока, офіцери та солдати армії відкрито вимагали швиткого розпродажу маєтків деліквентів. Вони звернулися до парламенту з ремонстрацією, зміст якої полягав у тому, що солдати повинні отримати заборговані державою кошти отримані із майна деліквентів [10, с. 243–244].

З огляду на це 16 липня 1651р. було прийнято «Акт про продаж деяких земель і маєтків, конфіскованих республікою за зраду». У ньому проголошувалися законність конфіскації, а також було узаконено 74 особи, майно яких конфісковувалося, та перераховувалися конкретно об'єкти конфіскації: менори, землі, тримання, спадкові маєтки, і все, що до них належало тощо. Цікавим було те, що майно вказаних 74 осіб – зрадників, мало цим актом передатися і закріпитися за визначеними сімома особами – управителями, які будуть ним управляти, доки акти про їх відчуження не будуть передані особі або особам, організаціям і корпораціям, які стануть їх покупцями. Цей акт містив і цілу низку повноважень управителів щодо управління конфіскованим майном. При цьому, була заборона довіреним управителям прямо або опосередковано брати участь у купівлі майна, яке їм було довірено в управління. Ціна, за якою мала продаватися нерухомість деліквентів, і земля не повинна була бути нижчою сукупності десятирічного доходу з цієї нерухомості. Якщо нерухомості здавалися в оренду на одне людське життя, то ціна повинна бути не нижче сукупності п'ятирічного доходу, якщо на два, то не нижче сукупності трирічного доходу, на три-сукупності дворічного доходу. При оренді ж на сім років ціна нерухомості не повинна бути нижчою сукупності доходу за п'ять з половиною років і т.д. Вказаним актом запроваджувалась посада ресстратора для збереження документів і матеріалів відносно до конфіскованих маєтків, їх оцінювання, тарестрації актів відчуження. Набувачі конфіскованого

майна були зобов'язані внести половину суми вартості протягом восьми тижнів після укладання договору. Друга частина вартості повинна бути внесена упродовж шести місяців після сплати першої половини. Її несплата передбачала накладення арешту на усе майно несправних набувачів, а подальша несплата призводила до продажу неоплаченого майна. До цього ж, довірені управителі мали право здійснювати процедуру нового продажу проданого, але неоплаченого повністю майна. Положення цього акту свідчать і про те, що окрема конфіскована нерухомість закріплювалася і за лордом-протектором Олівером Кромвелем [10, с. 245–247].

4 серпня 1652р. парламентом було видано другий акт про конфіскацію та продаж майна, яке належало 29 прихильникам короля. Далі, 18 листопада 1652р. був виданий третій, подібний акт, який стосувався уже 678 прихильників короля, які належали до аристократів і дворянства. Цей акт мів особливості, які полягали у наданні власникам маєтків (прихильникам короля) так званого права композиції – права викупу конфіскованих маєтків шляхом сплати частини їх вартості, з детальним описом цього процесу. Особи, які звинувачувалися у заколотах після 30 січня 1648р. вказаними вище правами не користувалися [10, с. 247].

У серпні 1649 р. 12-тисячна англійська армія під проводом О. Кромвеля висадила в Дубліні, столиці бунтівної Ірландії. До травня 1652 р. військові операції проти цієї країни були переважно завершені. На Ірландію поширювалися акти Довгого парламенту про конфіскацію земель папистів та прихильників короля. Конфіскація була проведена спершу в десятки, а згодом ще в одинадцять із тридцяти двох графств Ірландії. Саме цими землями Кромвель «розплатився» з представниками армії (вони отримали їх на 2 млн ф. ст.) Після цього була проведена демобілізація. Відчуваючи потребу в грошах, багато рядових бійців армії не могли придбати потрібного реманенту, робочої худоби та посівного матеріалу. Тому отримані наділи землі масово продавали офіцерам і земельним спекулянтам. По суті, ірландськими землями Кромвель платив за лояльність своєї революційної армії, причому у вигазі залишилися знову ж такі «грошові мішки». Щось подібне до ірландського «землеустрою», хоч і у менших масштабах, мало місце і в Шотландії [10, с. 244–247]. Формально ці заходи трактувалися як військово-фінансові, але соціальне значення усіх вищезначених актів було значно глибшим: вони підірвали позиції старого дворянства, вели до знищення феодальних помість та перетворення великої маси земель у власність буржуазного типу. Зазначені вище акти революції про розпродаж конфіскованих земель заколотників відповідали інтересам впливових кіл держави, а земля стала надбанням багатой верхівки англійського суспільства.

Як свідчать історичні факти та низка законодавчих актів напередодні та в ході Англійської буржуазної революції XVII ст. англійське духовенство всіляко намаглося зберегти як феодальні порядки, так і владу церкви, тоді як «нове» дворянство і буржуазія (пуритани) виступали проти абсолютної влади короля та за очищення англійської церкви. Вже Петиція про коріння та гілки, надіслана парламенту від підданих міста Лондона та інших графств королівства 11 грудня 1640 р., вказувала таке: «Беручи до уваги, що влада архієпископів, лордів-єпископів, деканів і архідияконів і так далі, з їхніми судами та з існуючими при них установами виявляються згубною та достатньо небезпечною як для церкви, так і для держави...» [8, с. 122–1256]. На необхідність більш глибокого прояснення впливу релігійного фактору у походженні Англійської революції, вказує і той фундаментальний акт, що у ході розпочатого з початку 1640-х років конфлікту короля з парламентом 10 січня 1645 р., на чотири роки раніше чим було страчено Карла I Стюарта (1625–1649 рр.), втратили архієпископа Кентерберійського

Вільяма Лода (1633–1645 рр.). Страта верховного церковного ієрарха і суд над ним не були лише емоційним спалахом у діях учасників революційних подій. Це свідчило про тісний зв'язок питань релігії і політики у свідомості депутатів парламенту [8, с. 75–76].

Програмним документом Англійської буржуазної революції стала Велика Ремонстрація, ухвалена 1 грудня 1641 р., яка містила 204 пункти зловживань короля та церкви, у тому числі вимоги про забезпечення права власності на землю [11, с. 6–8]. Довгий парламент Англії, влада якого переходила до буржуазії та «нового» дворянства, відчуваючи нестачу коштів, став на шлях секвестру земельних володінь своїх супротивників, у тому числі й церкви. 27 березня 1643 р. обома палатами парламенту був прийнятий Ордонанс, який містив розпорядження про секвестр володінь духовних осіб, котрі підняли зброю проти парламенту та прямо або опосередковано підтримували короля [10, с. 225–227]. 15 жовтня 1642 р. Палата лордів і Палата обшин англійського парламенту вніесли «Постанову про накладення секвестру на доходи архієпископів, єпископів, деканів і капітулів». А вже 15 вересня 1645 р. палата лордів прийняла «Постанову про вироблення законопроекту про відчуження єпископських земель» [10, с. 225]. У 1646 р. 9 жовтня був прийнятий Ордонанс «Про скасування архієпископів і єпископів у Королівстві Англії та володінні Уельсу та про передачу їх земель і володінь довіреним управителем для використання їх на потреби держави», метою прийняття якого було забезпечення виплати боргів королівства після війни. Вказаним документом запроваджувалися управителі церковним майном із правом призначати оглядачів для складання його описів [10, с. 226–227]. 17 листопада 1646 р. парламент прийняв новий Ордонанс «Про використання земель усіх єпископів королівства Англії». Призначені управителі майном отримували грошову винагороду, але, за вказаним ордонансом, не мали права купувати землю та іншу нерухомість церкви. До цього ж, була прийнята Інструкція для розпорядників про порядок продажу нерухомості колишніх архієпископів і єпископів, де вказувалося, що нерухомість не повинна продаватися нижче суми десятикратного річного доходу у повному розмірі, який вона мала на 1641 р. [10, с. 228–229].

З метою пришвидшення продажу землі та іншої нерухомості церкви й використання державою отриманих за це коштів, 24 вересня 1647 р. було видано Ордонанс «Про краще забезпечення та заохочення набувачів нерухомостей архієпископів і єпископів». У ньому містився порядок набуття церковного майна та землі окремими категоріями громадян. Під час продажу майна церкви спостерігався ряд зловживань [10, с. 231], про що вказувалося у прийнятій «Постанові палати лордів з приводу зловживань при продажу церковної нерухомості» від 11 червня 1647 р. та наголошувалося, що недооцінка відбувалася через зацікавленість окремих осіб у купівлі майна [10, с. 248].

21 листопада 1648 р. палатою лордів і палатою обшин було прийнято Ордонанс «Про заснування комітету лордів і обшин для усунення перепон при продажу земель архієпископів і єпископів». Новоствореному комітету було надано право вирішувати усі протиріччя між розпорядниками, довіреними управителями, казначеями, набувачами майна, шерифами та ін. [10, с. 232–233].

У подальшому, парламент розширив коло церковних посад, землі яких підлягали розпродажу, видавши 16 жовтня 1650 р. «Акт про продаж приходських менорів і церковних земель, які раніше належали архієпископам, єпископам, деканам, деканам і капітулам». За цим документом розпорядники майном, у тому числі й землею наділялися повноваженнями щодо укладання договорів, правочинів, а також мали право на продаж майна. Керівництво та контроль над розпродажем земель єпископів, деканів, капітулів та ін. покладалася на комітет лордів.

Як свідчать статистичні дані про хід розпродажу епископських земель, у 1647 р. було розпродано 60 земельних наділів, у 1648 р. – 216, 1649 р. – 183, 1650 р. – 87, 1651 р. – 56, 1652 р. – 54, 1653 р. – 19, 1654 р. – 18, 1655 р. – 12, 1656 р. – 4, 1657 р. – 7, 1658 р. – 10, 1659 р. – 1. Загалом було отримано за них понад 663 тис. фунтів стерлінгів. При цьому найбільш значну частину покупців являли собою лондонці, більшість з яких належала до купців або торговців. Загалом їх можна розподілити на такі групи: джентрі графств і провінційних міст – 30 %; лондонські купці та торговці – 29 %; лондонські джентрі – 20 %; йомени та фермери – 9 %; члени адвокатських корпорацій – 8 %; корпорації, клірики та торговці провінційних міст – 4 % [10, с. 235–237]. Це вказує, що переважна більшість законодавчих актів Англійської буржуазної революції XVII ст. про конфіскацію та розпродаж земель церкви відповідали лише інтересам впливових кіл Англії. Розпродані церковні землі потрапили лише до їх рук, і практично не могли потрапити до основної чисельності селянства та тим паче до селянської та міської бідноти.

Як показують офіційні документи Англійської буржуазної революції XVII ст., і саме представники руху левелерів найактивніше домагалися у своїй програмі демократичної моделі урядування церкви: обрання священників, отримання ними платні з добровільних внесків, і ніяк не з десятини, тощо [6, с. 221].

Ще 21 вересня 1643 р. Ордонансом парламенту було накладено секвестр на доходи короля, королеви й спадкового принца на користь держави. При цьому, фермери, тримачі та інші платники повинні були спрямовувати внески вже у розпорядження парламенту. А 16 липня 1649 р. англійський парламент видав «Акт про продаж володінь, менорів і земель, які раніше належали колишньому королю, королеві та спадковому принцу». У цьому документі вказувалося, що англійський король був найважливішим винуватцем війн і потрясінь, які відбуваються. То ж з метою покриття боргів на утримання армії та інших військових витрат й виникла необхідність прийняття вказаного акту. При цьому акцентувалася увага на тому, що населення Англії не повинно бути обтяженим цими військовими боргами. Документ містив порядок продажу королівських земель, передбачаючи першочергове право купівлі нерухомості, окрім парків і мисливських угідь. Довірчим управителям надавалося право надання у короткострокову оренду коронні землі й маєтки. Набувачі королівської нерухомості були зобов'язані внести половину

суми упродовж восьми тижнів, решту – упродовж шести місяців [10, с. 239–243].

Третій етап Англійської буржуазної революції XVII ст. ознаменувався приходом до влади генерала Олівера Кромвеля. Він був одним із відомих ораторів у парламенті, військовим по професії, який на початку революції займав ще другорядне місце у Нижній палаті англійського парламенту та прославився промовами на захист прав народу і парламенту, критикою діяльності монарха, що у подальшому допомогло йому дістати покровительство більш впливових членів парламенту [12, с. 36–39]. Ще улітку, 1650 р., у бесіді з генералом Ледло обговорював питання щодо реформування права, наголошуючи на тому, що у такому вигляді воно слугує інтересам юристів та допомагає заможним притіснити бідних. Прийшовши до влади у 1653 р., та не знайшовши підтримки своїм планам у парламенті, розігнав його [8, с. 261].

Особливостями правління Кромвеля була боротьба проти роялістів, просвітеран, урівновачів (дигерів) [2, с. 398–404, 419–424] фанатично налаштованих республіканців, при цьому його нетерпимість до освічених патріотів – республіканців по переконанню, породжувало до нього вороже ставлення населення [12, с. 54–56]. Прийнятий ним у 1653 р. законодавчий акт «Знаряддя управління» регулювало і питання землеволодіння і землекористування. У пункті XXXIX цього документу вказувалося, що всі акти і ордонанси парламенту у справах продажу або іншого розпорядження землями, рентами, тощо, які належали королю, королеві, церкві належать державі та зберігають свою силу [10, с. 175–182].

У підсумку, у період і після революції, незважаючи на прийняття англійським парламентом значної кількості законодавчих актів щодо нових принципів землеволодіння і землекористування, вирішення земельного питання було здійснено односторонньо та було вигідне лише буржуазії і новому дворянству. Лицарські тримання землі були звільнені від умов феодального землеволодіння, однак копігольд як форма тримання було збережено. Селяни-копігольдери не стали власниками землі, залишаючись у поземельній залежності від лендлордів. Крім цього, основна маса селян не змогла купити землю, яка розпродавалася за високим цінами. Також, не дивлячись на те, що у документах начебто були положення про турботу парламенту про селян, усе ж, він підтвердив законність обгороджень селянських земель. Про це свідчать протоколи засідань палати лордів Довгого парламенту від 31 травня 1641 р., від 9 травня 1642 р., від 4 лютого 1643 р. тощо [10, с. 248–252].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковалевский М. Общественный строй в Англии в конце средних веков. Москва : Тип. О.Б. Миллера, 1880. 396 с.
2. Ковалевский М. От прямого народоправства к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму : рост государства и его отражение в истории политических учений. Москва : Тип. Т-ва. Д. Сытина, 1906. Т. 2. 492 с.
3. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник : у 2 т. / за ред. В.Д. Гончаренка. Київ : Ін Юре, 1998. Т. 1. 504 с.
4. Хрестоматія з історії середніх віків : посіб. для викл. серед. шк. / під ред. : Н.П. Граціанський, С.Д. Сказкін. Київ : Радян. шк., 1939. Т. 2, ч. 2. 327 с.
5. Немченко І.В. М.М. Ковалевський як історик політичної думки Англії XVII ст. *Записки історичного факультету* / Одес. нац. ун-т ім. І.І. Мечникова. Одеса, 2007. Вип. 28. С. 396–409.
6. Единбургський погляд на історію демократії від давніх часів до майбутніх можливостей / за ред.: Б. Айзехен, С. Стоквелл ; пер. з англ. Р. Машкова, О. Хоменко ; наук. ред. і упоряд. пер. М. Мінаков ; передм. Дж. Гуді ; вступ. слово А. Єрмолаєва. Харків : Фоліо, 2017. 639 с.
7. Богдашина О. Ставлення до революцій істориків-позитивістів українських земель другої половини XIX – початку XX ст. *Наукові записки. Збірник праць молодих вчених та аспірантів* / Ін-т укр. археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського НАН України. Київ, 2010. Т. 20. С. 146–159.
8. Лавровский В.М. Сборник документов по истории Английской буржуазной революции XVII в. Москва : Высш. шк., 1973. 342 с.
9. Ковалевский М.М. Общественный строй Англии в эпоху Республики. *Юридический вестник*. 1891. Т. 9, кн. 4 (Декабрь). С. 479–513.
10. Законодательство Английской революции, 1640–1660 гг. / АН СССР, Ин-т права ; сост. Н.П. Дмитревский. Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1946. 383 с.
11. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник : у 2 т. / за ред. В.Д. Гончаренка. Київ : Ін Юре, 1998. Т. 2. 608 с.
12. Каррель А. История контр-революции в Англии при Карде II и Якове II / изд. Н. Тивлена. Санкт-Петербург : Тип. Тивлена и комп. (В. Неклюдова), 1866. 383 с.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСІБ НА ВІЛЬНУ ГЕНДЕРНУ САМОІДЕНТИФІКАЦІЮ ЯК ПРИРОДНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

PROVIDING THE RIGHTS OF PERSONS FOR FREE GENDER SELF-IDENTIFICATION AS A NATURAL LAW: THEORETICAL PRINCIPLES AND PRACTICE OF THE EUROPIAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Юринець Ю.Л.,
*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного і адміністративного права
Національного авіаційного університету*

Кудра І.А.,
*студентка юридичного факультету
Національного авіаційного університету*

Розглядаються витoki нетрадиційної сексуальної орієнтації осіб, природна сутність права на ґендерну самоідентифікацію та позицію Європейського суду з прав людини у сфері захисту вказаних прав осіб. Зазначається, що ця проблема залишається досить актуальною в Україні. За рейтингом дотримання рівноправності щодо представників ЛГБТ-спільноти Україна опинилася на найнижчому місці серед 49 європейських держав. Наголошується, що конституційне визнання України правовою державою (стаття 1 Конституції) означає, що в Україні основою сучасного правоустрою на конституційному рівні закріплено природне право і суспільний договір, оскільки теорія правової держави є здобутком європейських природно-правових (а не позитивних) шкіл, отже, наскрізь пронизана вимогами природного права. У цьому сенсі важливо підкреслити, що на даний час є загальноновизнаним, що особливості сексуальної орієнтації людини визначаються її внутрішньою природою, а не «неправильним» вихованням. Різні теорії пов'язують ці природні властивості з генетичними особливостями, особливостями будови та/або функціонування головного мозку, впливом андрогенів під час внутрішньоутробного розвитку, можливо, комбінацією цих причин, але в будь-якому разі природними властивостями. Отже, виходячи з викладеного, право на ґендерну самоідентифікацію є природним правом людини. Це право повинно забезпечуватися законом і підтримуватися державою в усіх сферах життя кожного громадянина. Європейський суд з прав людини звертався до теми гарантій прав для ЛГБТ-спільнот і кожної особи окремо як мінімум двічі (справи «Жданов та інші проти Росії» та «Алексєєв проти Росії»). Під час розгляду скарг осіб ЛГБТ, як і правозахисників, які опікуються особами ЛГБТ, та їх громадських організацій Європейський суд з прав людини розглядає порушення прав таких осіб на вільну ґендерну самоідентифікацію як порушення статті 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (заборона дискримінації), а в разі порушення прав щодо проведення масових заходів на захист прав ЛГБТ – як порушення статті 11 Конвенції (свобода зібрань на об'єднань).

Ключові слова: права людини, ЛГБТ-спільноти, дискримінація, ґендерна ідентичність, Європейський суд з прав людини.

The origins of unconventional sexual orientation of persons, the natural essence of the right to gender self-identification and the position of the European Court of Human Rights in the protection of these rights are examined. It is noted that this problem remains quite urgent in Ukraine. In terms of equality of rights of LGBT people, Ukraine takes the lowest place among 49 European countries. It is emphasized that the constitutional recognition of Ukraine as a state of law (Article 1 of the Constitution) means that in Ukraine the basis of modern law-making at the constitutional level is enshrined in the natural law and social contract, since the theory state of law is the achievement of European natural law (and not positive) schools, accordingly, it is permeated with the requirements of natural law. In this sense, it is important to emphasize that it is now generally accepted that the peculiarities of a person's sexual orientation are determined by his or her internal nature, and not by "improper" upbringing. Various theories associate these natural traits with genetic traits, features of the structure and/or functioning of the brain, androgen exposure during intrauterine development, possibly a combination of these causes, but in any case natural traits. Therefore, based on the above, the right to gender self-identification is a natural human right. This right must be guaranteed by law and supported by the state in all spheres of life of every citizen. The European Court of Human Rights addressed the topic of rights guarantees for the LGBT communities and each individual at least twice (the cases of "Zhdanov and Others v. Russia" and "Alekseev v. Russia"). Considering complaints filed on behalf of LGBT people, as well as human rights defenders, people who protect the interests of LGBT people and their public organizations, the European Court of Human Rights considers violations of the rights of such persons to free gender self-identification as a violation of Article 14 of the 1950 Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (prohibition of discrimination) and in the case of a violation of the rights to hold mass actions to protect the rights of LGBT people, as a violation of Article 11 of the Convention (freedom of association).

Key words: human rights, LGBT communities, discrimination, gender identity, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. У резолюції 1728 (2010) Парламентської асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ) від 29 квітня 2010 р. «Дискримінація за сексуальною орієнтацією та статевою ознакою»¹ зазначається, що «транссексуали стикаються із цілою низкою дискримінацій і обмежень їх прав у великій кількості держав-членів Ради Європи <...>». Ця проблема залишається досить актуальною в Україні – унаслідок, на жаль, консервативних поглядів переважної частини українського суспільства щодо питань, пов'язаних із сексуальною ідентичністю [1, с. 305], а також домінування в Україні патріархальної культури та патріархальних стереотипів і цінностей [2, с. 62]. За рейтингом дотримання рівноправності щодо представників ЛГБТ-спільноти Україна опинилася на найнижчому місці серед 49 європейських

держав [3, с. 166]. Отже, подальша розробка цієї теми є актуальною.

Стан опрацювання проблематики. Проблема захисту прав ЛГБТ в юридичній літературі науково розроблена вкрай обмежено [1; 3–10]. Можливо, дається взнаки негативний настрій суспільства щодо цієї тематики та певна сором'язливість потенційних авторів [11]. Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) із цієї проблематики в Україні також маловідома. Серед робіт правової спрямованості варто виділити статтю А. Шалиганової, яка запропонувала визнати можливість самовизначення особи як представника певної статі окремим немайновим правом – правом на ґендерну ідентичність, що передбачає, зокрема, право управомоченої особи вимагати від інших утримуватися від дій, які порушують це право [10, с. 277]. У згаданій вище резолюції 1728 (2010) ПАРЄ звернула

¹ URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1086_rez_1728.htm.

увагу на те, що сексуальна орієнтація є глибинною частиною ідентичності кожної людини. У роботах авторів [11; 12] право осіб на гендерну ідентичність виводиться з теорії природного права.

Мета статті – з'ясування витоків нетрадиційної сексуальної орієнтації осіб, природної сутності права на гендерну ідентичність та позицію Європейського суду з прав людини із цієї проблематики. Окремі питання із цієї теми розглядалися авторами в публікаціях [11; 12].

Вклад основного матеріалу дослідження. Процеси трансформації, що відбуваються в Україні, радикально змінили уклад суспільного життя. Відбувається ломка традиційних культурних стереотипів чоловічої та жіночої поведінки, руйнується жорстка поляризація чоловічих і жіночих ролей, що румовило зміни в гендерній ідентичності як особистісному утворенні, що безпосередньо пов'язано з усвідомленням і переживанням себе як представника певної статі [13, с. 128–129]. Тому сьогодні досить актуальним стає питання вивчення витоків трансгендерності, процесів її формування і впливу на поведінку осіб.

З іншого боку, конституційне визнання України правовою державою (ст. 1 Конституції) означає, що в Україні основою сучасного правоустрою на конституційному рівні закріплено природне право і суспільний договір, оскільки теорія правової держави є здобутком європейських природно-правових (а не позитивних) шкіл, отже, наскрізь пронизана вимогами природного права. Згідно із природним, або невідчужуваним, правом, людина наділена юрисдикцією від природи, вона є приватним законодавцем [14, с. 1].

У цьому сенсі важливо підкреслити, що на даний час є загальноновизнаним, що особливості сексуальної орієнтації людини визначаються її внутрішньою природою, а не «неправильним» вихованням. Різні теорії пов'язують ці природні властивості з генетичними особливостями [15], особливостями будови та/або функціонування головного мозку [16–18], впливом андрогенів під час внутрішньоутробного розвитку [19], можливо, комбінацією цих причин [20], але в будь-якому разі природними властивостями.

У фундаментальній монографії [21] доктор медицини F. Mondimore зазначив, що нові теорії, що стосуються функціонування мозку і співвідношення мозку і «психіки», показують, що такі дихотомії, як «природа проти виховання» і «психологічний проти біологічного», майже не мають сенсу, коли розглядаються складні форми людської поведінки. Питання з розряду «природа або виховання» щодо гомосексуальності також є безглуздими. Людська сексуальність, як і наша мовна здатність і вся складна низка здібностей, яку ми називаємо «інтелектом», можна зрозуміти лише як результат складної взаємодії природи і виховання, психології та біології, генів і навколишнього середовища [21, с. 201–202].

У Міжнародних медичних стандартах допомоги трансгендерним людям [20] заперечується «перевиховання» особи в бік статі, юридично зафіксованій під час народження. Вказується на те, що медична допомога таким людям може здійснюватися виключно з метою їх пристосування до тієї статі, яка цими людьми відчувається, – аж до операцій із корегування статі. Наголошується, що здоров'я таких людей забезпечується не тільки якісною медичною допомогою, а й соціальним і політичним кліматом, який гарантує терпимість суспільства, рівність і повноту прав громадян [20, с. 81]. Цитується звернення WPATH² (2010 р.), яке закликає всі країни світу не розглядати гендерну неконформність як психопатологію. У цьому зверненні підкреслюється, що «прояв гендерних характеристик (включаючи ідентичність), які відрізняються від типових для статі, встановленої при народженні,

є звичним явищем, яке не слід розглядати як патологічне або негативне» [20, с. 85].

У цьому сенсі І. Кон проводить паралелі між гомосексуальною поведінкою людей і тварин. Він зазначає, що факти гомосексуальної поведінки у тваринному світі масові. Канадський учений Брюс Бейджміл (В. Bagemihl, 1999 р.) знайшов, що гомосексуальна поведінка є найшарпшею у 450 видів тварин, зокрема у ссавців, а про решту ми, можливо, просто не знаємо. До того ж найчастіше це не випадкові одноразові контакти, а стійкі переваги і відносини [21]. Зазначена аналогія юридично визнана та використана, наприклад, у судовій справі “John Geddes Lawrence and Tyron Garner v. State of Texas” у Верховному суді Сполучених Штатів Америки (далі – США), який скасував кримінальні переслідування за гомосексуальність у 14-ти штатах. Найбільші наукові асоціації США – психіатрична і психологічна, виступаючи як консультанти в судовому процесі, послалися на книгу Б. Бейджміла, стверджуючи поширеність гомосексуальної поведінки в широкому розмаїтті видів тварин³: «Гетеросексуальні та гомосексуальні види поведінки є звичайними аспектами людської сексуальності. Обидва вони задокументовані в багатьох різних культурах та історичних епохах, а також у різноманітних видів тварин» (“Heterosexual and homosexual behavior are both normal aspects of human sexuality. Both have been documented in many different human cultures and historical eras, and in a wide variety of animal species”). Саме тому, як правильно зазначається на сайті LUSTRUM, гендерна ідентичність і сексуальна орієнтація не є вибором⁴.

Отже, погоджуючись з А. Шалігановою [10], яка запропонувала визнати можливість самовизначення особи як представника певної статі окремим немайновим правом, автори, виходячи із викладеного, додатково доходять висновку, що це право є природним правом людини. Це право повинно забезпечуватися законом і підтримуватися державою в усіх сферах життя кожного громадянина [6; 11].

ЄСПЛ звертався до теми гарантій прав для ЛГБТ-спільнот і кожної особи окремо як мінімум двічі. Так, справа «Жданов та інші проти Росії» (заяви № № 12200/08, 35949/11 та 58282/12) стосувалася відмови органів влади зареєструвати організацію, створені для просування та захисту прав ЛГБТ у Росії. У рішенні від 16 липня 2019 р. у цій справі ЄСПЛ одностайно встановив порушення ст. 6 § 1 (доступ до суду) Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.; порушення ст. 11 (свобода асоціації); порушення ст. 14 (заборона дискримінації) разом зі ст. 11. Суд виявив, зокрема, що вирішальною підставою для відмови в реєстрації організацій-заявників було те, що вони просували права ЛГБТ. Ця підстава не могла бути розумно або об'єктивно обґрунтованою і, крім того, вона становила дискримінацію на підставі сексуальної орієнтації⁵.

Порушенням ст. 6 Конвенції ЄСПЛ визнано той факт, що російські суди необґрунтовано відмовили заявникові в розгляді його апеляції на рішення суду попередньої інстанції про підтримку відмови в реєстрації організації.

Щодо порушення ст. 11 Конвенції ЄСПЛ вказав, що уряд країни-відповідача не довів, що відмова зареєструвати організацію мала законні цілі захисту моралі, національної безпеки та громадської безпеки, а також прав і свободи інших осіб. Єдиною законною метою, висунутою органами влади для втручання, яку Суд уважав доречною за цих обставин, було запобігання ненависті та ворожнечі, які могли призвести до заворушень. Зокрема, органи влади вважали, що більшість росіян не схвалювали гомосексуалізм, тому заявники могли стати жертвами агресії. Проте ЄСПЛ уважав, що службовими обов'язками органів влади за таких

³ URL: <https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/lawrence.pdf>

⁴ URL: <http://www.lustrum.com.ua/explainer-lgbt/> (текст – А. Жук).

⁵ URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-zhdanov-ta-inshi-proti-rosii%20d1%97-pres-reliz/>.

² Всесвітня професійна асоціація трансгендерного здоров'я.

обставин було не лише усунення причини напруженості, але й забезпечення того, щоби групи, які кокують, були терпимими одна до одної. Крім того, їхній обов'язок уживати розумних і належних заходів для того, щоби надати можливість таким організаціям, як заявники, здійснювати свою діяльність без страху фізичного насильства. Не існувало доказів того, що органи влади вжили будь-яких таких заходів. Натомість вони лише вирішили уникнути ризику заворушень шляхом обмеження свободи об'єднання заявників. Суд не міг визнати, що відмова зареєструвати організацію-заявники була «необхідною в демократичному суспільстві», тому мало місце порушення ст. 11.

Щодо порушення ст. 14 Конвенції ЄСПЛ наголосив, що відмінності, засновані суто на сексуальній орієнтації, є неприйнятними відповідно до Європейської конвенції 1950 р. Із рішень судів Росії стало очевидним, що вирішальною підставою для відмови в реєстрації всіх трьох організацій-заявників було те, що вони просували права ЛГБТ. З урахуванням того, що мета організацій-заявників – просування прав ЛГБТ – була вирішальним чинником для відмови в реєстрації, ЄСПЛ виявив, що вони зазнали різниці у ставленні на підставі сексуальної орієнтації в порушення ст. 14 разом зі ст. 11.

Інша справа, «Алексєєв проти Росії» (заяви № № 12200/08, 35949/11 та 58282/12), стосувалася скарги заявника на те, що його право на свободу мирних зібрань було порушено внаслідок неодноразових заборон на проведення публічних заходів на захист прав гомосексуалістів, організованих ним у 2006, 2007 і 2008 рр. Він також скаржився на відсутність ефективного засобу юридичного захисту щодо стверджуваного порушення його права на свободу зібрань, а також на дискримінацію щодо нього з боку органів влади міста Москви під час розгляду його заявок на проведення заходів.

У рішенні від 21 жовтня 2010 р.⁶ ЄСПЛ, посилаючись на свою попередню прецедентну практику, наголосив, що не тільки демократія є фундаментальною ознакою європейського публічного порядку, а й Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. була розроблена для просування і підтримки ідеалів і цінностей демократичного суспільства. Демократія, як підкреслював ЄСПЛ, є єдиною політичною моделлю, передбаченою в Конвенції, і єдиною, сумісною з нею. Що стосується ознак «демократичного суспільства», то ЄСПЛ надає особливого значення плюралізму, терпимості та свободі думок. У цьому контексті Суд зазначив, що, незважаючи на те, що індивідуальні інтереси повинні іноді підкорятися інтересам групи, **демократія не означає лише те, що погляди більшості завжди повинні превалювати**: необхідно досягти балансу, який забезпечує справедливе і належне ставлення до меншин і уникає будь-якого зловживання панівним становищем.

Зважаючи на викладене, ЄСПЛ дійшов висновку, що влада Російської Федерації (далі – РФ) не дала адекватної оцінки ризику для безпеки учасників заходів і громадського порядку. Суд наголосив, що якби щоразу ймовірність виникнення напруги і перепалок між ворогуючими групами під час демонстрації була причиною для її заборони, то суспільство втратило б можливість вислуховувати думки, які відмінні від поглядів більшості і сприймаються більшістю як образа, з будь-якого питання. У даній справі Суд не може прийняти твердження влади РФ про те, що ступінь загрози був настільки високим, що потрібно було вжити таких жорстких заходів, як повна заборона, до того ж робити це кожного разу протягом трьох років. Навіть більше, судячи з публічних заяв, зроблених мером Москви, а також зауважень влади РФ, якби ризики безпеки відігравали якусь роль у рішенні органів влади встановити заборону, вони в будь-якому разі були вторинними щодо міркувань суспільної моралі (п. 77).

⁶ URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Ralekseyevcase.html>.

У п. 80 рішення Суд нагадує, що гарантії ст. 11 Конвенції застосовуються до всіх зборів, крім тих, організатори й учасники яких висловлюють наміри вчинення насильницьких дій або будь-яким іншим чином заперечують основи «демократичного суспільства». Тому завдають шкоди демократії і часто навіть небезпечні для неї будь-які заходи, пов'язані із втручанням у право на свободу зібрань і вираження думки, якими б шокуючими і неприйнятними не здавалися владі окремі погляди або висловлювання (крім випадків заклику до насильства або відкидання демократичних принципів).

Далі Суд зауважує, що було б несумісним із фундаментальними цінностями Конвенції, якби умовою реалізації групово меншини прав, закріплених у Конвенції, було б її прийняття більшістю. У такому разі права групи меншини на свободу релігії, вираження поглядів і зборів були б радше суто теоретичними, ніж застосованими на практиці й ефективними, як того вимагає Конвенція (п. 81).

У цій справі, уважно вивчивши всі наявні в його розпорядженні матеріали, Європейський суд зазначає, що заходи, організовані заявником, не спричинили б таких серйозних розбіжностей, на які вказували власті РФ. Метою ходи і пікетування, як заявлялося в повідомленнях про дані заходи, було просування поваги до прав і свобод людини і заклик до толерантного ставлення до сексуальних меншин. Під час заходів учасники тримали б плакати і робили б заяви через звукопідсилувачі. На жодному етапі не передбачалося, що захід буде супроводжуватися графічною демонстрацією непристойності (п. 82).

У п. 86 ЄСПЛ зазначив, що мер Москви, чії заяви, по суті, відтворюються в зауваженнях влади РФ, уважав за необхідне обмежити будь-які згадки про гомосексуальність сферою приватного життя і вигнати геїв і лесбіянок із публічного життя, маючи на увазі, що гомосексуальність є результатом свідомого й антисоціальної вибору. Однак власті РФ були не здатні надати виправдання такого вигнання. У розпорядженні Суду немає наукових доказів або соціологічних даних про те, що просте згадування гомосексуальності або відкриті публічні дебати про соціальний статус сексуальних меншин негативно позначаються на дітях або вразливих дорослих. Навпаки, тільки за допомогою неупередженого і публічного обговорення суспільство може вирішити такі складні питання, як ті, які були порушені в цій справі. Таке обговорення, підкріплене науковими дослідженнями, сприятливо позначилося б на соціальній згуртованості, гарантувавши, що є почутими представники всіх поглядів, включаючи зацікавлених осіб. Це також прояснило б деякі спірні питання, зокрема: чи можна привчити людину до гомосексуальної поведінки або відучити від неї; чи може людина добровільно вибирати або відкидати гомосексуальність⁷. Саме таке обговорення намагався почати заявник у цій справі, і його не можна замінити жодними спонтанно висловленими, обмеженими поглядами чиновників, які вони вважають популярними. У таких обставинах Європейський суд може лише зробити висновок, що рішення органів влади про заборону розглянутих заходів не були засновані на об'єктивній оцінці всіх фактів, що мають значення.

Вищевказані міркування є достатніми для того, щоби Європейський суд зробив висновок, що заборона зазначених заходів, організованих заявником, не відповідала нагальній соціальній потребі, отже, не була необхідною в демократичному суспільстві. Мало місце порушення ст. 11 Конвенції (п. п. 87, 88 рішення).

Заявник також стверджував, що порушено його право на ефективний засіб правового захисту (ст. 13 Конвенції), мотивуючи це тим, що судові процедури, до яких він вдавався, щоб оскаржити заборону на проведення ходи або пікетування, не були ефективним засобом правового захисту, оскільки загальний ліміт часу, наданий законом, не дозволяє ухвалити остаточне рішення до дати розгля-

⁷ Як зазначено вище, на ці питання сучасна наука дає негативну відповідь.

ногого заходу. Щодо цього у п. п. 99, 100 ЄСПЛ вказав, що в цій справі відповідні закони закріплювали обмеження для заявника часу, протягом якого він повинен був подати повідомлення про проведення заходу. Навпаки, органи влади не були зв'язані жодними юридично закріпленими термінами, що зобов'язували їх винести остаточне рішення до запланованої дати ходи або пікетування. Тому Європейський суд сумнівається, що засіб правового захисту, доступний заявнику в цій справі, маючи характер *post-hoc* (запізнілий), міг надати адекватний захист у зв'язку з передбачуваними порушеннями Конвенції. Тому Європейський суд доходить висновку, що заявнику було відмовлено в ефективному внутрішньодержавному засобі правового захисту у зв'язку з його скаргуою на порушення його права на свободу зібрань. Отже, Європейський суд робить висновок, що мало місце порушення ст. 13 Конвенції в поєднанні зі ст. 11 Конвенції.

Що стосується скарги заявника на порушення щодо нього ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації), то у п. п. 106–110 рішення ЄСПЛ, пославшись на свою попередню прецедентну практику, вказав, що ст. 14 не є автономною, а має силу лише у зв'язку із правами, що впливають із Конвенції. Ця норма доповнює інші істотні норми Конвенції та протоколів до неї. У неї немає незалежного існування, оскільки вона має наслідки лише у зв'язку з «реалізацією прав і свобод», що охороняються цими нормами.

Сторони сходяться на думці, що факти даної справи підпадають під дію ст. 11 Конвенції. Отже, ст. 14 застосовна до обставин справи.

Суд нагадує, що обставини даної справи є такими, що належить до сфери дії ст. 11 Конвенції (свобода зібрань та об'єднання). Навіть більше, коли відмінність у підходах до сексуальних меншин, що розглядається в даній справі, має місце в такій інтимній і вразливій сфері приватного життя індивіда, Суду повинні бути продемонстровані особливо вагомі причини для виправдання тих обмежень, щодо яких подана скарга. Коли різниця у ставленні

пов'язана зі статевою або сексуальною орієнтацією, принцип пропорційності вимагає не тільки того, щоб обрані обмеження загалом підходили для досягнення поставленої мети; необхідно також продемонструвати, що вони були необхідні в даних обставинах. Безсумнівно, якщо причини для розбіжностей у ставленні були засновані суто на сексуальній орієнтації заявника, це розглядалося б як дискримінація відповідно до Конвенції.

ЄСПЛ зазначає, що, як зазначено вище, головною причиною заборони, встановленої щодо заходів, організованих заявником, була незгода представників влади з демонстраціями, які вони вважали пропагандою гомосексуальності. Зокрема, Європейський суд не може ігнорувати тверді особисті переконання, висловлені публічно мером Москви, і незаперечний зв'язок між цими заявами і заборною. У світлі цих висновків Європейський суд також вважає встановленим, що заявник зазнав дискримінації на підставі його сексуальної орієнтації і сексуальної орієнтації інших учасників запланованих заходів. Суд також вважає, що влада РФ не надала жодного виправдання, що оскаржена відмінність була сумісною з нормами Конвенції.

Отже, Європейський суд постановив, що мало місце порушення ст. 14 Конвенції в поєднанні зі ст. 11 Конвенції.

Висновки. Права осіб з нетрадиційною орієнтацією є природним правом, яке має захищатися державою, як і інші права людини. Під час вирішення цього завдання держава не повинна потурати консервативним і клерикальним вимогам та настроям, до того ж це суперечить міжнародним зобов'язанням України. Під час розгляду скарг осіб ЛГБТ, як і правозахисників, які опікуються особами ЛГБТ, Європейський суд з прав людини розглядає порушення прав таких осіб на вільну гендерну самоідентифікацію як порушення ст. 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (заборона дискримінації), а в разі порушення прав щодо проведення масових заходів на захист прав ЛГБТ – як порушення ст. 11 Конвенції (свобода зібрань та об'єднань).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ходаківський М. Протидія дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. *Держава і право*. 2014. Вип. 66. С. 297–307.
2. Самчук Р. Постмодерна ідентичність: гендерний вимір. *Мультиверсум: філософський альманах*. 2015. Вип. 9–10. С. 52–64.
3. Назарук Н. Омбудсман із захисту прав сексуальних меншин. *Практика зарубіжних країн. Вісник Львівського університету. Серія «Філософсько-політологічні студії»*. 2017. Вип. 10. С. 161–167.
4. Бреус С. Міжнародно-правові стандарти і зарубіжний досвід у сфері гендерної ідентичності. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 3. С. 83–87.
5. Зінченко С. Теоретико-правовий аспект легалізації окремих верст населення «сексуальних меншин» в умовах розбудови правової держави. *Право.ua*. 2017. № 1. С. 30–35.
6. Меронюк О. Права сексуальних меншин у контексті принципу заборони дискримінації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 273–276.
7. Товпеко Я. Конституційно-правові проблеми реалізації сексуальними меншинами права на мирні зібрання. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 73–79.
8. Уварова Н. До проблеми вдосконалення прав представників сексуальних меншин та трансгендерних особистостей як учасників кримінального провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 238–241.
9. Уварова О. Повага до сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності людини як вимога толерантності. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 4. С. 164–186.
10. Шалиганова А. Щодо правової природи та змісту права на гендерну ідентичність. *Право і безпека*. 2011. № 3. С. 274–279.
11. Юринець Ю., Кудра І. Адміністративно-правові засади подолання дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Україні. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія «Юридичний вісник. Повітряне і космічне право»*. 2018. № 4 (49). С. 110–115.
12. Кудра І. Шляхи подолання дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Україні. *Achievement of high school – 2018: матеріали за XIV Міжнародна научна практична конференція, 17–25 November, 2018*. Політологія. Історія. Закон. Музика і живот. Психологія. Софія: Бял ГРАД-БГ. С. 22–24.
13. Нестеренко М. Розвиток наукових уявлень про гендерну ідентичність і її структуру у психології. *Вісник Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Психологія*. 2011. Вип. 41. С. 128–137.
14. Корчевна Л. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства: автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005. 37 с.
15. Androgen receptor repeat length polymorphism associated with male-to-female transsexualism / L. Hare et al. *Biological Psychiatry*. 2009. № 1. Vol. 65. № 1. P. 93–96.
16. Бутовская М. Антропология пола. Москва, 2013. 272 с.
17. Male-to-female transsexuals have female neuron numbers in a limbic nucleus / F. Kruijver et al. *The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism*. 2000. № 85 (5). P. 2034–2041.
18. Male-to-female transsexuals show sex-atypical hypothalamus activation when smelling odorous steroids / H. Berglund et al. *Cerebral Cortex* (New York 1991). 2008. August. Vol. 18. № 8. P. 1900–1908.
19. Schneider H., Pickel J., Stalla G. Typical female 2nd–4th finger length (2D: 4D) ratios in male-to-female transsexuals-possible implications for prenatal androgen exposure. *Psychoneuro endocrinology*. 2006. February. Vol. 31. № 2. P. 265–269.
20. Международные медицинские стандарты помощи трансгендерным людям / ред.: А. Бабенко, Д. Исаев. Санкт-Петербург: ЦСИИ «Действие», 2015. 200 с.
21. Мондмор Ф. (Mondimore Francis Mark). Гомосексуальность: Естественная история. Екатеринбург: У-Фактория, 2002. 333 с.
21. Кон И. Лики и маски однополрой любви. *Лунный свет на заре*. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва: АСТ; Олимп, 2003.

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.1

ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПРО ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

IMPROVING THE EFFECTIVENESS OF IMPLEMENTING EUROPEAN STANDARDS ON NGOS IN UKRAINE

Волкова Д.Є.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті запропоновано проводити гармонізацію конституційного законодавства України з європейськими стандартами про громадські організації за трьома основними напрямками. Перший напрям – це гармонізація конституційного законодавства України про утворення громадських організацій з Рекомендацією № CM/Rec(2007)14 та Фундаментальними принципами. Вона є необхідною з питань: а) надання засновникам можливості резервування обраного ними найменування громадської організації (з огляду на тривалий процес утворення та легалізації); б) заміни трьох територіальних статусів громадських організацій (міжнародного, всеукраїнського та місцевого) на міжнародний та національний статуси; в) впровадження класифікації громадських організацій на підставі наявності особливостей конституційно-правової регламентації їх утворення та функціонування на безвидові (регулюються законами загального характеру про громадські організації) та видові (регулюються законами спеціального характеру про громадські організації). Другий напрям – це гармонізація конституційного законодавства України про статус засновників та членів громадських організацій з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Рекомендацією № CM/Rec(2007)14 та Фундаментальними принципами. Вона є необхідною з питань: а) конкретизації вимог до засновників у частині необхідності наявності повної цивільної дієздатності, а для засновників дитячих та молодіжних організацій – неповної чи повної цивільної дієздатності; б) встановлення з метою захисту громадянських прав членів громадських організацій вичерпного переліку підстав, за наявності яких є можливим припинення членства в громадській організації за ініціативою її органів; в) закріплення можливості оскарження в судовому порядку рішення органів громадської організації про виключення члену громадської організації. Третій напрям – це гармонізація конституційного законодавства України про діяльність громадських організацій з Рекомендацією № CM/Rec(2007)14 та Фундаментальними принципами. Вона є необхідною з питань: а) надання громадським організаціям права нормотворчої ініціативи на місцевому рівні; б) уніфікації податкового законодавства України з конституційним законодавством України в частині звільнення від оподаткування здійснюваної громадськими організаціями підприємницької діяльності; в) здійснення конституційно-правової регламентації процедури скликання та проведення загальних зборів членів громадської організації; г) спрощення внутрішньої структури громадських організацій у частині зменшення кількості органів, утворення яких є обов'язковим відповідно до конституційного законодавства України.

Ключові слова: громадські організації, громадські об'єднання, громадянське суспільство, права на об'єднання, європейські стандарти.

The article proposes to harmonize the constitutional legislation of Ukraine with the European standards on NGOs in three main areas. The first area is the harmonization of the constitutional legislation of Ukraine on the formation of public organizations with Recommendation No. CM / Rec (2007) 14 and the Fundamental Principles. It is necessary for the following issues: a) providing the founders with the opportunity to reserve the name of the NGO chosen by them (in view of the long process of formation and legalization); b) replacement of three territorial statuses of NGOs (international, all-Ukrainian and local) with international and national statuses; c) introduction of classification of NGOs on the basis of the peculiarities of the constitutional and legal regulation of their formation and functioning on the visually impaired (regulated by laws of general nature about NGOs) and species (regulated by laws of a special nature about NGOs). The second area is the harmonization of the constitutional legislation of Ukraine on the status of founders and members of NGOs with the 1950 Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, Recommendation No. CM / Rec (2007) 14 and the Fundamental Principles. It is necessary to: a) specify the requirements for the founders in terms of the need for full civil capacity, and for the founders of children's and youth organizations – incomplete or full civil capacity; b) establishing, in order to protect the public rights of members of NGOs, an exhaustive list of grounds upon which it is possible to terminate membership of a NGOs at the initiative of its bodies; c) fixing the possibility of appealing in court the decision of the bodies of an NGO to exclude a member of an NGO. The third area is the harmonization of the constitutional legislation of Ukraine on the activities of NGOs with Recommendation No. CM / Rec (2007) 14 and the Fundamental Principles. It is necessary for: a) granting NGOs the right of legislative initiative at the local level; b) unification of the tax legislation of Ukraine with the constitutional legislation of Ukraine regarding the exemption from taxation of entrepreneurial activities carried out by NGOs; c) implementation of the constitutional and legal regulation of the procedure for convening and holding general meetings of members of a NGO; d) simplification of the internal structure of NGOs in the part of reduction of the number of bodies, the formation of which is obligatory in accordance with the constitutional legislation of Ukraine.

Key words: non-governmental organizations, associations, civil society, right to associate, European standards.

Постановка проблеми. З 1 січня 2013 р. набрав чинності Закон України «Про громадські об'єднання». Незважаючи на те, що з тих пір минуло більше ніж 5 років, поки що залишаються проблеми з практичною реалізацією норм цього Закону, особливо тих, що були новими для законодавства України та водночас запозичені з європейських стандартів про громадські організації. Для того щоб вирішити проблеми ефективності реалізації європейських стандартів про громадські організації в Україні, необхідним є аналіз як змісту цих стандартів, так і національного досвіду регламентації створення та функціонування громадських організацій з урахуванням особливостей національної історії, традицій.

Метою статті є формулювання пропозицій щодо підвищення ефективності реалізації європейських стандартів про громадські організації в Україні.

Аналіз досліджень. Для виконання поставленого завдання доцільним є, зокрема, розгляд літератури часів СРСР, у якій висвітлювались проблеми, пов'язані з утворенням та діяльністю громадських організацій.

Найбільш відомим фахівцем з питання утворення і функціонування громадських організацій за часів СРСР була Ц.А. Ямпольська. Більшість її досліджень є доволі ідеологізованими, однак вона дуже глибоко проаналізувала сутність громадських організацій та їх значення

для суспільства; ці положення можуть бути використані і зараз як доктринальне підґрунтя для імплементації європейських стандартів про громадські організації у чинне законодавство України.

Найбільш плідним на сучасному етапі, крім урахування праць Ц.А. Ямпольської, є звернення до опублікованих за часів СРСР досліджень А.І. Щіглика, В.В. Кравченка, Г.А. Кудрявцевої, О.В. Орлової, Д.В. Шутька, М.І. Данченка. Вони мають загальний характер та висвітлюють проблеми громадських організацій, що не втратили актуальності й нині. Це зумовлено тим, що значна частина праць радянських дослідників присвячена питанням взаємодії громадських організацій та державних органів.

Основна частина. Під час розгляду можливостей застосування праць радянських учених як доктринального підґрунтя спочатку для імплементації, а потім і для практичної реалізації європейських стандартів про громадські організації виокремлено 2 групи наукових праць, які вийшли друком за радянських часів:

1) публікації, що є надто ідеологізованими та не становлять значного інтересу для вирішення сучасних проблем громадських організацій в Україні;

2) публікації, що присвячені проблемам передачі окремих повноважень органів публічної влади громадським організаціям, підвищенню ефективності їх взаємодії за іншими напрямками.

Саме останні становлять значний інтерес для подальшого розвитку українського громадянського суспільства (праці наведених вище авторів, а також М.Т. Баймаханова, Д.В. Шутька, В.М. Горшеньова та ін.).

Застосування міжнародних стандартів загалом та європейських стандартів зокрема для вирішення правових проблем того чи іншого інституту в Україні не є новою ідеєю. Однак подібні праці щодо громадських організацій є поодинокими. У сучасних дослідженнях, оприлюднених після проголошення незалежності України, автори або взагалі не згадують про наявність міжнародних стандартів у сфері утворення громадських організацій (наприклад, О.М. Ващук у дисертації «Конституційно-правовий статус громадських організацій в Україні»), або обмежуються міжнародними стандартами щодо права на об'єднання (наприклад, Є.С. Додіна в дисертації «Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні»).

Проблеми використання європейських стандартів для вдосконалення конституційно-правової регламентації утворення та діяльності громадських організацій досліджують не тільки науковці (дивись, наприклад, [1–5]), але й практичні діячі. Найбільш активними з точки зору публікацій є експерти Українського незалежного центру політичних досліджень.

Під час визначення кола суб'єктів міжнародного права, органи яких утворюють європейські стандарти про громадські організації, слід звернути особливу увагу на діяльність органів Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Ради Європи та Європейського Союзу.

ОБСЄ не ставить за мету встановлення стандартів щодо утворення та діяльності неурядових організацій, хоч активно залучає вже наявні організації до співпраці. Аналогічна ситуація спостерігається і щодо права Європейського Союзу, норми якого не регламентують питання утворення та діяльності неурядових організацій, відносячи його до відання держав-членів ЄС, відповідно до такого принципу права ЄС, як принцип субсидіарності. Що ж до України, то чинна Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу також не передбачає внесення змін та доповнень до нормативних актів про громадські організації. А отже, конституційне законодавство України про громадські організації не знає істотних змін у процесі адаптації законодавства України до законодавства ЄС, бо такого напрямку адаптації поки що не передбачено.

На підставі вищезазначеного слід резюмувати, що європейські стандарти про громадські організації – це прийняті органами Ради Європи документи обов'язкового або рекомендаційного характеру, що стосуються як безпосередньо права на об'єднання в громадській організації, так і механізму та гарантій його ефективної реалізації. Нині в Україні наявні численні проблеми з практичною реалізацією їхніх положень та з імплементацією їх у чинне конституційне законодавство.

У дослідженнях громадських організацій термін «конституційне законодавство» традиційно розглядається з вузької точки зору, тобто під ним маються на увазі Конституція та закони України. Відповідно, конституційне законодавство України про громадські організації – це сукупність Основного Закону та поточних законів, що закріплюють основи утворення та функціонування громадських організацій в Україні.

На сучасному етапі розвитку конституційного законодавства України про громадські організації основним шляхом підвищення його ефективності видається гармонізація його норм з положеннями європейських стандартів про громадські організації. Під гармонізацією у цьому разі розуміється наближення конституційного законодавства України про громадські організації до відповідних європейських стандартів.

Варто нагадати, що громадська організація – це утворене фізичними особами громадське об'єднання, яке передбачає їхню спільну діяльність для реалізації неполітичних прав і законних інтересів. За своєю природою громадські організації є конституційно-правовою формою громадських об'єднань. Їм притаманні такі ознаки громадських об'єднань, як добровільність, самоврядність, недержавність і неприбутковість; ці ознаки відрізняють громадські організації від політичних партій. Від іншої конституційно-правової форми громадських об'єднань – громадських спілок – громадські організації відрізняються, по-перше, тим, що їх засновниками і членами (учасниками) можуть бути лише фізичні особи, а по-друге, тим, що засновники та члени (учасники) своїми діями беруть участь у роботі громадської організації.

Потреба в гармонізації конституційного законодавства України про громадські організації з європейськими стандартами в цій сфері наявна з огляду на тривале антидемократичне минуле. Для здійснення такої гармонізації варто взяти до уваги, що найважливішими європейськими стандартами про громадські організації, положення яких доцільно враховувати у подальшому вдосконаленні поточних законів України про громадські організації, є Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо правового статусу неурядових організацій у Європі 2007 р. № CM/Rec(2007)14 [6] та Фундаментальні принципи статусу неурядових організацій в Європі 2002 р. [7]. Як випливає з їхніх назв, вони не мають обов'язкового характеру. На підставі дослідження цих європейських стандартів слід зазначити, що вони є більш гнучкими, ніж чинне конституційне законодавство України про громадські організації, а також у багатьох питаннях утворення та функціонування громадських організацій спираються на норми цивільного, а не конституційного права.

Положення Конституції України 1996 р. у частині норм про громадські організації майже завжди гармонізовані з відповідними європейськими стандартами (здебільшого з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.). Потребує зміни лише розширення кола суб'єктів конституційного права на об'єднання в частині громадських організацій (наразі воно належить тільки громадянам України) та скасування обмеження діяльності громадських організацій захистом прав виключно їхніх членів.

Гармонізація конституційного законодавства України з європейськими стандартами про громадські організації доцільно проводити за трьома основними напрямками.

Перший напрям – це гармонізація конституційного законодавства України про утворення громадських організацій з Рекомендацією № CM/Rec(2007)14 та Фундаментальними принципами. Вона є необхідною з питань: а) надання засновникам можливості резервування обраного ними найменування громадської організації (з огляду на тривалий процес утворення та легалізації); б) заміни трьох територіальних статусів громадських організацій (міжнародного, всеукраїнського та місцевого) на міжнародний та національний статуси; в) впровадження класифікації громадських організацій на підставі наявності особливостей конституційно-правової регламентації їх утворення та функціонування на безвидові (регулюються законами загального характеру про громадські організації) та видові (регулюються законами спеціального характеру про громадські організації). До останньої групи нині належать громадські організації інвалідів, релігійні організації, громадські організації споживачів, громадські організації в науковій та науково-технічній діяльності, громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості, творчі спілки, професійні спілки, молодіжні та дитячі громадські організації, благодійні організації; г) доцільності встановлення в конституційному законодавстві України про громадські організації не одного, а кількох способів утворення громадських організацій – окремо для тих громадських організацій, що є членськими, та тих, що не базуються на членстві.

Другий напрям – це гармонізація конституційного законодавства України про статус засновників та членів громадських організацій з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Рекомендацією № CM/Rec(2007)14 та Фундаментальними принципами. Вона є необхідною з питань: а) конкретизації вимог до засновників у частині необхідності наявності повної цивільної дієздатності, а для засновників дитячих та молодіжних організацій – неповної чи повної цивільної дієздатності; б) встановлення з метою захисту громадських прав членів громадських організацій вичерпного переліку підстав, за наявності яких є можливим припинення членства в громадській організації за ініціативою її органів; в) закріплення можливості оскарження в судовому порядку рішення органів громадської організації про виключення члену громадської організації.

Третій напрям – це гармонізація конституційного законодавства України про діяльність громадських організацій з Рекомендацією № CM/Rec(2007)14 та Фундаментальними принципами. Вона є необхідною з питань: а) надання громадським організаціям права нормотворчої ініціативи на місцевому рівні; б) уніфікації податкового законодавства України з конституційним законодавством України в частині звільнення від оподаткування здійснюваної громадськими організаціями підприємницької діяльності; в) здійснення конституційно-правової регламентації процедури скликання та проведення загальних зборів членів громадської організації; г) спрощення внутрішньої структури громадських організацій у частині зменшення кількості органів, утворення яких є обов'язковим відповідно до конституційного законодавства України. Для членських громадських організацій запропоновано встановити обов'язкову наявність лише загальних зборів членів та керівного органу, для інших громадських організацій – лише керівного органу (одноособового чи колегіального).

Висновки. Резюмуючи, слід запропонувати такі основні напрями гармонізації конституційного законодавства України про громадські організації з європейськими стандартами, як:

1) гармонізація конституційного законодавства України про утворення громадських організацій з Рекомендацією № CM/Rec(2007)14 та Фундаментальними принципами;

2) гармонізація конституційного законодавства України про статус засновників та членів громадських організацій з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Рекомендацією № CM/Rec(2007)14 та Фундаментальними принципами;

3) гармонізація конституційного законодавства України про діяльність громадських організацій з Рекомендацією № CM/Rec(2007)14 та Фундаментальними принципами. За кожним з цих напрямів сформульовано пропозиції щодо внесення змін та доповнень до Закону України «Про громадські об'єднання» (2012 р.).

Формулювання пропозицій щодо внесення змін та доповнень у вигляді конкретних текстів статей Закону України «Про громадські об'єднання» за кожним з пунктів цього переліку може розглядатись як перспектива для подальших досліджень в обраному напрямі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Волкова Д.Є. Конституційне законодавство про громадські організації: стан та перспективи гармонізації з європейськими стандартами : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 217 с.
2. Волкова Д.Є. Міжнародні стандарти про внутрішню структуру громадських організацій. *Юридичний вісник*. 2012. № 1. С. 71–77.
3. Волкова Д.Є. Міжнародні стандарти створення громадських організацій. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса, 2012. Вип. 64. С. 88–94.
4. Мішина Н.В. Європеїзація конституційного права України: проблеми і перспективи. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 12–20.
5. Мішина Н.В. Гармонізація законодавства України з правовими позиціями Європейського Суду з прав людини (на матеріалах законодавства про громадські організації). *Правничий часопис Донецького університету*. 2011. № 2. С. 13–21.
6. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі (Прийнято учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи), Страсбург, 5 липня 2002 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_209&p=1282279540530744.
7. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec(2007)14. (неофіц. переклад). URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/23578>.

ПРО СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО»

ABOUT THE MODERN INTRODUCTION OF THE CONCEPT OF “CIVIL SOCIETY”

Кириченко В.М.,

*кандидат історичних наук, доцент,
завідувач кафедри політології та права
Національного університету «Запорізька політехніка»*

Соколенко Ю.М.,

*старший викладач кафедри політології та права
Національного університету «Запорізька політехніка»*

У статті досліджено поняття «громадянське суспільство» та проаналізовано наукові погляди сучасних учених щодо цього політико-правового явища. Обґрунтовано, що громадянське суспільство є підсистемою «людського суспільства» як цілого і тому вони відрізняються один від одного історично, структурно і культурно, а також певними якісними ознаками.

Визначено, що громадянське суспільство в сучасному розумінні являє собою необхідний і раціональний спосіб співвідношення людей, який базується на свободі, праві і демократії за розумно необхідного й мінімально достатнього втручання держави. Таке суспільство є природною формою соціальної організації, і тому саме з такої моделі виходить чинна Конституція України, яка закріплює засади правового статусу основоположних інституцій громадянського суспільства, характер, принципи і зміст їх взаємовідносин із органами державної влади.

Наголошено, що суспільство є складним і багатограним явищем, яке існувало завжди, але воно не завжди було громадянським. Якщо для суспільства загалом характерна спільна життєдіяльність індивідів, то для громадянського суспільства визначальною є така система зв'язків та інтересів, яка забезпечує вільну реалізацію кожною людиною її природних прав: на життя та гідне існування, свободу будь-якої діяльності, що не заважає іншим, на власність, рівність перед законом тощо.

Визначено, що поняття «громадянське суспільство» склалося не відразу, зміст його формувалася та збагачувалася еволюційно, протягом кількох століть, оскільки постійно виникали і розвивалися нові концептуальні уявлення щодо сутності громадянського суспільства, його основні ознаки та інститути.

На підставі узагальнення основних методологічних підходів та спираючись на «класичні» наукові погляди щодо громадянського суспільства, запропоновано власні авторські підходи щодо визначення поняття «громадянське суспільство», під яким слід розуміти добровільну асоціацію (союз) вільних і рівноправних людей та їх об'єднань, які пов'язані спільними економічними, соціальними, політичними, ідеологічними (духовними) та правовими відносинами, відповідною системою громадянських цінностей, яка відокремлена від держави, але взаємодіє з нею заради суспільного блага, реалізації та захисту своїх прав і свобод.

Ключові слова: Конституція України, суспільство, громадянське суспільство, людина, модель.

The article explores the concept of “civil society” and analyzes the scientific views of contemporary scholars on this political and legal phenomenon. It is substantiated that civil society is a subsystem of “human society” as a whole and therefore they differ from each other historically, structurally and culturally, as well as with certain qualitative features.

It is determined that civil society in the modern sense is a necessary and rational way of relating people based on freedom, law and democracy with reasonably necessary and minimally sufficient state intervention. Such a society is a natural form of social organization and that is why the current Constitution of Ukraine, which establishes the principles of the legal status of the basic institutions of civil society, the nature, principles and content of their relations with public authorities, follows from this model.

It is emphasized that society is a complex and multifaceted phenomenon that has always existed, but it has not always been civil. If society as a whole is characterized by the common life of individuals, then the civil society is decisive for such a system of connections and interests, which ensures the free enjoyment by each person of his or her natural rights: life and decent existence, freedom of any activity that does not interfere with others, property, equality before the law, etc.

It has been found that the main features of civil society are: 1) they must be able to plan and carry out collective actions to protect or achieve their own interests; 2) they are, as a rule, independent of both public authorities and private corporations; 3) such groups do not seek to replace state power structures and do not seek to seize state power; 4) they always agree to act within the limits of legitimate political and legal norms.

It is determined that the concept of “civil society” did not emerge at once, its content was shaped and enriched in evolution, over several centuries, as new conceptual ideas about the essence of civil society, its main features and institutions were constantly emerging and developing.

Based on the generalization of the main methodological approaches and on the basis of “classical” scientific views on civil society, the author's own approaches to defining the concept of “civil society” are proposed, which should be understood as a voluntary association (union) of free and equal people and their associations linked by common economic, social, political, ideological (spiritual) and legal relations, an appropriate system of civic values that is separate from and interacting with the state. Arad social benefits realization and protection of their rights and freedoms.

Key words: Constitution of Ukraine, society, civil society, man, model.

Упродовж останніх років у теорії та практиці політичних і юридичних наук значну увагу звернуто на дослідження такого явища, як громадянське суспільство, яке формується історично, оскільки відображає певні якісні характеристики суспільства, набуті ним лише на певному етапі розвитку. Проте в науковій літературі здебільшого йдеться про становлення ідеї громадянського суспільства та її історичну еволюцію, взаємовідносини із державою, принципами, структурою та функціями. У той же час у теоретичному аспекті найбільш дискусійним було і є питання, що стосується визначення поняття «громадянське суспільство», яке вчені вводили до сфери наукового розгляду. В умовах формування громадянського суспільства в сучасній Україні та в зв'язку з відсутністю достатнього наукового опрацювання цієї проблематики виникає необ-

хідність розставлення деяких понятійних акцентів і наповнення реальним змістом політико-правового поняття «громадянське суспільство».

Багатовікову історію дослідження поняття громадянського суспільства можна простежити у теоретичних концепціях Аристотеля, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж. Ж. Руссо, А. де Токвіля, А. Фергюсона, Дж. С. Мілля, Г. В. Ф. Гегеля, К. Маркса та інших видатних мислителів.

Науково-теоретичним підґрунтям для дослідження теми стали насамперед роботи сучасних українських учених, таких як Г.В. Берченко, Т. Гарасимів, О.І. Задоянчук, С.І. Ішук, С.О. Кириченко, Б.В. Ковальчук, А.Ф. Колодій, О.В. Корнієнко, В.Л. Логвіна, П.М. Любченко, О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, В.М. Селіванов,

тизованим. І далі вчений робить висновок про те, що найпростіше тлумачення громадянського суспільства звучить як суспільство цивілізованих громадян, а найбільш узагальнене – як суспільство з розвинутими економічними, культурними, правовими відносинами між самими індивідами, неопосередкованими державою [14, с. 107].

Слід констатувати, що в науковій літературі є ціла низка визначень цього явища. Так, у тлумаченні Г.В.Ф. Гегеля «громадянське суспільство – це об'єднання членів як самостійних, одиничних у формальній і загальній спільноті на основі їх потреб і через правовий устрій як засіб забезпечення безпеки осіб та власності, і через зовнішній порядок для їх власних та загальних інтересів [2, с. 208]. На думку В.Ф. Погорілка, громадянське суспільство – це спільність вільних і рівноправних людей, кожному з яких держава забезпечує юридичні можливості бути власником та брати активну і всебічну участь у політичному житті [15, с. 88]. Як зазначав Ю.М. Тодика, громадянське суспільство – це система самостійних і незалежних від держави суспільних інститутів і відносин, які забезпечують умови для реалізації приватних інтересів і потреб індивідів та колективів для життєдіяльності соціальної, культурної і духовної сфер, їх відтворення та передачі від покоління до покоління [16, с. 187]. О.В. Петришин характеризує громадянське суспільство як сукупність добровільно сформованих громадських інститутів, котрі діють на самоврядних засадах у межах Конституції та законів, за посередництвом яких індивіди реалізують свої основні невіддільні права і свободи [17, с. 3].

Таким чином, сучасні дискусії вчених щодо поняття «громадянське суспільство» пов'язані, з одного боку, з тим, що цей термін став полісемантичним, тобто таким,

коли словам, що його утворюють, надають різне значення, а з іншого – з тим, що під час дослідження цього складного і багатоаспектного явища застосовують різні методологічні підходи. Як вірно зазначив С.М. Тимченко, «на відміну від інших правничих термінів, що мають чітко окреслені рамки вживання, цей термін має різноманітну сферу вжитку – від суб'єкта правовідносин до суспільного ідеалу» [8, с. 48]. Тому безумовно, що за подібних обставин важко говорити про узагальнене поняття «громадянське суспільство», оскільки досягти однозначності його сенсу практично неможливо.

Отже, на підставі узагальнення основних методологічних підходів можна стверджувати, що «громадянське суспільство» це не просто абстрактне поняття, а ще й важлива політико-правова концептуальна категорія, оскільки весь історичний розвиток цивілізації визначається врешті-решт саме розвитком громадянського суспільства. Таким чином, спираючись на «класичні» наукові погляди щодо громадянського суспільства, а також з метою уникнення однобічного і поверхового формування та насамперед адекватного відображення змісту цього поняття, яке відповідало б сучасному рівню суспільних наук і політико-правовим реаліям в Україні, на нашу думку можна надати таке визначення цьому явищу: «Громадянське суспільство – це добровільна асоціація (союз) вільних і рівноправних людей та їх об'єднань, які пов'язані спільними економічними, соціальними, політичними, ідеологічними (духовними) та правовими відносинами, відповідною системою громадянських цінностей, яка відокремлена від держави, але взаємодіє з нею заради суспільного блага, реалізації та захисту своїх прав і свобод».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Логвіна В.Л. Політологія: навч. посіб. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 304 с.
2. Гегель Г.В.Ф. Философия права / пер. с нем. Москва : Мысль, 1998. 524 с.
3. Аристотель. Політика / пер. з давнього. О. Кислюк. Київ : Основа, 2000.
4. Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики (до 10-річчя незалежності України): монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2000. 600 с.
5. Шмиттер Ф. Размышление о гражданском обществе и консолидации демократии. *Полит. Политические исследования: научный и культурно-просветительский журнал*. Москва : Российская академия наук. 1996. № 5. С. 16–27.
6. Юлдашев А. Права человека и гражданское общество. *Юридический вестник*. Киев, 2002. С. 118–120.
7. Про Концепцію нової Конституції України. Постанова Верховної Ради України від 19 червня 1991 р. № 1213-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. Київ. 1991. №35. Ст.466.
8. Тимченко С.М. Громадянське суспільство і правова держава в Україні. Запоріжжя : Юридичний інститут МВС України, 2002. 193 с.
9. Тодика Ю.Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества. Харьков : «Факт», 2001. 608 с.
10. Берченко Г.В. Громадянське суспільство в Україні: конституційні аспекти : монографія. Харків : Юрайт, 2014. 208 с.
11. Рабінович П. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування). *Українське право*. 1996. № 3. С. 27–33.
12. Євграфов П. Вплив Конституційного Суду України на формування громадянського суспільства і правової держави. *Вісник Конституційного Суду України*. Київ, 2001. № 5.
13. Скрипнюк О.В. Конституція України та її функції: проблеми теорії та практики реалізації: до 10-ї річниці прийняття Конституції України. Київ : Академія правових наук України, 2005.
14. Гарасимів Т. Дефініція «громадянське суспільство»: філософсько-правова парадигма. *Вісник національного університету «Львівська політехніка»*. Зб. наук. праць. Серія юридичні науки. Львів, 2017. № 861. С. 105–112.
15. Конституційне право України. / за ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодика. Київ : Український центр правничих студій, 1999. 376 с.
16. Тодика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики : монографія. Харків : Факт, 2000. 608 с.
17. Петришин О. Громадянське суспільство і держава: питання взаємовідносин. *Вісник Академії правових наук України*. Київ, 2006. № 4 (47). С. 2–12.

РОЛЬ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В РЕФОРМУВАННІ СИСТЕМИ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ

THE ROLE OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE REFORM OF THE SYSTEM OF ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS IN UKRAINE

Нечипорук Г.Ю.,

здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті зазначається, що право на виконання судового рішення є структурним елементом суб'єктивного юридичного права кожного на справедливий суд. Держава повинна вживати належних заходів для забезпечення можливості реалізації цього права, яке є гарантією реалізації інших конституційних прав і свобод. Підкреслюється необхідність вирішення масштабних та комплексних за своєю сутністю проблем виконання рішень Європейського суду з прав людини та наявності ефективного національного засобу юридичного захисту. Акцентується увага на першому рішенні Європейського суду з прав людини проти України, в якому було піднято питання невиконання остаточних рішень суду – рішення у справі «Кайсин та інші проти України». Встановлено першопричини невиконання чи довготривалого виконання рішень судових установ, які не були вирішені після прийняття цього рішення. Досліджуються пілотні рішення Європейського суду з прав людини у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич проти України», в яких констатується неефективність існуючої в Україні системи виконання судових рішень. Акцентовано увагу на тому, що саме ці пілотні рішення стали чинником, який активізував реформи системи виконання судових рішень в Україні. Ці реформи не забезпечили довготривалого вирішення першоджерела проблем. Піднято питання невиконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. Зазначено, що право на їхнє виконання є структурним елементом суб'єктивного юридичного права кожного на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій, яке, у свою чергу, є гарантією інших прав і свобод людини. Акцентовано увагу на сумлінному виконанні державою свого обов'язку з виконання рішень Європейського суду з прав людини. Встановлено роль рішень Європейського суду з прав людини в реформуванні системи виконання судових рішень в Україні.

Ключові слова: виконання рішення суду, рішення Європейського суду з прав людини, пілотне рішення, система виконання судових рішень.

The article states that the right to enforce a judgment is a structural element of everyone's subjective legal right to a fair trial. The state must take appropriate measures to ensure that this right is exercised, which guarantees the exercise of other constitutional rights and freedoms. It emphasizes the need to address the large-scale and complex problems inherent in the implementation of judgments of the European Court of Human Rights and the availability of an effective national remedy. Attention is drawn to the first decision of the European Court of Human Rights against Ukraine, which raised the issue of non-enforcement of the final decisions of the court – the decision in the case of Kaysin and Others v. Ukraine. The root causes of non-enforcement or long-term enforcement of court decisions that have not been resolved after this decision have been identified. Pilot rulings of the European Court of Human Rights in the cases of Yuriy Ivanov v. Ukraine and Burmich v. Ukraine, which establish the ineffectiveness of the judicial enforcement system in Ukraine, are being investigated. Attention is drawn to the fact that these pilot decisions became the factor that intensified the reforms of the judicial enforcement system in Ukraine. These reforms did not provide a lasting solution to the primary source of the problems. The issue of non-implementation by Ukraine of the decisions of the European Court of Human Rights has been raised. It is stated that the right to exercise them is a structural element of the subjective legal right of everyone to appeal to international judicial institutions and international organizations, which in turn is a guarantee of other human rights and freedoms. Emphasis is placed on the state's honest fulfillment of its duty to comply with the decisions of the European Court of Human Rights. The role of the decisions of the European Court of Human Rights in reforming the system of enforcement of judgments in Ukraine is established.

Key words: enforcement of court decision, decision of the European Court of Human Rights, pilot decision, system of enforcement of court decisions.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій після вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту [1]. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожному право на справедливий суд [2]. Структурним елементом вищезазначеного права кожного є право на виконання рішення судової установи, зокрема і Європейського суду з прав людини [3–6]. Конституційний Суд України в рішенні від 15 травня 2019 р зазначає: «Визначене статтею 6 Конвенції право на суд було б ілюзорним, якби правова система держави допускала, щоб остаточне обов'язкове судове рішення не виконувалося на шкоду одній зі сторін; і саме на державу покладено позитивний обов'язок створити систему виконання судових рішень, яка була б ефективною як у теорії, так і на практиці, і гарантувала б їхнє виконання без неналежних затримок; ... ефективний доступ до суду включає право на те, щоб рішення суду було виконане без невідповідних затримок; держава і її державні органи відповідальні за повне та своєчасне виконання судових рішень, які постановлені проти них» [7].

Упродовж майже двох десятиліть Європейський суд із прав людини розглядає масові спори, що виникають унаслідок різних структурних або системних проблем у Договірних Державах. Ці недоліки у сфері прав людини в Дого-

вірних Державах призводять до постійного зростання кількості заяв до Суду та ставлять під загрозу довгострокову ефективність системи захисту прав людини, встановлену Конвенцією (§ 22 рішення у справах «Боттаці проти Італії» [8]; § 23 рішення у справі «Ді Мауро проти Італії» [9]; § 148 рішення у справі «Кудла проти Польщі» [10] та ін.). Процедуру пілотного рішення було започатковано у відповідь на збільшення навантаження Суду, спричиненого низкою справ, що виникли внаслідок однієї і тієї ж самої структурної або системної проблеми, та з метою забезпечення довгострокової ефективності конвенційного механізму (§190-191 рішення у справі «Броньовський проти Польщі» [11]).

Європейським судом із прав людини в ряді пілотних рішень проти України констатується неефективність існуючої системи виконання рішень Європейського суду із прав людини (справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» [12], «Бурмич проти України» [13]). Більше того, мова йде про системне тривале невиконання пілотних рішень Європейського суду з прав людини, що створює загрозу ефективності конвенційної системи, порушує принцип верховенства права.

Стан опрацювання проблематики ролі рішень Європейського суду з прав людини в системі виконання судових рішень в Україні такий: в юридичній літературі питанням конституційного права кожного на звернення до

міжнародних судових установ та виконанню їхніх рішень присвячено праці провідних вітчизняних та зарубіжних вчених. Водночас питанню законотворчого і правозастосовного механізму напрацювання виконання рішень Європейського суду із прав людини комплексні дослідження не присвячувались. У контексті судової реформи, що відбувається в Україні, питання виконання рішень Європейського суду із прав людини має практичне стратегічне значення.

Так, у доповіді Комітету міністрів за 2018 рік стосовно України підкреслюється проблема невиконання повною мірою деяких рішень Суду. Наприклад, проблема невиконання національних судових рішень в Україні, піднята у справі «Бурмич проти України», «продовжує загрожувати довірі до реформ, прийнятих для забезпечення ефективної судової системи у країні» [14].

Мета статті – встановити роль рішень Європейського суду з прав людини в системі виконання судових рішень в Україні.

Виклад основного матеріалу. Проблема невиконання або тривалого виконання остаточних рішень національних судів існує в Україні протягом тривалого періоду часу і перебуває під наглядом Комітету Міністрів Ради Європи понад 15 років – із 2004 року [15]. До ухвалення пілотного рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» Суд розглянув низку справ щодо невиконання рішень національних судів в Україні. Перше рішення із цього питання було ухвалено у справі «Кайсин та інші проти України» (рішення щодо дружнього врегулювання) від 3 травня 2001 р. [17]). Незважаючи на те, що справу було врегульовано сторонами, а заявники отримали суми, зазначені в декларації про дружнє врегулювання спору, загальна проблема невиконання залишилась невирішеною переважно через брак коштів у державних установ, державних підприємств або підконтрольних державі боржників.

Таким чином, першою причиною невиконання чи довготривалого виконання рішень судових установ, яка не була вирішена після прийняття першого в 2001 році рішення Європейським судом із прав людини, полягала у браці коштів у державних боржників. Коло таких боржників складало: державні установи, державні підприємства, підконтрольні державі боржники.

Подальші справи, за якими Європейським судом із прав людини було винесено рішення щодо невиконання або тривалого виконання рішень національних судів, стосувалися виплат заробітної плати та коштів на утримання військовослужбовцям, працівникам гірничодобувних компаній, суддям, вчителям шкіл, боргів муніципальних чи державних лікарень, державних банків, державних підприємств і Кабінету Міністрів України (рішення у справах «Войтенко проти України», заява № 18966/02, від 29 червня 2004 р. [18], «Ромашов проти України», заява № 67534/01, від 27 липня 2004 р. [19], «Зубко та інші проти України», заява № 3955/04 та 3 інших заяви [20], «Беланова проти України», заява № 1093/02, від 29 листопада 2005 р. [21], «Кучеренко проти України», заява № 27347/02, від 15 грудня 2005 р. [22], «Шмалько проти України», заява № 60750/00, від 20 липня 2004 р. [23], та «Полторащенко проти України», заява № 77317/01, від 18 січня 2005 р. [24]). Унаслідок збільшення кількості заяв щодо тривалого невиконання рішень національних судів в Україні Суд вирішив застосувати процедуру пілотного рішення та обрав справу «Юрій Миколайович Іванов проти України» в якості зразка цієї проблеми [12].

У пілотному рішенні у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 року Суд встановив, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з невиконанням або тривалим виконанням остаточних судових рішень. Суд зазначив, що затримки були спричинені поєднанням певних факторів, таких як брак бюджет-

них коштів, бездіяльність державних виконавців та недоліки національного законодавства, внаслідок чого пан Іванов та інші заявники, які знаходились у подібній ситуації, не мали можливості домогтися виконання судових рішень (§ 83, 84 рішення) [25; 26].

Таким чином, саме в рішенні «Юрій Миколайович Іванов проти України» було виявлено Судом такі комплексні поєднані одна з одною проблеми, що мають системний довготривалий характер і спричинили невиконання та довготривале виконання рішень судових установ: 1) брак бюджетних коштів; 2) бездіяльність державних виконавців; 3) недоліки національного законодавства.

Суд наголосив, що комплекс вищезазначених факторів перебував у межах контролю української влади, і, отже, Україна несе повну відповідальність за таке невиконання (§ 85 рішення). Суд також встановив, що на національному рівні не було засобів юридичного захисту, які б задовольняли вимоги статті 13 Конвенції щодо скарг пана Іванова на невиконання рішення, ухваленого на його користь (§ 66–70 рішення) [12].

Згідно зі ст. 46 Конвенції Суд постановив, що пілотна справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» стосувалася двох повторюваних проблем: 1) тривалого невиконання остаточних рішень національних судів; 2) відсутності на національному рівні ефективного засобу юридичного захисту у зв'язку із цим. Суд констатував, що дані проблеми лежать в основі порушень Конвенції, встановлених Судом з 2004 року в більш ніж 300 справах щодо України. Справа Іванова продемонструвала, що ці проблеми залишились невирішеними, незважаючи на рішення Суду із чіткими закликами до України вжити належних заходів для вирішення даних питань (§ 73, 74, 83 Рішення) [12].

Водночас відповідно до вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прямої вказівки, наданої Судом у пілотному рішенні у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», в Україні ефективної системи відшкодування шкоди запроваджено не було. Варто наголосити, що саме неефективне виконання пілотного рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» призвело до того, що рішенням Великої Палати Європейського суду від жовтня 2017 року до Комітету було передано як усі справи, що перебували на розгляді, так і аналогічні справи, що надходили [12].

Для Комітету Міністрів Ради Європи очевидним було, що самостійно держава не може виконати ефективно пілотне рішення у вищезазначеній справі. Тому для вирішення системних проблем спільно Комітетом Міністрів Ради Європи та державними органами України в рамках заходів загального характеру, що вимагались пілотним рішенням у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», було передано всі вищезазначені справи. У світлі нагальності ситуації відбулась зустріч на високому рівні за участі представників Міністерства юстиції України, Адміністрації Президента та Парламенту в м. Страсбург 17 листопада 2017 року з метою обговорення створення ad hoc механізму відшкодування шкоди всім заявникам, яких стосується пілотне рішення у справі «Бурмич проти України», який має бути нерозривно пов'язаний із зусиллями, спрямованими на забезпечення довготривалого вирішення першоджерела проблем [16].

Отже, невиконання пілотного рішення Європейського суду із прав людини у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» засвідчило: 1) довготривале невиконання зобов'язання держави щодо запровадження ефективної системи відшкодування шкоди і як наслідок – невиконання державою пілотного рішення; 2) самостійно держава не може ефективно виконати пілотне рішення в рамках заходів загального характеру, що вимагає спільних зусиль держави та Комітету Міністрів Ради Європи; 3) необхідним є запровадження ad hoc механізмів відшкодування шкоди

20. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Зубко та інші проти України». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_014.
21. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Беланова проти України» від 29 листопада 2005 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_067.
22. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Кучеренко проти України» від 15 грудня 2005 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_422?lang=uk.
23. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Шмалько проти України» від 20 липня 2004 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_226.
24. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Полтораченко проти України» від 18 січня 2005 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_252.
25. Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Правничий часопис Донецького університету*, 2008. № 2. С. 76–81.
26. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 4. С. 5–15.

УДК 342.7:34.05

ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА МОВНОЮ ОЗНАКОЮ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

PROHIBITION OF LINGUISTIC DISCRIMINATION: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Турченко О.Г.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Писарєва Е.А.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу міжнародного, європейського антидискримінаційного законодавства та законодавства України щодо дотримання принципу заборони дискримінації за мовною ознакою.

Принцип заборони дискримінації є основоположним принципом права, який виступає одним зі «стовпів» міжнародного, європейського та національного права у сфері прав людини. Але, не дивлячись на наявність закріплених міжнародних стандартів забезпечення принципу рівності, щодня у всьому світі мільйони людей різного віку, статі, гендерної ідентичності, мови, віросповідання, професій тощо зазнають дискримінації з різних причин.

Одним із видів дискримінації є дискримінація за мовною ознакою. В Україні склалася особлива мовна ситуація, за якою дискримінації зазнають представники саме титульного етносу як в самій країні, так і поза її межами.

В Україні не ведеться офіційної статистики випадків дискримінації. Не можна вважати дієвим і наявний законодавчий механізм захисту від дискримінації, не дивлячись на те, що в державі прийнято низку відповідних нормативно-правових актів, зокрема Закони України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

Відсутні в Україні на сьогодні і відповідна юридична традиція, стала практика національних судових інстанцій з питань заборони та протидії дискримінації. Немає і ґрунтовних правових досліджень про заборону дискримінації за мовною ознакою.

На підставі проведеного порівняльно-правового аналізу автори дісталися висновку, що в цілому, нормативно-правові акти національного законодавства відповідають нормам міжнародного та європейського антидискримінаційного законодавства.

Дискримінації за мовною ознакою в Україні частіше зазнають саме представники титульної нації. Запобігти проявам дискримінації держава може через власні позитивні дії з метою покращення, виправлення дискримінованого становища певної особи або групи осіб, що зазнають найбільшого порушення прав. Прикладом таких дій є прийнятий Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», норми якого спрямовані на запобігання дискримінації за мовною ознакою. Але аналіз цього нормативно-правового акта свідчить і про те, що не всі дії з боку держави у цьому напрямку можуть бути виправдані.

Ключові слова: дискримінація, антидискримінаційне законодавство, дискримінація за мовною ознакою, позитивна дискримінація, національні меншини.

The article focuses on international, European comparative legal analysis of anti-discrimination legislation and Ukrainian legislation regarding compliance with the principle of the prohibition of discrimination on the basis of language.

The principle of the prohibition of discrimination is fundamental of the law principle, that is one of “pillars” of international, European and national human rights law. But, despite the presence of principle of equality that is established by international standards, millions of people of different ages, sex, gender identity, languages, religions, professions, etc. are discriminated against for various reasons.

One of the type of discrimination is linguistic discrimination. Especially linguistic situation has happened in Ukraine, so representatives of the ethnic group are discriminated against. Moreover, Ukrainians feel pressure of linguistic discrimination even outside the state.

Unfortunately, there is no official statistics of discrimination cases in Ukraine. The existing legislative mechanism of protection against discrimination cannot be considered effective, despite the fact that the state has adopted a number of relevant regulatory legal acts, in particular, the Law of Ukraine “On the principles of preventing and resistance discrimination in Ukraine”, “On ensuring the functioning of the Ukrainian language as the state language”.

Ukraine doesn't have a corresponding legal tradition, so jurisprudence about prohibition and resistance of discrimination has become a practice. There is no fundamental legal research about the prohibition of linguistic discrimination.

Based on the comparative legal analysis, authors came to the conclusion that, in general, regulatory legal acts of national legislation comply with international and European anti-discrimination laws.

Representatives of the nation are more exposed to linguistic discrimination in Ukraine. The state can prevent manifestations of discrimination with own positive actions, in order to improve the discriminatory situation of a certain person or group of people, who the most feel violation of the rights. As example of such actions is the approved Law of Ukraine “On ensuring the functioning of the Ukrainian language as the state language”, which norms are aimed to prevent linguistic discrimination. But an analysis of this regulatory act indicates that not all actions by the state in this way can be justified.

Key words: discrimination, anti-discrimination legislation, linguistic discrimination, positive discrimination, ethnic minorities.

Постановка проблеми й актуальність теми. Принцип заборони дискримінації є основоположним принципом права, який виступає одним зі «стовпів» міжнародного, європейського та національного права у сфері прав людини.

Ст. 2 Загальної декларації прав людини, схваленої Резолюцією ГА ООН 10 грудня 1948 р., визначає, що: «Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Крім того, не повинно проводитися ніякого розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоурядованою або як-небудь інакше обмеженою у своєму суверенітеті». Згідно зі ст. 7 Загальної декларації прав людини «всі люди рівні перед законом і мають право, незважаючи ні на що, на рівний захист закону. Всі люди мають право на рівний захист від будь-якої дискримінації та підбурювання до такої дискримінації» [1].

На забезпечення рівності спрямовані також ст. 2, 24, 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права.

У Загальному коментарі № 18, ухваленому 10 листопада 1989 р., Комітет ООН з прав людини вказав, що принцип недискримінації є «наскрізним» принципом Пактів, тобто всі права та свободи, передбачені Пактами, мають реалізовуватися на недискримінаційній основі [2].

Але, незважаючи на наявність закріплених міжнародних стандартів забезпечення принципу рівності, щодня у всьому світі мільйони людей різного віку, статі, гендерної ідентичності, віросповідання, професії тощо зазнають дискримінації з різних причин. Так, за даними міжнародної благодійної організації «Save the children» ([https://campaigns.savethechildren.net/global-childhood-report#googtrans\(en/ru\)](https://campaigns.savethechildren.net/global-childhood-report#googtrans(en/ru))) 575 мільйонів дівчат у всьому світі зазнають дискримінацію за статтю.

В Україні, на жаль, не ведеться офіційної статистики випадків дискримінації, що дає можливість «викривляти», зменшувати реальні масштаби цього явища, інформацію можна отримати тільки від окремих суб'єктів або від громадських організацій.

Так, згідно щорічної доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, протягом 2017 р. до Секретаріату надійшло 373 звернення щодо дискримінації та порушення принципу рівності. З них близько 100 звернень з питань дискримінації за ознаками релігійних переконань, близько 40 – за ознаками раси, етнічного походження та за ознакою інвалідності. За результатами моніторингу повідомлень у ЗМІ, Секретаріат відкрив 97 ініціативних проваджень про дискримінацію, що майже на 30% перевищує кількість таких проваджень за попередні роки. 57% проваджень стосувалися дискримінації за ознаками раси та етнічного походження, 21% – за ознакою сексуальної орієнтації, 15% – за ознакою інвалідності [3].

Не можна розглядати дієвим і наявний законодавчий механізм захисту від дискримінації. На думку Ірини Федорович, співкоординаторки Коаліції з протидії дискримінації в Україні, «створений поспіхом та для виконання зовнішніх зобов'язань країни, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації», на жаль, не містить сьогодні дієвого захисту від дискримінації та не встановлює порядку оскарження дискримінаційних дій. Таким чином, кожен, хто зіштовхнувся із розрізненням у поводженні, просто не має можливості відстояти свої права та отримати компенсацію» [4].

Одним із видів дискримінації є дискримінація за мовною ознакою. В Україні склалася особлива мовна ситуа-

ція, за якою дискримінації зазнають представники саме титульного етносу, що призвело у 2012 р. навіть до масового протесту – «мовного майдану», викликаного прийняттям скандально відомого Закону Ківалова – Колісниченка, який передбачав можливість офіційної двомовності в регіонах, де чисельність нацменшин перевищує 10 % [5]. Крім того, дискримінаційного тиску за мовною ознакою зазнають українці і поза межами держави, про що свідчить нещодавній скандал з громадянами України, які працюють в Польщі [6].

Відсутні в Україні сьогодні і відповідна юридична традиція (здебільше ставлення до дискримінації як до соціологічної, а ніж юридичної категорії), стала практика національних судових інстанцій з питань заборони та протидії дискримінації.

Все це зумовлює актуальність наукових досліджень у сфері заборони та протидії дискримінації, зокрема, за мовною ознакою.

Стан опрацювання. Треба відзначити, що останнім часом посилилась увага з боку наукової спільноти до проблематики протидії дискримінації, з'явилися фахові наукові публікації, однак переважно вони мають теоретичний характер. Загальнотеоретичним питанням дискримінації присвячені наукові праці таких вчених, як Л. Закураєва, М. Супрунова. Наукове дослідження З. Равлинко присвячено питанню заборони дискримінації. Проблеми дискримінації за окремими ознаками розглядали в своїх роботах І. Бершов, Ю. Белоусов, Д. Бочаров, М. Вітрук, О. Дашковська, Т. Жалій, О. Пацулко, Ю. Стребкова, Г. Христова, С. Шевчук, О. Ярош. Ряд авторів присвятив свої наукові праці проблемам дискримінації у сфері реалізації права на працю, серед них Н. Болотіна, М. Венедиктова, О. Ісаєва, Н. Мігіна, М. Мін, Н. Присекіна, О. Процевський, І. Сабітова, І. Сахарук, О. Ярошенко. Але серед наукових праць немає ґрунтовних правових досліджень про заборону дискримінації за мовною ознакою, розвідки з цього питання або мають публіцистичний характер, або є науковими працями соціологів чи лінгвістів (наприклад, дослідження Г. Мацюк). Все це також підтверджує необхідність і актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу міжнародного, європейського антидискримінаційного законодавства та законодавства України щодо дотримання принципу заборони дискримінації за мовною ознакою.

Виклад основного матеріалу. Зміст принципу рівності, як відомо, сформулював в окремій думці по справі Південно-Східної Африки, що слухалась Міжнародним судом справедливості ООН у 1966 р., суддя Танака: «Принцип рівності перед законом не означає <...> абсолютної рівності, а саме рівного ставлення до осіб, незважаючи на індивідуальні, конкретні обставини, але це означає <...> відносну рівність, а саме принцип ставитись рівно до рівного та нерівно до нерівного <...> Різне ставлення до нерівних питань, зважаючи на їх нерівність, не тільки дозволене, а й вимагається» [7, с. 67].

Відповідно, ідея формальної рівності обумовлює юридичну заборону дискримінації, яка вимагає «рівного ставлення у рівних умовах (ситуації), і відмінного – у нерівних (відмінних) умовах» [8, с. 8].

Так, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ) [9], не закріплюючи буквально принцип рівності прав людини, забезпечує рівність саме через заборону дискримінації у ст. 14: «Користування правами та свободами, визначеними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою». Ст. 14 ЄКПЛ не створює самостійного зобов'язання, а

закріплює загальне правило щодо здійснення прав, зазначених у ст. 2–13 Конвенції, що полягає у принципі недискримінації [10, с. 631]. Європейський суд з прав людини у Бельгійській мовній справі (Belgain Linguistics Case) зазначив з цього приводу, що права, гарантовані ЄКПЛ, повинні розглядатись у такий спосіб, нібито заборона дискримінації «становить невід'ємну частину кожної зі статей, які встановлюють права і свободи».

На утвердження самостійного характеру принципу дискримінації спрямований Протокол № 12 до ЄКПЛ, відкритий для підписання 04 листопада 2000 р., ст. 1 якого передбачає загальну заборону дискримінації «за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою».

У Пояснювальній доповіді Ради Європи зазначено, що Протокол № 12 стосується заборони дискримінації як у здійсненні будь-якого права, що спеціально гарантовано особі на підставі положень національного законодавства; будь-якого права, що може бути виведене з чіткого обов'язку державного органу на підставі положень національного законодавства, тобто коли на державний орган на підставі положень національного законодавства покладений обов'язок діяти певним чином; так і у здійсненні будь-якого права, що виконується державним органом у процесі виконання ним дискреційних повноважень або будь-якого права, що відбувається у формі будь-якої іншої дії чи бездіяльності з боку державного органу (п. 22 Пояснювальної доповіді) [11].

Із органічного зв'язку між рівністю та дискримінацією виходить і законодавство України. Так, ст. 24 Конституції України передбачає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом [12].

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ч. 2 ст. 24 Конституції України).

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р. «визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина» [13].

У Рішенні Конституційного Суду від 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012 зазначається, що «рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошено у міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. (ст. 14, 26), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ст. 14), Протоколі № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ст. 1), ратифікованих Україною та у Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. 1, 2, 7).

Гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод».

ЄСПЛ у справі Hoogendijk v. the Netherlands (справа № 58641/00 від 6 січня 2005 р.) прийшов до висновку, що «антидискримінаційне право забороняє по-різному ставитися до осіб чи груп людей, що перебувають в однакових ситуаціях, а також однаково ставитися до осіб чи груп людей, що перебувають в різних ситуаціях».

Судом також сформовані сталі позиції щодо розуміння форм дискримінації. Так, Судом виділяється:

– пряма дискримінація – «відмінність у ставленні до осіб, які знаходяться в аналогічних або відповідним чином схожих ситуаціях, що ґрунтується на ознаці, яку можна ідентифікувати» (Carson and others v. UK р. 61, Burden v. UK, р.60); «ситуація, за якої особа чи група осіб відчуває, без належного обґрунтування, менш сприятливе ставлення, ніж інші особи чи групи осіб, незважаючи на те, що таке сприятливе ставлення не передбачене Конвенцією» (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom (1985), пар. 82) «дискримінація може бути і тоді, коли держава відмовляється по-різному ставитись до осіб, які перебувають в істотно різних умовах (Thlimmenos v. Greece (2000), пар. 41, 44);

– непряма дискримінація – «однакове ставлення до людей, ситуації яких відрізняються. Відмінність у ставленні може проявлятися у формі непропорційно шкідливих наслідків загальної політики чи заходу, які попри своє нейтральне формулювання дискримінують певну групу осіб» (Oruz v. Turkey р. 183); «коли відсутній «загальний курс чи засіб, який непропорційно упереджено впливає на певну групу, незважаючи на те, що такий курс, засіб не спрямований спеціально на цю групу» (Hugh Jordan v. United Kingdom (2001), пар.154; D.H. and Others v. the Czech Republic (2007), пар. 175).

У законодавстві України ці форми дискримінації розглядаються в такому ж аспекті.

Невід'ємною умовою кваліфікації юридичної ситуації як дискримінації є наявність «захисних ознак» – індивідуальних характеристик, що не повинні братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом.

І ст. 14 ЄКПЛ, і Протокол № 12 до ЄКПЛ використовують підтверджений Судом у Бельгійській мовній справі принцип індикативного переліку захисних (у вказаному вище Законі України – «певних») ознак, в наслідок чого органи Конвенції дістали змогу розглядати скарги щодо дискримінації за іншими ознаками.

Як зазначає З.П. Равлінко [14, с.9], для віднесення ознаки до захищеної основним критерієм є те, наскільки «наявність або відсутність ознаки є визначальним для доступу до блага, якщо доступ до блага розумно пов'язаний з наявністю такої ознаки, то склад дискримінаційного правопорушення відсутній». Відповідно дослідниця виділяє основні ознаки, перелік яких є вичерпним (раса, колір шкіри, політичні, релігійні й інші переконання, стать, вік, обмежені можливості, етнічне та соціальне походження, громадянство, сімейний і майновий стан, місце проживання, мовні ознаки) та інші ознаки.

Аналізуючи практику ЄСПЛ (рішення по справах Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Danmark від 07 грудня 1976 р., Carson and Others v. UK від 16 березня 2010 р., Peterka v. Czech Republic від 20 вересня 2011 р. тощо), можна зробити висновок, що інші ознаки повинні відображати певну «персональну» характеристику (статус), за якою можна відрізнити осіб або групи осіб, та бути достатньо подібними до ознак, які є основними і зазначені у відповідних нормах антидискримінаційного законодавства.

Якщо звернутись до статистики, то відповідно інформації Національної поліції України у 2017 р. досудове розслідування здійснювалось за 95 кримінальними правопорушеннями на ґрунті нетерпимості за таким ознаками: упередження проти християн і членів інших релігій (не враховуючи антисемітизм і упередження проти мусульман) (42); національна/етнічна належність (26); антисемітизм (6); мова (4); упередження проти Рома і Сінті (3); сексуальна орієнтація (2); інвалідність (1); інші ознаки (11) [15].

Стаття 10 Конституції України визначає українську мову як державну. Поряд з цим, в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших

мов національних меншин України (частина третя вказаної статті), а також держава сприяє вивченню мов міжнародного спілкування (частина четверта вказаної статті).

ЄСПЛ не гарантує права мовних меншин як такі і в цілому не передбачає захисту групових прав.

Але ст. 27 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. вимагає від України забезпечити особам, які належать до мовних меншин, право «спільно з іншими членами своєї групи, <...> використовувати свою власну мову». Крім того, відповідно до ст. 5 п. 1 Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин 1995 р. Україна зобов'язана створити необхідні умови для того, щоб особи, які належать до національних меншин, мали можливість зберігати та розвивати свою культуру, зберігати основні елементи своєї самобутності, зокрема релігію, мову, традиції та культурну спадщину.

Конкретні обов'язки з використання мов меншин покладає на Україну і Європейська хартія регіональних мов чи мов меншин 1992 р. Метою Хартії визначають по-різному. Лінгвісти, що є учасниками європейської мовної політики [16] зазначають, що метою Хартії є збереження мовного розмаїття, безкорисна підтримка малих європейських мов. Генеральний секретар Ради Європи Террі Девіс на конференції в Більбао 20 квітня 2009 р. ж визначив її як збереження політичної стабільності при територіальній цілісності – «розмаїття і стабільність – це положення, на які спирається філософія Хартії. (...) Більше того, преамбула до Хартії не залишає сумнівів, що захист і підтримка регіональних або міноритарних мов має відбуватися «у рамках національного суверенітету й територіальної цілісності». В основі Хартії лежить визнане міжнародною спільнотою положення про те, що мовне розмаїття зрештою послабить напруження, які виникають у стосунках між більшістю й меншістю. Рада Європи та ОБСЄ, зокрема в контексті зростання їх співробітництва у сфері прав національних меншин, заявляють про свою підтримку Хартії за її внесок у збереження миру й стабільності в усій Європі» [17].

У доповіді Комітету експертів Ради Європи про застосування Хартії Україною (27 листопада 2008 р.) зазначається, що «б2. Ратифікаційна грамота України вказує на те, що в основі підходу, обраного українськими органами влади, лежить кількісний критерій, із використанням даних перепису населення 2001 року, отже, документ охоплює лише найбільш численні національні меншини. Комітет експертів нагадує, що метою Хартії є збереження мов як засобу відображення культурного багатства і що це не стосується меншин як таких» [18, с. 96].

У 2012 р. на дотримання зобов'язань, які взяла на себе держава при ратифікації Хартії, був прийнятий Закон України «Про засади державної мовної політики», який «створив умови для запобігання дискримінації лише носіїв мов меншин і викликав широке занепокоєння в українському суспільстві та в міжнародних організаціях щодо функцій української мови як державної» [19]. Так, Венеціанська комісія зазначила, що законопроект не в змозі забезпечити належний баланс між розвитком і використанням державної мови як об'єднувального чинника в житті суспільства та розвитком і захистом мов меншин [20], а Міжнародна неурядова організація Freedom House у своєму висновку зазначила: «В Україні було відмічено зниження позицій у зв'язку з погіршенням якості проведення парламентських виборів, збільшенням тиску уряду на опозицію та новий закон на користь російськомовної частини населення та одночасно ігнорування менш чисельних меншин» [21].

Під час дії вказаного Закону, до його визнання неконституційним (Рішення Конституційного Суду № 2-р/2018 від 28 лютого 2018 р.), як зазначає громадський діяч Роман Матис «понад 70% громадян України щоденно і цілодобово дискримінуються за мовною ознакою, і це дозволяє робити Закон. Українців дискримінує бізнес, ЗМІ і навіть

держслужбовці, обмежуючи в доступі до інформації рідною їм – українською – мовою» [22].

За результатами дослідження, проведеного ГО «Дослідницьке бюро Соціологіст» для інформаційного центру «Майдан Моніторинг» в 2015 р. «говорючи про дискримінацію за мовною ознакою, опитувані переважно повідомляють про випадки відмови у вивченні української мови без пояснення причин» [23].

У наведеному вище дослідженні Г. Мацюк наводить цілу низку прикладів дискримінації українців за мовною ознакою.

В Україні склалася ситуація, коли захисту потребувала українська мова – мова більшості, яка закріплена як державна, а дискримінації за мовною ознакою піддалися саме українці, носії цієї мови.

Необхідно погодитися з позицією доктора політичних наук, професора, член-кореспондента Національної академії правових наук України Кресіної Ірини Олексіївни, що «в окремих сферах у межах антидискримінаційної політики може бути виправданим застосування позитивної (зворотньої) дискримінації – позитивних дій з метою покращення, виправлення дискримінованого становища певної особи або групи осіб, що зазнають найбільшого порушення прав. Наприклад, застосування політики зворотної дискримінації державними органами у мовній сфері щодо української мови було б цілком виправданим і могло б слугувати компенсацією за численні утиски, яких вона зазнавала протягом тривалого періоду історії, а також сприяти її популяризації та поширенню у всіх сферах як єдиної державної мови. Адже розвиток української як мови міжетнічного спілкування в Україні позитивно позначиться на етнокультурній консолідації українського суспільства та формуванні політичної нації. Також виправдані заходи позитивної дискримінації щодо осіб похилого віку, жінок, інвалідів тощо, які традиційно зазнають найбільше дискримінаційних утисків своїх прав [24, с. 113–114].

Прийняття Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» є саме заходом позитивної дискримінації з боку держави, що надає можливість боротися з дискримінацією за мовною ознакою.

Цей закон передбачає гарантії використання української мови в публічному просторі, встановлює обов'язкове використання української мови на державному і комунальному рівнях, на транспорті і в закладах харчування, при маркуванні товарів і послуг, в медичній, освітній і мистецькій сферах, а також у засобах масової інформації, але не поширюється на мову приватного спілкування і мову релігійних обрядів. Водночас мовні права національних меншин мають бути на виконання зобов'язань України згідно з Європейською хартією регіональних мов і мов нацменшин, гарантовані окремим законом, при розробці якого слід враховувати і практику ЄСПЛ за даним питанням, наприклад, справу про Бельгійське мовне питання (Belgium Linguistic case, ЄСПЛ, справа «Про деякі аспекти законодавства щодо використання мов в освітніх закладах Бельгії» проти Бельгії (Case 'relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium' v. Belgium) (№№ 1474/62 та інші), 23 липня 1968 р.).

Але не всі дії з боку держави у цьому напрямку можуть бути виправдані. Так, ст. 7 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» передбачено обов'язок для особи, яка має намір набутти громадянство України, володіти державною мовою. Така особа зобов'язана засвідчити відповідний рівень володіння державною мовою. Вимоги до рівня володіння державною мовою, необхідного для набуття громадянства України, визначає Національна комісія зі стандартів державної мови. Виключення з цього правила встановлені тільки для осіб, які мають визначні заслуги перед Україною, у тому числі іноземці та особи без громадянства, які в установленому законодавством України порядку прохо-

дять військову службу у Збройних Силах України та нагороджені державною нагородою, і особи, прийняття яких до громадянства України становить державний інтерес для України. Такі особи зобов'язані опанувати державну мову на рівні, визначеному законодавством, упродовж одного року з дня набуття громадянства.

Ст. 9 Закону України «Про громадянство України» передбачає право іноземців та осіб без громадянства бути прийнятими до громадянства України за їх клопотанням. Реалізація цього права можлива за виконання певних умов, що передбачені в ч. 2 ст. 9 Закону України «Про громадянство України» (в чинній редакції), однією з яких є «володіння державною мовою або її розуміння в обсязі, достатньому для спілкування» (п. 5 ст. 9 Закону України «Про громадянство України» № 2235-III від 18 січня 2001 р. в чинній редакції). Ця умова не поширюється на осіб, які мають певні фізичні вади (сліпі, глухі, німі), що є виключенням із загального правила.

Пп. 13 п. 7 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» передбачено внесення змін в п. 5 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про громадянство України» і викладення його в такій редакції: «5) володіння державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови». Таким чином, іноземці та особи без громадянства, які мають певні фізичні вади (сліпі, глухі, німі) мають право набуття громадянства України за виконанням всіх умов, передбачених законодавством, без виключення, що ускладнює реалізацію права набуття громадянства України для даної категорії осіб у порівнянні з правилами, що були передбачені в попередній редакції закону.

Згідно з положеннями ч. 3 ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Конституційний Суд України сформулював юридичну позицію, за якою зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру.

Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змастовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики (абзаци 5, 6 п. 4 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005).

Конституційний Суд України вказав, що скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація; звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням (абзац 4 пп. 5.2 п. 5 мотивувальної частини Рішення від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005).

Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких кри-

теріїв: «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» (абзац 3 пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016).

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини, гарантії цих прав і свобод. Але, визначаючи їх, законодавець може лише розширювати, а не звужувати зміст конституційних прав і свобод та встановлювати механізми їх здійснення.

Отже, положення ч. 3 ст. 22 Конституції України необхідно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності (абзаци 9, 10 п. 2.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018).

Таким чином, зміни, які внесені в п. 5 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про громадянство України» пп. 13 п. 7 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» обмежують право на набуття громадянства України іноземцям та особам без громадянства, які мають певні фізичні вади (сліпі, глухі, німі) порівняно з попередньою редакцією вказаної норми закону, що суперечить вимозі ч. 3 ст. 22 Конституції України.

Висновки. Таким чином, проведений порівняльно-правовий аналіз антидискримінаційного міжнародного, європейського та національного законодавства щодо дотримання принципу заборони дискримінації за мовною ознакою надає змоги зробити наступні висновки.

Дискримінація – це загально-правовий принцип та юридична категорія, що має міжгалузевий характер і використовується як у міжнародному, так і в національному праві.

Загалом нормативно-правові акти національного законодавства відповідають нормам міжнародного та європейського антидискримінаційного законодавства.

Різновидом дискримінації є дискримінація за мовною ознакою, яку в Україні частіше зазнають саме представники титульної нації.

Запобігти проявам дискримінації держава може через власні позитивні дії, з метою покращення, виправлення дискримінованого становища певної особи або групи осіб, що зазнають найбільшого порушення прав. Прикладом таких дій є прийнятий Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», норми якого спрямовані на запобігання дискримінації за мовною ознакою. Але аналіз цього нормативно-правового акту свідчить і про те, що не всі дії з боку держави у цьому напрямку можуть бути виправдані.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна декларація прав людини, схвалена Резолюцією ГА ООН 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
2. Загальний коментар Комітету ООН з прав людини № 18 щодо тлумачення принципу недискримінації. *Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: позиція держави та погляд громадянського суспільства (Збірка документів)* / упорядн. Г.О. Хримова; наук. ред. О.М. Рудневої. Київ: Істина, 2007. С.150.
3. Дискримінація в Україні: що це та як із нею боротися. URL: <http://ulaf.org.ua/diskriminatsiya-v-ukrayini-shho-tse-ta-yak-iz-neyu-borotysya/>.

4. Дискримінація в Україні – поодинокі факти чи системна проблема, з якою може зіштовхнутися кожен? URL: <https://helsinki.org.ua/articles/dyskryminatsiya-v-ukrajini-poodynoki-fakty-chy-systemna-problema-z-yakoju-mozhe-zishtovhnutysya-kozhen/>.
5. История киевских «Майданов» – от Революции на граните до Языкового майдана. URL: <http://www.segodaya.ua/ukraine/istoriya-kievskih-majdanov-ot-revolucii-na-granite-do-yazykovogo-majdana-484705.html>.
6. Дискримінація українців за кордоном: як домогтися моральної компенсації. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2018/01/12/infografika/suspilstvo/dyskryminacziya-ukrayincziv-kordonom-yak-domohtysya-moralnoyi-kompensacziyi>.
7. Чехович Т.В. Міжнародні стандарти визнання та нормативне закріплення принципу рівності громадян перед законом. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 3. Т. 1. С. 67–71.
8. Питання заборони та протидії дискримінації. Методичні рекомендації для юристів / упоряд. Г. Хримова. Київ, 2015. 112 с.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13; 2006. № 32. Ст. 270.
10. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / ред.: О.Л. Жуковська; уклад.: О.Л. Жуковська; Спілка адвокатів України, Рада Європи, Міжнар. центр з юрид. захисту прав людини. Київ: ЗАТ «Віпол», 2004. 960 с.
11. Пояснювальна доповідь до Протоколу №12 до ЄКПЛ. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.
12. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної ради України*. 1996. № 30. Ст. 144.
13. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 р. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32. Ст. 412.
14. Равлінко З.П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів: Національний університет «Львівська політехніка», 2016. 23 с.
15. Дискримінація в Україні: що це та як із нею боротися. URL: <http://ulaf.org.ua/diskriminatsiya-v-ukrayini-shho-tse-ta-yak-iz-neyu-borotysya/>.
16. Williams G. Sustaining Language Diversity in Europe. *Evidence from the Euromosaic Project*. Basingstoke; New York, 2005.
17. http://www.coe.int/t/secretarygeneral/sg/speeches/2009/M_20042009_Bilbao_European_Charter_For_RegionalMinorityLanguagesEN.asp.
18. Бестерс-Дільгер Ю. Сильні та слабкі сторони Європейської хартії регіональних або міноритарних мов: західноєвропейський досвід. *Мовознавство*. 2010. № 1. С. 94–99.
19. Мацюк Г. Про потребу дослідження проблеми дискримінація за «мовною ознакою» в українській соціолінгвістиці. URL: <http://www.ukraina.uw.edu.pl/sites/default/files/pliki/SUV%202%20-%20czwarte.pdf>.
20. Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія). Проект висновку № 651/2011 на проєкт Закону України «Про засади державної мовної політики». URL: http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/NT0230.html.
21. Freedom in the world 2013: democratic breakthroughs in the balance. URL: <http://www.freedomhouse.org/sites/default/files/FIW%202013%20Booklet.pdf>.
22. В Україні наявна дискримінація за мовною ознакою, а не за сексуальною. URL: https://gazeta.ua/articles/sogodennya/_v-ukrayini-nayavna-diskriminaciya-za-movnoyu-oznakoju-a-ne-za-seksualnoyu-marketolog/657610.
23. Українців найбільше дискримінують у школах та лікарнях. URL: https://zmina.info/news/ukrajinciv_najbilshe_diskriminujut_u_shkolah_ta_likarnjah/.
24. Кресіна І.О. Проблеми законодавчого забезпечення антидискримінаційної політики в Україні. *Суспільно-політичні процеси*. 2016. Вип. 2. С. 109–124. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pubpolpr_2016_2_7.

УДК 342.722

ПРАВО ЛЮДИНИ НА РЕПРОДУКТИВНЕ ВІДТВОРЕННЯ ЯК ПРЕДМЕТ МІЖДЕРЖАВНОГО РЕГІОНАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

HUMAN RIGHT TO REPRODUCTIVE PROCREATION AS A SUBJECT OF INTER-STATE REGIONAL REGULATION

Чечерський В.І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
прокурор відділу
Генеральної прокуратури України

Сьогодні існує значна кількість універсальних міжнародних актів, які врегульовують права людини, в тому числі пов'язані з її репродуктивним відтворенням, охороною репродуктивного здоров'я. Водночас недоліком цієї універсальності є неможливість урахувати всі особливості сприйняття цих прав як на рівні окремих держав, так і на міждержавному регіональному рівні, внаслідок чого вони часто мають декларативний характер.

Розвиток репродуктивних технологій, поява нових методів штучного запліднення, донорство, преімплантаційна діагностика, клонування, постмортальна репродукція не могли залишити осторонь необхідність їхнього правового регулювання, в тому числі на міжнародному регіональному рівні.

Стаття присвячена міжнародному регіональному регулюванню права людини на репродуктивне відтворення та пов'язаних із ним репродуктивних прав. Досліджено особливості сприйняття та закріплення цих прав у різних регіонах світу з урахуванням існуючих у них традицій, культурних цінностей, правосвідомості, ролі державних та недержавних інституцій.

Особливу увагу звернуто на наднаціональне закріплення рівності між правами чоловіків і жінок у репродуктивній сфері, відповідальності у прийнятті репродуктивних рішень перед дітьми та майбутніми нащадками. Розкрито вагому роль міжнародних регіональних інституцій та Всесвітньої організації охорони здоров'я в розвитку правової політики в репродуктивній сфері.

Констатовано, що не тільки на рівні держав, але і на рівні груп держав має місце власне бачення того, що слід розуміти під поняттям сім'ї, репродуктивних прав, гендерної рівності, захисту людиною свого права, а також допустимих методів репродуктивного відтворення та реалізації права на відмову від продовження роду, зокрема штучного переривання вагітності. Значну роль у цьому відіграють традиції, звичаєві практики та релігійні догми.

Окремо виділено проблематику міжнародного регіонального врегулювання таких спірних питань, як клонування, редагування геному людини.

Ключові слова: права людини, природні права, право на репродуктивне відтворення, репродуктивні права, міжнародне регулювання прав людини.

There are currently a large number of universal international instruments that regulate human rights, including those related to reproductive procreation and reproductive health. At the same time, the disadvantage of this universality is the inability to take into account the peculiarities of the perception of these rights, both at the level of individual states and at the interstate regional level, which is why they are often declarative.

The development of reproductive technologies, the emergence of new methods of artificial insemination, donation, preimplantation diagnostics, cloning, post-mortem reproduction could not leave aside the need for their legal regulation, including the international regional level.

The article focuses on the international regional regulation of human rights to reproductive procreation and related reproductive rights. The peculiarities of perception and consolidation of these rights in different regions of the world have been investigated taking into account their existing traditions, cultural values, justice, role of state and non-state institutions.

Particular attention has been paid to the supranational consolidation of equality between men and women in the reproductive field, responsibility for making reproductive decisions to children and future offspring. The important role of international regional institutions and the World Health Organization in the development of legal policy in the reproductive field has been revealed.

It has been stated that not only at the level of the states, but also at the level of the groups of states there is a vision of what should be understood by the concept of family, reproductive rights, gender equality, protection of human rights, as well as permissible methods of reproductive procreation and realization of the right to refuse to continue of the genus, particularly artificial termination of pregnancy. Traditions, customary practices and religious dogmas play a significant role in this.

The international regulation of such controversial issues as cloning, editing of the human genome is highlighted separately.

Key words: human rights, natural rights, right to continue of the genus, reproductive rights, international regulation of human rights.

Постановка проблеми. Офіційна позиція китайської делегації на Всесвітній конференції із прав людини у Відні в 1993 році сформульована таким чином: «Концепція прав людини є продуктом історичного розвитку. Вона тісно пов'язана зі специфічними умовами, культурою і цінностями окремо взятої країни. Різні історичні стадії висувають різні вимоги щодо прав людини. Держави на різних етапах розвитку або з різними історичними традиціями та культурним фундаментом також мають різне розуміння і практику щодо прав людини. Таким чином, не можна і не потрібно думати про стандарти цих прав як єдино правильні, вимагати від інших держав погоджуватися з ними [1, с. 32].

Наведене характеризує відношення окремих держав, їхніх груп до доцільності та взагалі можливості так званої «універсалізації» прав людини, в тому числі в репродуктивній сфері. Тому виникає нагальна необхідність дослідження не тільки загальних міжнародних актів, прийнятих ООН та її органами, Всесвітньою організацією охорони здоров'я, але і регіональних міждержавних угод, які закріплюють конкретні особливості, що притаманні Державам-учасникам, у зв'язку із чим вони є більш практичними та дієвими.

Актуальність теми. Наразі в Україні відсутній закон, який би регулював допоміжні репродуктивні технології, тому дослідження міжнародної, зокрема регіональної, практики повинно стати базисом, який буде лежати в основі майбутнього спеціалізованого вітчизняного законодавчого акта.

Стан дослідження. Міжнародне регулювання прав людини в репродуктивній сфері неодноразово було предметом дослідження науковців. Значну увагу цій тематиці присвячено А.П. Головащук, Т. Кириченко, Н. Старіковою, К.В. Ксьондзик та ін. Проте переважно ними розглянуто питання врегулювання прав у широкому контексті. Як наслідок, акцентовано увагу не стільки на фундаментальному праві людини на репродуктивне відтворення, скільки на інших, пов'язаних із ним репродуктивних правах, їхньому універсальному міжнародному регулюванню.

Мета статті полягає в дослідженні міжнародного регіонального регулювання права людини на репродуктивне відтворення та історичного розвитку його розуміння.

Виклад основного матеріалу. Питання регламентації права людини на репродуктивне відтворення та окремих аспектів його реалізації порушувалося не тільки на загально-міжнародному, але і на регіональному та міждержавному рівнях з урахуванням притаманної їм специфіки.

У Європі впродовж останніх десятиліть прийнято низку документів, які покликані врегулювати та уніфікувати нормативне закріплення права людини на репродуктивне відтворення, а також його захист.

Базовою є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ухвалена Радою Європи в 1950 році, яка містить низку статей, що є передумовою та гарантією

реалізації репродуктивних прав людини, зокрема: право на свободу та особисту недоторканність (ст. 5), право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8); право на шлюб і створення сім'ї (ст. 12) тощо [2]. Вона відіграє вирішальну роль у Європі під час розгляду спорів між громадянином і державою щодо реалізації права на репродуктивне відтворення та пов'язаних із ним репродуктивних прав.

Крім того, питання рівноправності кожного з подружжя стало предметом регулювання статті 5 Протоколу до Конвенції від 22.11.1984 року № 7, у якій передбачено принцип рівноправності кожного з подружжя у відносинах між собою і в їхніх відносинах зі своїми дітьми у зв'язку зі вступом у шлюб, перебуванням у шлюбі та у випадку його розірвання.

Зважаючи на наукові досягнення, неабиякого значення набуває Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини – Конвенція про права людини та біомедицину, прийнята в м. Ов'єдо 04.04.1997 [3], із трьома додатковими протоколами: від 12.01.1998 про заборону клонування людських істот, від 24.01.2002 щодо трансплантації органів і тканин людини і від 25.01.2005 щодо біомедичних досліджень. Вона закріплює основні орієнтири в галузі біотехнологій, одним із яких є визнання переваги інтересів і блага окремої людини над інтересами суспільства чи науки. У ст. ст. 12, 13 і 18 врегульовано умови та підстави втручання в геном людини, преімплантаційної генетичної діагностики та заборони селекції статі тощо. Конвенція віддає на розсуд держави вирішення проблеми статусу ембріону, можливості проведення над ним досліджень, але не надає йому визначення та не окреслює критеріїв належного захисту.

Окремо передбачено механізм захисту прав людини у цій сфері. Згідно зі ст. 1 вищезгаданого Додаткового протоколу від 1998 року будь-яке втручання, яке орієнтоване на створення людської істоти, генетично ідентичної іншій людській істоті, живій або померлій, заборонено.

У 2000 році прийнято Хартію Європейського Союзу про основні права. У ній деталізовано окремі положення щодо права людини на репродуктивне відтворення, в тому числі заборони: застосування евгеніки, особливо яка має на меті селекцію людей; використання людського тіла і його частин як джерела прибутку; відтворення людини за допомогою клонування [4].

Радою Європи прийнято також низку рекомендацій та резолюцій із питань доступу до законного абортів в Європі (2008), пренатального вибору статі дитини (2011), припинення примусової стерилізації та кастрації (2013) та ін.

Наприклад, у Резолюції № 1829 (2011) «Вибір статі дитини до її народження» та Рекомендації № 1979 (2011) акцентовано увагу на проблемі відбору (селекції) нащадків за статевою ознакою. Згідно з їхнім змістом практика

допологового вибору статі дитини ставить під сумнів базові цінності, обстоювані Радою Європи, такі як рівність та людська гідність, недопущення дискримінації, захист гідності особистості та основних прав і свобод у зв'язку з використанням досягнень біології й медицини. Вибір статі дитини до її народження допустимий лише з метою запобігання передачі важких спадкових захворювань, пов'язаних зі статтю.

Резолюція № 372/88 містить норми відносно штучного запліднення на умовах *in vivo* та *in vitro*, обмеження використання ембріонів тощо. Пункт 4 Резолюції констатує, що «життя людини і особливо право на захист людської особистості мають велику цінність та значення, а тому слід, використовуючи для цього відповідні прийоми й методи, економно витрачати ембріони під час запліднення *in vitro*». Одним із основних критеріїв є не тільки право матері на власне рішення, а й обов'язковість належного забезпечення прав та інтересів дитини, що випливають із права на життя, сім'ю, увагу з боку батьків, розвиток у сім'ї, власну генетичну неповторність і т.д.

Резолюція № 1399 (2004) та Рекомендація № 1675 (2004) «Європейська стратегія заохочення сексуального та репродуктивного здоров'я та прав» передбачають, що право на сексуальне і репродуктивне здоров'я має на увазі, що люди у змозі мати взаємні і безпечні відносини, вільні від примусу або насильства. Приватні особи і пари повинні мати можливість регулювати свою фертильність без несприятливих або небезпечних наслідків [5].

Важливе місце у системі актів Європейського Союзу займають директиви з питань регулювання правовідносин у репродуктивній сфері.

Так, 31.03.2004 прийнято Директиву № 2004/23/ЄС «Про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, придбання, контролю, оброблення, збереження, зберігання і розподілу людських тканин і клітин» [6]. Вона безпосередньо стосується людських гамет, ембріонів і ліній ембріональних стовбурових клітин та висуває низку вимог щодо якості, безпеки процедури, питань контролю, застосування, зберігання, консервації, поширення і переміщення біологічного матеріалу між кордонами, особливо якщо такі дії пов'язані із законодавчими обмеженнями, які існують у країнах-учасниках.

Директивою від 07.07.2010 № 2010/45/ЄС встановлено стандарти якості та безпеки людських органів, призначених для трансплантації, в тому числі репродуктивних органів [7].

У сучасній доктрині міжнародного права багато уваги надається виключно європейській системі захисту прав і свобод людини. Даний факт виправданий, оскільки Україна – європейська держава, а тому має доступ тільки до цієї регіональної системи і користується повною мірою її постулатами. Проте значний науково-практичний інтерес мають інші регіональні системи.

Зокрема, визнання та захист репродуктивних прав людини займає важливе місце в міжнародному регулюванні країн Південної та Північної Америки.

Першими базовими документами із прав людини, ухваленими в рамках Організації американських держав, є Американська декларація прав і обов'язків людини [8] та Американська конвенція із прав людини [9]. У них знайшли своє відображення як основні права і свободи людини, так і механізми їхнього захисту, в тому числі на інституційному рівні.

Особливо слід виділити положення, які опосередковано пов'язані із правом людини на репродуктивне відтворення. Відповідно до ст. 4 Конвенції (право на життя) кожна людина має право на повагу до її життя. Це право охороняється законом, у цілому – з моменту зачаття. Окремими нормами врегульовано право кожної особи на захист приватного і сімейного життя; права сім'ї та подружжя; права дитини тощо.

У 1988 році ухвалено Додатковий протокол до Американської конвенції у сфері економічних, соціальних та культурних прав. Він розширив та деталізував її положення. Зокрема, передбачив такі права, що є гарантією і передумовою для права людини на репродуктивне відтворення та пов'язаних із ним репродуктивних прав: право на здоров'я (ст. 10); право на освіту (ст. 13); право на створення та захист сім'ї (ст. 15).

Порівняно з Американською декларацією прав та обов'язків людини даний Протокол розширив поняття права на здоров'я, визнав здоров'я людини суспільним благом, а також визначив заходи, яких мають вжити держави-члени для його забезпечення [10]. Одною із суттєвих його відмінностей у порівнянні з іншими угодами є підкреслення взаємозв'язку між правами та обов'язками, що відображено у ст. 32. Так, кожна особа відповідальна перед своєю сім'єю, суспільством і людством; права кожної особи обмежені правами інших осіб, благополуччям усіх і справедливими вимогами загального благополуччя в демократичному суспільстві.

Міжамериканська конвенція про запобігання, покарання та ліквідацію насильства по відношенню до жінок 1994 року стосується права на життя, вільне від насильства за ознакою статі. Декларується, що гендерне насильство порушує право на фізичну недоторканність, а також право жінки контролювати свою власну сексуальність і репродуктивну автономію, її право на охорону здоров'я, включаючи фізичне, психічне, сексуальне та репродуктивне здоров'я. Конвенція визнає насильством щодо жінок відповідні дії, вчинені як у публічній, так і у приватній сфері.

Чільне місце серед регіональних систем захисту репродуктивних прав людини займає африканська система, яка, з одного боку, є наймолодшою (європейська почала розвиватися з 1950 року, а Міжамериканська – з 1969 року), але, з іншого боку, найбільш представницькою за кількістю держав-учасників – 54 держави (в європейську входить 47, а в Міжамериканську – 25) [11, с. 22].

Основним договором із прав людини на африканському континенті є Африканська хартія прав людини і народів 1981 року (Банжульська хартія).

Аналогічно іншим регіональним базовим міжнародним документам вона передбачила ті права та обов'язки, без яких неможливо належно реалізувати право людини на репродуктивне відтворення. Хартія проголошує такі права, як право на отримання найкращого з можливих рівнів фізичного та психічного здоров'я (ст. 16); право на освіту (ст. 17); право на фізичний та моральний захист членів сім'ї державою (ст. 18) тощо. Крім того, ст. 18 Хартії передбачає обов'язок держави щодо ліквідації дискримінації жінок, а також щодо забезпечення захисту прав жінок і дітей, а людини – підтримувати гармонійний розвиток сім'ї і сприяти її зміцненню і повазі [12].

Вагому роль у механізмі реалізації та забезпечення прав жінок, зокрема в репродуктивній сфері, відіграє Протокол до Африканської хартії прав людини і народів про права жінок в Африці, прийнятий у м. Мапуту (Мозамбік). Він «одомашнив» в африканському контексті низку міжнародних документів, у тому числі Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Пекінську декларацію 1995 року тощо.

Він є першим документом серед міжнародних договорів у сфері прав людини на континенті, в якому містяться норми про репродуктивні права, а також положення (що мають обмежений характер) про право на аборт. У ньому міститься заборона шкідливих культурних практик і порушується таке складне питання, що викликає численні суперечки і суперечливі відгуки, як жіноче обрізання. Закріплено, що подібна практика заборонена, навіть за умови, що відповідна операція проводиться в медичній установі [13, с. 114].

У п. 1 ст. 14 Протоколу закріплено обов'язок держав забезпечувати право на здоров'я жінок, у тому числі і на статеве здоров'я, яке включає в себе: право контролювати свою фертильність; право приймати рішення щодо того, мати чи не мати дітей, кількості дітей та інтервалів між їхнім народженням; право обрати будь-який метод контрацепції; право на освіту із планування сім'ї [14].

Станом на 01.07.2019 року цей протокол підписали та ратифікували 36 держав Африки, ще 15 держав його підписали, проте не ратифікували, та 3 держави його не підписали [15].

Під час розгляду ісламського правового регулювання прав людини треба згадати про Загальну ісламську декларацію прав людини [16], яка прийнята у 1980 році на конференції, присвяченій Магомету в Лондоні. У ній відображені основні права людини, які вважаються прописаними в ісламі. Це право на життя, право на свободу в усіх її формах, право на освіту, недопущення дискримінації тощо. Особливе значення мають статті 19 і 20, де йде мова про право на створення сім'ї, права заміжньої жінки та пов'язані із цим питання. Наприклад, у п. а ст. 19 встановлено, що кожен має право на шлюб, створення сім'ї і виховання дітей у відповідності зі своєю релігією, традиціями і культурою. Цими правами і привілеями наділені обоє з подружжя, що мають також певні зобов'язання в межах закону.

Необхідно вказати, що міжарабські та ісламські документи із прав людини, незважаючи на те, що значна кількість їхніх положень збігається з міжнародними стандартами прав людини, також несуть на собі чіткий відбиток характеру концепції прав людини у сім'ї мусульманського права.

Ще одним міжрегіональним документом є Каїрська декларація із прав людини в ісламі від 05.08.1990, яка закріплює: право чоловіка та жінки на шлюб та сім'ю (ст. 5); право матері та плуоду на захист та особливе піклування (ст. 7); право на релігійну та світську освіту з метою розвитку особистості, віри в Бога, сприяння повазі та захисту прав і обов'язків людини (ст. 9); право на медичну та соціальну допомогу (ст. 17) [17].

Арабська хартія прав людини [18] затверджена Радою Ліги арабських держав на 102 черговій сесії 15.09.1994 та пізніше викладена в новій редакції 2004 року. Першу її редакцію ратифікувала лише одна держава – Королівство Йорданія, тому вона не набула чинності. Друга редакція набула чинності 15.05.2008 після необхідної кількості ратифікацій. Її ухвалення стало важ-

ливою віхою в історії Ліги та символізувало, що держави-члени визнали права людини і важливість дотримання прав людини в арабському світі.

У Хартії відображені лише загальні положення щодо шлюбу та сім'ї, рівності чоловіка і жінки, а також права на освіту, охорону здоров'я. Ці права стосуються і репродуктивної сфери людини, оскільки статеве здоров'я є невід'ємною складовою частиною фізичного, психічного та соціального благополуччя людини. Основна проблема документу полягає у відсутності ефективного механізму контролю за дотриманням закріплених прав і свобод людини в порівнянні з механізмами інших аналогічних регіональних актів.

Щодо захисту прав людини на рівні держав Південно-Східної Азії, то перш за все слід зазначити про Декларацію прав людини від 15.02.1988 [19]. У ній підтверджуються загальні зобов'язання держав за Загальною декларацією прав людини ООН, Статутом ООН, а також зазначаються права громадян у співвідношенні з виконанням ними обов'язків.

Особливістю Декларації є те, що у статті 7 під час констатації загальності, неподільності, взаємозалежності і взаємопов'язаності прав підкреслюється регіональна модель захисту прав людини, яка відображає особливості всієї спільноти держав Південно-Східної Азії, та зазначається, що права людини мають розглядатися з урахуванням регіонального та національного аспектів.

Аналізуючи цю Декларацію та інші міжнародні документи, необхідно відзначити їх обережність у формулюванні яких-небудь зобов'язань держав. Вони, хоча і згадують про наявність окремих прав людини в репродуктивній сфері (в тому числі через формулювання норм, які стосуються сім'ї, шлюбу, взаємовідносин між поколіннями), але їхній зміст розкривають через усталену систему прав людини.

Висновки. Регіональні акти у сфері репродуктивних прав, безумовно, не вирішують усіх проблем із регламентацією і гарантуванням людині продовження роду. В окремих випадках вони не узгоджуються із загальними міжнародними приписами чи суперечать чинним нормам національних законодавств держав, які їх підписали та/або ратифікували, або взагалі не працюють. Однак їхнє розроблення сприяє пошуку найбільш прийнятних для того чи іншого регіону комплексу норм, які мають сприяти закріпленню права людини на репродуктивне відтворення, та пов'язаних із ним репродуктивних прав в умовах сучасного розвитку людської цивілізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Добрянський С.П. Цінність прав людини у світлі універсальності її концепцій. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 40. С. 30–34.
2. Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 15.04.2019).
3. Конвенція Ради Європи про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини від 04.04.1997. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (дата звернення: 15.04.2019).
4. Хартія основних прав Європейського Союзу от 07.12.2000. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 20.07.2019).
5. Resolution 1399 (2004) and Recommendation 1675 (2004) on a «European strategy for the promotion of sexual and reproductive health and rights». URL : <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=17257&lang=en> (Last accessed: 28.05.2019).
6. Директива Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 31.03.2004 № 2004/23/ЄС «Про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, придбання, контролю, обробки, збереження, зберігання і розподілу людських тканин і клітин». URL : <http://docs.pravo.ru/document/view/28859619/> (дата звернення: 30.03.2019).
7. Директива Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 07.07.2010 № 2010/45/ЄС «Про стандарти якості та безпеки людських органів, призначених для трансплантації». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b38 (дата звернення: 30.03.2019).
8. Американская декларация прав и обязанностей человека от 02.05.1948. URL : http://www.oas.org/en/iachr/mandate/basic_documents.asp (дата звернення: 29.07.2019).
9. Американська конвенція з прав людини від 22.11.1969. URL : <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instreet/Rzoas3con.html> (дата звернення: 29.07.2019).
10. Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (Protocol San Salvador) (entered into force 16 November 1999 (OAS Treaty Series No 69 (1988) reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System OEA/Ser L V/II.82 Doc 6 Rev 1 at 67. 1992 (дата звернення: 29.07.2019).
11. Абашидзе А.Х. Солнцев А.М. Юбилей Африканской хартии прав человека и народов. *Евразийский юридический журнал*. 2012. № 2(45) С. 22–25.

12. Африканская хартия прав человека и народов от 26.06.1981. URL : <https://au.int/en/treaties/african-charter-human-and-peoples-rights> (дата звернення: 25.07.2019).
13. Самаке Ава. Міжнародно-правовий захист прав жінок в Африці : дис. ... к-та юрид. наук : 12.00.10 / Російський університет дружби народів. Москва, 2015. 178 с.
14. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa (adopted 11 July 2003, entered into force 25 November 2005). URL : http://www.achpr.org/files/instruments/women-protocol/achpr_instr_proto_women_eng.pdf (дата звернення: 25.07.2019).
15. African Commission on Human and Peoples' Rights. URL : <http://www.achpr.org/instruments/women-protocol/#14> (дата звернення: 15.07.2019).
16. Загальна ісламська декларація прав людини від 19.09.1981. URL : https://constituanta.blogspot.com/2011/02/1981_26.html (дата звернення: 29.07.2019).
17. Каїрська декларація про права людини у ісламі від 05.08.1990. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_882 (дата звернення: 29.07.2019).
18. Арабська хартия прав людини від 23.05.2004. URL : <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.html> (дата звернення: 07.05.2019).
19. Декларація Асоціації держав Південно-Східної Азії про права людини від 15.02.1988. URL : <https://constitutions.ru/?p=8333> (дата звернення: 28.07.2019).

УДК 342.5–027.544 (477) + 342.722

ТЕОРЕТИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ТА РОЛІ АНТРОПОЦЕНТРИЗМУ В СУЧАСНОМУ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

THEORETICAL DEFINITION OF THE PLACE AND ROLE OF ANTHROPOCENTRISM IN MODERN CONSTITUTIONALISM OF STATE POWER

Якимович Я.В.,

*аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Ужгородського національного університету*

Основною метою публікації є визначення місця та ролі антропоцентризму в державній владі як частини сучасного конституціоналізму, що дасть можливість поглибити та конкретизувати сутність і розуміння суб'єктів державної влади на рівні центральних органів. У процесі досягнення мети вважаємо за необхідне встановити доктринальні витоки змісту суб'єктів реалізації норм конституційного права, їхню антропоцентричну складову частину; здійснити опис і характеристику процесу набуття статусу та повноважень суб'єкта державовладних відносин крізь призму права громадянина на участь в управлінні державними справами; визначити шляхи (способи) впливу індивідуалізованого суб'єкта владних повноважень на державотворчі процеси та механізм державної влади загалом; зробити висновки.

Наукова новизна. Необхідність порушеної тематики полягає в тому, що на сучасному етапі державовладних відносин значення людського чинника, тобто знань, умінь, навичок, досвіду суб'єкта владних повноважень, усе частіше набуває ключового характеру. Незважаючи на те, що такий елемент антропоцентризму існував завжди, починаючи ще від перших державних утворень, сьогодні він набув інтенсивності та динамічності, які важливо враховувати для ефективного вирішення завдань. Для належного використання людського чинника першим кроком повинно бути встановлено на доктринальному рівні його конституційне існування, тобто науково визначена наявність нормативних передумов в Основному законі. У перспективі норми антропоцентричного характеру – такі, що реалізуються шляхом застосування зазначених знань, умінь, навичок і досвіду (це норми конституційної дієздатності, права, дискреційні повноваження й інші), у контексті розгляду цієї тематики можуть бути використані для вдосконалення не тільки конституційного, але і звичайного законодавства, зробивши сам механізм держави та процеси в ньому гнучкішими і більш пристосованими до тенденцій розвитку сучасного суспільства, не порушуючи загальних закономірностей функціонування публічної влади.

Висновки. Основними результатами проведеного дослідження виступають положення, згідно з якими антропоцентризм бере свій початок від елементів суспільного ладу – прав, свобод і обов'язків людини та громадянина; у державній владі його витоки починаються із права на участь в управлінні державними справами й інших політичних прав громадянина; реалізуючи зазначене право, громадянин набуває статусу суб'єкта владних повноважень, елементи якого надають інструменти для реалізації людського чинника, основними з яких є права та дискреційні повноваження; набуття статусу супроводжується такими елементами, як: спосіб набуття, відповідність критеріям конституційної дієздатності та відмова від частини особистості (правової) свободи взамін на правову необхідність, що підкріплюється відповідальністю; у результаті інтеракції кількох конституційних статусів бере свій початок явище колективного антропоцентризму; завдяки антропоцентризму здійснюється перетворення юридичної конституції на фактичну.

Ключові слова: людський чинник, політичні права, конституційно-правовий статус суб'єкта влади, колективний антропоцентризм, механізм державної влади, юридична конституція, фактична конституція.

The purpose of the article. The main purpose of this publication is to identify the place and role of anthropocentrism in state power as a part of modern constitutionalism, which will allow deepening and specifying the nature and understanding of the subjects of state power at the level of central bodies. In the process of achieving the goal, we consider it necessary to establish the doctrinal leaks of the content of the subjects of the implementation of constitutional law, their anthropocentric component; to describe and characterize the process of acquiring the status and powers of the subject of state power relations through the prism of the citizen's right to participate in the management of state affairs; determine ways (methods) of influence of an individual subject of power on state-making processes and the mechanism of state power as a whole; draw conclusions.

Scientific novelty. The need for the topic raised is that at the present stage of state relations, the value of the human acting, mainly knowledge, abilities, skills, experience of the subject of authority is increasingly becomes a key character. Despite the fact, that such an element of anthropocentrism has always existed, since the first state formations, today it has acquired an intensity and dynamism, which is important to take into account when effectively solving problems. For the proper use of the human factor, the first step must be to establish at the doctrinal level its constitutional existence, namely scientifically determined the existence of normative preconditions in the basic law. In the future, anthropocentric norms – implemented through the application of the aforementioned knowledge, abilities, skills and experience (these are norms of constitutional capacity, rights, discretionary powers, etc.), in the context of considering these topics can be used not only to improve the constitutional, but also ordinary law, making the mechanism of the state itself and its processes more flexible and more adapted to the tendencies of development of modern society, without violating the general laws of the functioning of public authority.

Conclusions. The main results of the study are the legal provisions according to which anthropocentrism originates from the elements of the social order – the rights of freedoms and responsibilities of the individual and the citizen; in state power, its origins begin with the right to participate in the management of public affairs and other political rights of the citizen; in realizing the specified right, a citizen acquires the status of a subject of power, the elements of which provide tools for the implementation of human factor, the main of which are rights and discretionary authorities; gaining the status is accompanied by the following elements: the method of acquisition, compliance with the criteria of constitutional capacity and the refusal of part of personal (legal) freedom in exchange for a legal necessity, supported by responsibility; as a result of the interaction of several constitutional statuses, the phenomenon of collective anthropocentrism originates; due to the anthropocentrism, the legal constitution is transformed into an actual one.

Key words: human acting, political rights, constitutional and legal status of subject of authority, collective anthropocentrism, mechanism of state power, legal constitution, actual constitution.

Постановка проблеми. Розуміння сутності суб'єктів публічної влади у процесі свого розвитку зазнавало чимало впливу різних ідеологічних підходів. Сьогоднішнє розуміння є результатом різних переплетінь категорій державного і суспільного ладу, форм теоретичного узагальнення й емпіричних суб'єктів реалізації. Відсутність достатньо чіткого (уніфікованого) підходу призводить до ускладнень у державотворчих процесах (питання відповідальності чи ухвалення рішень) та наявності механізму перетворення юридичної конституції на фактичну. Для вирішення зазначених викликів на доктринальному рівні варто чітко визначити основного суб'єкта реалізації конституційно-правових норм і, як наслідок, норм закону, який був би спільним для державного механізму і суспільних процесів. Єдиним таким суб'єктом постає людина, яку в науці визначають аксіологічною сутністю держави, первинною та найменшою організаційною одиницею публічного правління, а також основою явища антропоцентризму в сучасному конституціоналізмі. Визначення місця та ролі антропоцентризму дозволить сучасному конституціоналізму набути глибших і чіткіших позицій у взаємодії суспільного та державного ладу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Для розкриття зазначеної теми було використано думки, погляди та праці таких науковців: О. Степанюка, В. Федоренка, О. Сінькевич, М. Орхіза, А. Єзерова, І. Забокрицького, Ю. Шемшученка, О. Скрипнюка, О. Чуб, В. Шаповала, П. Шляхтун, В. Речицького. Також спираємось на результати, отримані в попередніх дослідженнях, які створюють основи для об'єктивного теоретичного обґрунтування зазначеної тематики [1; 2; 3; 4; 5; 6].

Мета статті полягає в теоретичному визначенні місця і ролі антропоцентризму в сучасному конституціоналізмі державної влади та впливу досліджуваного явища на державний механізм і державотворчі процеси.

Виклад основного матеріалу. Визначення місця та ролі антропоцентризму в сучасному конституціоналізмі державної влади варто почати з дефініції конституційної норми, яку навів у 1993 р. О. Степанюк у дисертаційному дослідженні «Норми конституційного права України: проблеми теорії» [7, с. 11]. На його думку, конституційна норма – це ухвалене установчою, законодавчою, а іноді судовою і виконавчою владою правило, що опосередковано, через поведінку людини регулює політичні відносини, які виникають у процесі організації та здійснення публічної влади, а також відносини цієї влади із громадянином. Із розвитком політико-правових явищ і доктринальних підходів розуміння суб'єктів ухвалення конституційних норм стало іншим, сьогодні творцями вважають народ України, українську державу та суб'єктів місцевого самоврядування [8, с. 88]. У такий спосіб сучасне розуміння конституційної норми, викладене в дисертації О. Сінькевич «Норми конституційного права України» за 2003 р., дефінується формально визначенням, встановленим чи санкціонованим українським народом, державою або суб'єктами місцевого самоврядування правилом поведінки, яке регулює конституційно-правові відносини і забезпечується системою заходів державного впливу, передбаченого чинним законодавством [9, с. 17]. Проте для нашого дослідження велике значення має друга частина визначення О. Степанюка, де зазначено, що конституційна

норма регулює політичні відносини та відносини влади із громадянами **опосередковано через поведінку людей** (підкреслено нами – *Я. Я.*). Поведінковий елемент у сучасному визначенні норми конституційного права втілюється через словосполучення «правило поведінки» (тобто спосіб або стандарт, яким потрібно керуватися під час вчинення дій), але відсутність вказівки на *людину* як носія цієї поведінки призводить до того, що в теоретичному викладі суб'єкти державних відносин часто не набувають антропоцентричного характеру. На наш погляд, у такий спосіб конституціоналізм утрачає вагому частинку конструкції власного функціонування. Позбавлення антропоцентричного характеру змісту конституційно-правових відносин, навіть тільки на рівні правової доктрини, неминуче призведе до кризи як науки, так і галузі конституційного права, оскільки фундаментальний стрижень суспільного явища знівельовується та втрачається.

Значення антропоцентризму в сучасному конституціоналізмі саме набуває свого місця, якщо розглядати змодельовано ілюстраційні ситуації, як, наприклад, огляд ст. 90 Конституції України, здійснений І.І. Забокрицьким із погляду теорії ігор. Згідно із другою частиною цієї статті Парламент України може бути розпущений, якщо протягом місяця не сформує коаліцію фракцій, протягом шістдесяти днів після відставки уряду не сформує персональний склад нового уряду або протягом тридцяти днів пленарні засідання не будуть розпочаті. Настання негативних наслідків є небажаним розвитком подій для депутатів, отже, можемо припустити, що всі зусилля будуть спрямовані на вирішення конфліктів, які призвели до кризи. Це також сприятиме розвитку самого конституціоналізму. Подібний до ст. 90 підхід був використаний другим Президентом України Л. Кучмою для стимулювання депутатів подолати незгоду й ухвалити Конституцію України в найкоротші терміни, що і сталося протягом однієї «Конституційної ночі» [10, с. 34–35]. Хоча «небажаність» може бути суперечливим поняттям. І. Забокрицький також наводить приклад, коли рейтинг партії в останній період порівняно з попередніми виборами зріс, то дострокові вибори можуть бути вигідними, щоби здобути більшу кількість місць у наступному складі парламенту [11, с. 67–68]. У такий спосіб реалізація та використання конституційних норм (регулювання політичних відносин) опосередковуються поведінкою людини.

Схематичне визначення місця та ролі антропоцентризму в конституціоналізмі сучасної держави варто почати із визначення самого конституціоналізму. Один із варіантів дефініції цього поняття наведено в Юридичній енциклопедії. Він визначає конституціоналізм системою правових зв'язків між суспільством, державою й індивідом, що виникають у процесі реалізації норм конституції й інших джерел конституційного права. Змістова основа конституціоналізму виражається формулою: «Конституційно-правова норма + практика її реалізації» [12, с. 288].

Поєднання спільним зв'язком суспільства, держави й індивіда в одному документі створює фундамент для конституційного ладу, який, згідно з багатогранними підходами правової доктрини у ключовому складі складається із суспільного ладу та державного ладу [13, с. 47]. Під суспільним ладом варто розуміти конституційно-правові норми, які регламентують права, свободи й обов'язки

людини і громадянина, що діють на суверенній території (природні, економічні, політичні, культурні й інші права). Державний лад – це конституційно-правові норми, що регламентують механізм державної влади (розподіл на три гілки влади, систему стримування і противаг гілок влади, поділ публічної влади на державну (центральна) та владу місцевого самоврядування, структуру, функції, спосіб організації державних органів та інші елементи). Якщо суспільний лад і державний лад у вищевказаній формулі конституціоналізму втілюються через конституційно-правові норми, то практика їх реалізації відображатиметься тільки через той елемент, який О. Степанюк у своєму визначенні назвав *регулюванням відносин, опосередкованим людською поведінкою*. Із цього і починається антропоцентризм суб'єктів публічної влади в конституціоналізмі сучасної держави. Парламент, уряд, президент, судді – це передусім громадяни, які, з одного боку, користуються своїм правом на участь в управлінні державними справами, а з іншого, користуються й обмежуються набутим статусом суб'єкта владних повноважень, втілюючи на практиці реалізацію конституційно-правових норм. Отже, місце антропоцентризму (практика реалізації конституційно-правової норми) встановлюється між суспільним ладом і державним ладом (напрями регулювання конституційно-правових норм).

Його роль і спосіб функціонування в державній владі висвітлюються через механізм реалізації норм конституційного права суб'єктами конституційно-правових відносин, який опишемо нижче. Розуміння антропоцентризму може розкритися через явища людського чинника або людського фактору. Людський фактор повинен застосовуватися до негативних ситуацій державного правління, причиною яких стала людина. Імовірність виникнення людського фактору передбачено також нормами конституції. Наприклад, у п. 3 ч. 5 ст. 126 Конституції України зазначено, що підставами для звільнення судді є вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що несумісне зі статусом судді, або виявлення невідповідності займаній посаді [14]. Значно більша кількість норм основного законодавства пов'язані з людським чинником, що є формою позитивного впливу людини на державотворчі процеси та виступає основним напрямом нашого дослідження. Під людським чинником варто розуміти сукупність знань, умінь, навичок, досвіду (освітнього та життєвого), які може використовувати людина, будучи суб'єктом конституційно-правових відносин під час реалізації своїх повноважень. Необхідність їх наявності зумовлюється також конституційною дієздатністю (цензи освіти, кваліфікації та моральності). У частині з антропоцентризмом конституційне право починає межувати з іншими суспільними науками та галузями знань (соціологія права, політологія, філософія права, правова антропологія, а також адміністративне право та наука державного управління в частині суб'єктів адміністративних (державоуправлінських) відносин), чим, отримуючи додатковий розвиток, набуває невід'ємного для суспільно-правової науки складового елементу.

Особа може реалізувати свій потенціал (людський чинник) у державному механізмі так само, як і в суспільстві, маючи нормативно визначені права, свободи й обов'язки (елементи, притаманні суспільному ладу). Однак, на відміну від суспільства, державний механізм потребує приналежності до держави, тобто громадянства. За наявності громадянства особі відкрито весь арсенал політичних прав, хоча їхня вичерпність також залежить і від конституційної дієздатності. До основних політичних прав належать: право на участь у референдумі та виборах; участь у політичних партіях, громадських організаціях і професійних спілках; право на мирні зібрання; як громадяни, так і іноземці чи апатриди мають право на індивідуальні

або колективні звернення; громадяни мають рівне право доступу до державної служби. Усі ці права виступають механізмом реалізації права громадянина на участь у державних справах [15, с. 11]. Доступ до механізму державної влади особа отримує, реалізуючи саме це право.

Існує низка особливостей, які варто зазначити, характеризуючи процес реалізації права на участь у державних справах. Сам процес – це перехід від можливості набуття (права громадянина) до самого набуття статусу суб'єкта публічної влади та його використання в державному механізмі, проте:

– по-перше, спосіб реалізації права на участь у державних справах на конституційній основі може здійснюватися двома шляхами. З одного боку, особа має право брати пасивну участь у виборах, тобто бути обраною до парламенту, на пост президента чи виборного органу місцевого самоврядування. З іншого боку, особа, реалізуючи своє право на доступ до державної служби чи служби в органах місцевого самоврядування, може бути призначена на ту чи іншу державну посаду і в такий спосіб набуває статусу суб'єкта публічної влади;

– по-друге, незалежно від того, чи буде особа обрана чи призначена, вона має відповідати критеріям конституційної дієздатності. Критерій конституційної дієздатності для посад, на які призначають, найчастіше зафіксований на рівні звичайних, або конституційних, законів, хоча є винятки щодо посад у судовій системі. Для більшості виборних посад ці критерії регламентуються конституцією (та конституційними законами). Конституційною дієздатністю встановлюються певні цензи (громадянства, віку, виборності, осілості, моральності, освіти чи кваліфікованості), якими визначається інтелектуальна, волева та соціальна (ценз осілості, громадянства, моральності) спроможність особи виконувати ті чи інші повноваження. В основних законах також передбачено ситуації, у яких фізичну здатність можна визначати аспектом конституційної дієздатності. Наприклад, згідно із пп. 4 п. 2 ст. 131 Конституції Республіки Польща, маршалок сейму тимчасово бере на себе обов'язки президента, якщо Національними зборами главу держави визнано нездатним виконувати свої обов'язки за станом здоров'я [16; 17];

– по-третє, аналіз норм конституцій також засвідчує (і це підтверджує огляд наукових праць), що за набуття статусу суб'єкта публічної влади особа втрачає певний елемент свободи, який переходить у необхідність, підкріплену відповідальністю. Таким процесом у правовій доктрині також характеризують створення суспільного договору та держави як усвідомлену згоду людей [19, с. 66]. Виходячи з норм, які обумовлюють суспільний лад, громадянин має певні політичні, економічні, культурні права та свободи. Набуваючи статусу та повноважень певного суб'єкта, він втрачає можливість обіймати іншу посаду (п. 3 ст. 82 Конституції Чехії – посада судді несумісна з посадою президента, члена парламенту й іншою адміністративною посадою), що є політичним правом; займатися іншою оплачуваною чи підприємницькою діяльністю (ч. 2 ст. 78 Конституції України), що є економічним правом. Хоча виняток – культурні права (наукова, викладацька і творча діяльність), але природні права все ж обмежуються. Наприклад, свобода зміни громадянства згідно з п. 2 ч. 6 ст. 126 Конституції України є підставою для припинення повноваження судді [18; 14]. Свобода пересування та вільний вибір місця проживання можуть бути обмежені конституційною дієздатністю в частині цензу осілості (проживання на території визначений період). У такий спосіб елемент *свободи* громадянина втрачається та переходить у *необхідність* забезпечити суспільну справедливості (баланс між публічними та приватними інтересами). Ця необхідність має настільки важливу роль, що за її порушення передбачено настання санкцій (*відповідальність*);

– по-четверте, набуття статусу суб'єкта владних повноважень супроводжується отриманням нових форм свободи, яка, крім необхідності (обов'язки, заборони, обмеження), має також можливості (права, дискреційні повноваження), захист і забезпечення (гарантії).

Висвітлюючи теорію антропоцентризму в сучасному конституціоналізмі, варто зазначити детальніше аспект, пов'язаний зі свободою, яка дає можливість реалізувати людський чинник. Набуття статусу суб'єкта публічної влади (конституційно-владні повноваження), як зазначено у четвертому пункті нашого переліку, означає набуття гарантій, прав, дискреційних повноважень, обов'язків, заборон, обмежень, а також участі в колективному антропоцентризмі. Для застосування людського чинника (знання, уміння, навички) необхідна свобода, яка, виражаючись усвідомленою цілеспрямованістю на реалізацію власних намірів, тобто волею, здійснює вибір між мотивами, тобто внутрішньою силою, що впливає на поведінку людини. Рішення ухвалюється проявом волі, крізь призму вибору. Людина має свободу, коли має можливість вибору та здатність його зробити [20, с. 324–325].

Якщо здібність проявляється через застосування людського чинника, то можливість вибору повинна мати правове обумовлення. Персоналізованому суб'єкту публічної влади таке обумовлення передбачено в елементах статусу. Гарантії, здійснюючи захист професійного виконання обов'язків, честі, гідності, незалежності, забезпечуючи належні умови діяльності та недоторканність, роблять можливою реалізацію людського чинника. Права та дискреційні повноваження через міру можливої поведінки, яка є сутністю права та складовим елементом дискреції, дозволяють практично застосовувати людський чинник. Власне через право та дискрецію суб'єкта публічної влади втілюється в життя свобода та можливість вибору, тобто застосування його людського потенціалу. Обов'язки й елементи інтердикційності (конституційні заборони й обмеження) – це міра необхідної поведінки, поєднана з обмеженнями свободи. Обов'язок у рамках конституційного законодавства можна поділити на два види. Перший передбачає наявність елементу людського чинника. До нього можна віднести норми, пов'язані з виконанням присяги, наприклад, парламентарі, згідно з п. 3 ст. 23 Конституції Чехії, присягають виконувати обов'язки в інтересах людей відповідно до своїх знань і совісті, а згідно із ч. 1 ст. 129 Конституції України судді зобов'язані керуватися верховенством права [18; 14]. Знання та совість є елементами людського чинника, які передбачені законодавством у присязі та які зобов'язують застосовувати суб'єкти публічної влади під час виконання повноважень, а використання верховенства права потребує глибокого розуміння цього поняття суддею для його застосування. Другий вид – це виконання обов'язків, які не потребують наявності людського чинника, вони стосуються здебільшого функціонування системи стримування і противаг гілок влади. Наприклад, п. 3 ст. 34 Конституції Чехії передбачає, що голова палати парламенту скликає палату на вимогу президента, уряду та 1/5 від складу палати [18]. Саме скликання не потребує проявів людського чинника, це проста дія, зумовлена обов'язком. Невиконання цієї дії має кваліфікуватися проявом людського фактору, який зазначено вище. Складові частини інтердикційного становища – це спосіб забезпечити справедливість у суспільстві. Не може вирішувати справи суспільства особа, яка не є його членом і тривалий час не проживає на його території (вона в цих справах просто буде некомпетентна). Значно більше заслуговує на право вирішувати питання суспільства особа, обізнана в його проблемах, оскільки знає про них із власного досвіду.

Державний механізм також не може триматися тільки на одній особі. Має бути багато кваліфікованих і здібних

громадян. Коли кілька описаних вище статусів суб'єктів владних повноважень взаємодіють один з одним, то відбувається інтеракція імперативного або диспозитивного характеру. Імперативність передбачає відносини підпорядкування, які є структурним зв'язком ієрархії. Диспозитивна інтеракція між рівними суб'єктами публічної влади (між гілками влади чи в середині однієї колегіальної гілки) дає початок такому явищу сучасного конституціоналізму, як колективний антропоцентризм. Крізь призму цього явища рішення органу залежить від участі та згоди кожного його члена. З колективним антропоцентризмом пов'язані такі конституційні форми, як коаліції депутатських фракцій, яка виникає з узгодження політичних позицій (ч. 6 ст. 83 Конституції України), консультації президента із представниками парламенту перед ухваленням рішення про скорочення строку повноважень законодавчого органу (п. 4 ст. 98 Конституції Республіки Польща) чи ухвалення спільного рішення колегіальним органом (право конституційного подання мають 60 депутатів і сенаторів – ч. 2 ст. 61 Конституції Французької Республіки) тощо [14; 21; 22; 17; 18]. Колективний антропоцентризм дефінує такі інструменти, як узгодження позицій, консультації (на рівні нормативного виразу вони відрізняються) та консенсусні методи ухвалення рішень (шляхом голосування). Усі ці засоби потребують великої кількості людського потенціалу й ефективних форм його виразу. Ключовими із цих форм залишаються права та дискреційні повноваження.

Отже, людина-громадянин, коли реалізує своє конституційне право на участь в управлінні державними справами, відмовляється від частини власної природної свободи і, відповідаючи вимогам конституційної дієздатності, здобуває виборну або призначувану посаду та статус суб'єкта владних повноважень, через який і реалізує зазначене конституційне право. Людський чинник (знання, уміння, навички, досвід) проявляється (можливість бути втіленим) через конституційно визначені елементи статусу суб'єктів публічної влади (особливо права та дискреційні повноваження, інколи обов'язки), які дозволяють впливати на механізм держави, наповнюючи змістом функціонування органів влади, інститутів, реалізуючи систему поділу гілок влади та систему їхнього стримування і противаг. Механізм державної влади завдяки антропоцентричному елементу набуває динамічності, гнучкості та пристосованості до тих чи інших викликів і тенденцій розвитку суспільства. Людський чинник дозволяє інституційній складовій частині (сукупність норм, що врегульовують одні відносини) розвиватися і водночас не виходити за межі загальних нормативно визначених правил та закономірностей функціонування державної структури (механізму).

Отже, якщо місце антропоцентризму суб'єктів публічної влади в конституціоналізмі сучасної держави визначається між складовими частинами конституційного ладу, тобто суспільним ладом і державним ладом, то його роль полягає в перетворенні або забезпеченні переходу «юридичної конституції» у «фактичну конституцію», що забезпечується механізмом реалізації норм конституційного права (див. Схему 1). Суб'єкт публічних відносин через реалізацію статусних елементів робить з Основного закону не просто декларативний акт, а документ, що реально діє («живу конституцію»). Виконанням конституційних положень людина дозволяє діяти Основному закону, а застосуванням людського чинника – розвивати й удосконалювати його. В. Речицький у праці про конституціоналізм зазначає: «Конституції діють тому, що активно діють люди і утворені ними інститути. Взаємодія осіб і соціальних інститутів здійснюється за конституційних умов у найбільш швидкий та ефективний спосіб» [23, с. 40].



Рис. 1. Теоретичне визначення місця та ролі антропоцентризму суб'єктів публічної влади в конституціоналізмі сучасної держави (де місце визначається між суспільним і державним ладом, а роль – у процесі переходу юридичної конституції у фактичну)

Виходячи з вищевикладеного, також можна дати визначення даних процесів. Ураховуючи елемент суспільного ладу та державного ладу, а також наведену формулу конституціоналізму (конституційно-правова норма + практика її реалізації), *антропоцентризм у сучасному конституціоналізмі (у конституційному праві) – це явище, що визначає людину (та її юридично обумовлену поведінку) сутністю суб'єкта практичної реалізації норм конституційного права*. Цей підхід означає, що держава функціонує не через органи, інститути чи організації, а через громадян, наділених статусними повноваженнями (або політичними правами, якщо це стосується функціонування політичних партій) суб'єктів публічної влади. Такий підхід повинен бути першочерговим у самому розумінні (науково-доктринальному, загально-правовому або теоретично-правовому) органу як частини державної структури (можливе також зазначення у правових дефініціях). У такий спосіб державний орган не буде абстрактно-функціонуючим елементом механізму (чим віддаляє розуміння держави від існування особи-громадянина, виключаючи його як віху всього функціоналу), але набуде екзистенційно-змістовного наповнення, а визначення та розуміння Т. Гоббсом людини як творця і розпорядника держави посяде належне місце в сучасній юридичній доктрині [24, с. 296].

Висновки. У результаті проведеного дослідження визначено, що характерними ознаками явища антропоцентризму, якими теоретизуються його місце та роль у сучасному конституціоналізмі державної влади, виступають такі позиції:

1) антропоцентризм у конституційному праві *первинно реалізується через права, свободи й обов'язки людини та громадянина*, тобто нормами врегулювання суспільного ладу;

2) антропоцентризм у публічній владі (державному ладі) реалізується завдяки політичним правам громадянина, ключовим з яких є *право на участь в управлінні державними справами*;

3) статус суб'єкта публічної влади через гарантії, права, дискреційні повноваження, обов'язки, заборони й обмеження *надає правовий інструментарій для практичного втілення антропоцентризму в державному механізмі (державному ладі)*;

4) формами виразу антропоцентризму можуть бути: *людський чинник* (застосування знань, умінь, навичок, досвіду) або *людський фактор* (негативний вплив людини на державотворчі процеси, який в окремих випадках попереджений законодавством);

5) основними правовими засобами реалізації людського чинника в державному механізмі виступають *права та дискреційні повноваження (інколи обов'язки)*;

6) набуття конституційно-правового статусу характеризується: *способом набуття* (через вибори або шляхом призначення на посаду), *відповідністю критеріям конституційної дієздатності, відмовою від частини особистої (правової) свободи взамін на правову необхідність*;

7) за *інтерацією кількох конституційно-правових статусів суб'єктів публічної влади виникає явище колективного антропоцентризму*, коли рішення колегіального (колективного) органу залежить від участі та згоди кожного його члена;

8) антропоцентризм дозволяє механізми державної влади бути *гнучким, динамічним, пристосованим до сучасних тенденцій розвитку суспільства і водночас (завдяки правовому регулюванню) не втратити ключові закономірності власного функціонування*;

9) антропоцентризм завдяки своєму впливу *дозволяє юридичній конституції ставати (переходити у) фактичною*.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Якимович Я. Антропоцентризм у державному механізмі: генезис поглядів (Anthropocentrism in the state mechanism: the genesis of views). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2018. № 48. Т. 1. С. 52–55.

2. Якимович Я. Антропоцентризм у державній владі: конституційний огляд емпіричних фактів державного правління в країнах Центральної та Східної Європи (Франція, Чехія та Польща). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 5.
3. Якимович Я. Антропоцентризм у державній владі: конституційний огляд емпіричних фактів державного правління в Україні. *Право та державне управління*. 2019. № 3.
4. Якимович Я. Антропоцентризм у державному механізмі : аналіз сучасних доктринальних підходів у праві. *Конституційно-правові академічні студії*. 2018. № 2. С. 87–96.
5. Якимович Я. Антропоцентризм у державній владі: аналіз норм основних законів у країнах Центральної та Східної Європи (Франція, Чехія, Польща та Україна). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2019/12.pdf.
6. Якимович Я. Система витоків антропоцентризму у формуванні сучасного конституціоналізму державної влади. *Науковий вісник публічного і приватного права*. 2019. № 3.
7. Степанюк О. Норми конституційного права України: проблеми теорії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1993.
8. Федоренко В. Система конституційного права України як складник класичного конституціоналізму. *Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми* / П. Мартиненко, В. Кампо. Київ, 2007. С. 58–959.
9. Сінькевич О. Норми конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003.
10. Орхіз М., Єзеров А. Конституція України діє, конституційні перетворення тривають (до 15-ї річниці Конституції України). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 28–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2011_10_5.
11. Забокрицький І. Використання теорії ігор в конституційно-правових дослідженнях. *Теорія і практика конституціоналізму : український і зарубіжний досвід* : матеріали учасників Третьої науково-практичної конференції, м. Львів, 19 травня 2017 р. 2017. № 3. С. 66–69.
12. Юридична енциклопедія : у 6-ти т. / за ред. Ю. Шемшученка. Київ : Українська енциклопедія, 2001. Т. 3 : К – М.
13. Скрипнюк О. Конституційний лад України: ознаки, принципи, гарантії. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2008. № 4. С. 46–51.
14. Конституція України № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
15. Чуб О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Харків, 2004. С. 11.
16. Constitution of the Republic of Poland № 78. 1997. URL: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.
17. Шаповал В. Конституція Польської Республіки. Київ, 2018.
18. Constitution of The Czech Republic № 1/1993. 1992. URL: https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Ustava_EN_ve_zneni_zak_s_98-2013.pdf.
19. Шляхтун П. Конституційне право України. Київ : Освіта України, 2010.
20. Філософія : підручник для вищої школи. Харків : Прапор, 2014. С. 324–325.
21. Constitution of France Republic. 1958. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf.
22. Шаповал В. Конституція Французької Республіки. Київ, 2018.
23. Речицький В. Конституціоналізм. Коротка версія. Читанка з конституціоналізму для зацікавлених. Харків : Харківська правозахисна група ; Права людини, 2014.
24. Гоббс Т. Левіафан. Пер. з англ. Київ : Дух і літера, 2000. С. 184–296.

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.44 (477)

ДОГОВІР КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ
COMMERCIAL CONCESSION CONTRACT

Аксютіна А.В.,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Коптяєва А.Ю.,

здобувач вищої освіти III курсу юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена характеристиці договору комерційної концесії за сучасним цивільним законодавством України. Стаття спрямована на детальне опрацювання поняття концесії та договору комерційної концесії, аналіз цього явища за законодавством України станом на 2019 рік. Одним із нових правових інститутів, якому належить особливе місце в системі права, є договір комерційної концесії. Він укладається з метою створення нових господарюючих комплексів, розширення ринку збуту товарів і послуг під маркою правовласника. Комерційна концесія як інститут цивільного права був уведений в Україні тільки в 2003 р. із прийняттям нового Цивільного кодексу України шляхом включення до його складу окремої глави «Комерційна концесія». На сучасному етапі комерційна концесія, або франчайзинг набирає великого обороту. Комерційна концесія в Україні та далеко за її межами відома насамперед завдяки функціонуванню таких суб'єктів підприємництва, як: CocaCola, McDonald's, Kodak тощо. Це поняття являє собою сучасний та оптимальний засіб забезпечення розширення бізнесу комерційних організацій без тягаря створення філій та дочірніх підприємств у певній місцевості. Для України це явище запозичене з прикладу зарубіжних країн. Батьківщиною відносин комерційної концесії по праву можна вважати США. Одним із родоначальників сучасного франчайзингу вважається компанія «Зінгер», яка виготовляла швейні машинки (50-ті роки XIX ст. США). У другій половині XX століття франчайзингові системи міцно посіли своє особливе місце в різних сферах бізнесу, а договір франчайзингу виділився у самостійний вид договорів. Нами розглядалося питання розвитку договірних відносин комерційної концесії за українським законодавством. У статті розглянуто окремі питання укладення договору комерційної концесії та його істотні умови, форма укладення договору комерційної концесії, аналіз розвитку у світі та в українському законодавстві комерційної концесії, розглянуті види франчайзингу.

Ключові слова: комерційна концесія, правовласник, користувач, франчайзинг, торговий франчайзинг, збутовий франчайзинг, франчайзинг у сфері обслуговування та надання послуг, виробничий франчайзинг.

The article is devoted to the characteristics of the commercial concession agreement under the modern civil law of Ukraine. The article is aimed at detailed elaboration of the concept of concession and the agreement of commercial concession, analysis of this phenomenon under the legislation of Ukraine as of 2019. One of the new legal institutions that has a special place in the legal system is the commercial concession agreement. It is concluded with the purpose of creating new business complexes, expanding the market of goods and services under the trademark of the copyright holder. Commercial concession as an institution of civil law was introduced in Ukraine only in 2003 with the adoption of the new Civil Code of Ukraine by including in its composition a separate chapter "Commercial concession". At the present stage, commercial concession or franchising is gaining momentum. Commercial concession in Ukraine and far beyond is known, first of all, due to the functioning of such entities as: CocaCola, McDonald's, Kodak and others. This concept is a modern and optimal means of securing the expansion of business for business organizations without the burden of establishing branches and subsidiaries in a particular locality. For Ukraine, this phenomenon is borrowed from the example of foreign countries. The homeland of the relationship of commercial concession can rightly be considered the United States. One of the founders of modern franchising is the company "Singer", which made sewing machines (50th years of XIX century, USA). In the second half of the twentieth century, franchising systems took their special place in various fields of business, and the franchise agreement was distinguished into an independent form of contracts. We considered the development of contractual relations of commercial concession under Ukrainian law. The article deals with the specific issues of concluding a commercial concession agreement and its essential conditions, the form of concluding a commercial concession agreement, the analysis of development in the world and in the Ukrainian legislation of commercial concession, the types of franchising.

Key words: commercial concession, right holder, user, franchising, trade franchising, marketing franchising, service and service franchising, production franchising.

Постановка проблеми. Одним із нових правових інститутів, якому належить особливе місце в системі права інтелектуальної власності, є договір комерційної концесії. Він укладається з метою створення нових господарюючих комплексів, розширення ринку збуту товарів і послуг під маркою правовласника. Комерційна концесія як інститут цивільного права був введений в Україні тільки в 2003 р. із прийняттям нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) шляхом включення до його складу окремої глави «Комерційна концесія». При цьому термінологія, яка використовується в чинному законодавстві України, досить дискусійна, оскільки за кордоном для визначення відповідних правовідносин використовується термін «франчайзинг», а для найменування суб'єктів – «франчайзер» і «франчайзи» (в українському законодавстві використовуються терміни «правовласник»

і «користувач»). З огляду на те, що договір комерційної концесії – новий інститут у цивільному законодавстві, є потреба дослідження перспектив практичного застосування відповідних положень Цивільного кодексу України, проблем у сфері укладання й використання цих договорів.

Стан дослідження теми. Дослідженню особливостей правового регулювання договору комерційної концесії присвячені праці М. Брагінського, В. Вітрянського, О. Дзери, В. Луця, Л. Красавчикової, О. Підпригори, Я. Сидорова, В. Крижної, К. Будник, В. Борисової, С. Бичкової, Є. Суханова та інших науковців.

Метою цього дослідження є визначення особливостей комерційної концесії, аналіз порядку укладання, змісту та істотних умов договору комерційної концесії.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1115 ЦК України за договором комерційної концесії

одна сторона (правоволоділець) зобов'язана надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування комплексом належних цій стороні прав із метою виготовлення та (або) продажу певного виду товарів і (або) надання послуг [1]. Виходячи з положень законодавства, розуміємо, що комерційна концесія – це підприємницька діяльність, яка оформлюється договором з довгострокового ділового співробітництва, у процесі якого компанія (правоволоділець) надає юридичній або фізичній особі (приватному підприємцю або групі підприємців) (користувачам) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг [2, с. 316]. Варто зазначити, що термін «франчайзинг» є тотожним щойно розглянутому поняттю.

У етимологічному аспекті термін «франчайзинг» має англо-американське походження від слова “franchise”, яке сформувалося завдяки сполученню англійського слова “frank” (франк) та старофранцузького слова “franche” (франш). Таке сполучення наділило термін «франчайзинг» таким змістом: «пільга», «привілей», «право голосу», «звільнення від податків, внесків» [3, с. 693].

Перші кроки, подібні до франчайзингових, зародилися у часи Середньовіччя. Прикладом таких відносин вважають баронську систему в Англії, де король надавав баронам права на збір податків (у межах визначеної території) в обмін на обов'язок забезпечувати королівську армію необхідним спорядженням. Справжній розвиток франчайзинг отримав за часів індустріалізації та розвитку товарно-грошових відносин, коли конкуренція на ринку товарів і послуг зростає, боротьба за клієнтів стала жорсткішою, а форми і методи збуту товарів почали вдосконалюватися. У своєму вже сучасному вигляді франчайзинг виник у Сполучених Штатах Америки, де отримав поширення як ефективний метод збуту товарів у таких галузях, як автовиробництво, виробництво прохолоджувальних напоїв, аптечний бізнес та сфера ресторанів швидкого обслуговування. У період 1960-80-тих років у США франчайзинг почали використовувати такі відомі компанії, як: “Coca-Cola”, “McDonald’s”, “Rexall”, “GeneralMotors”, “Singer” та багато інших. Франчайзинг здобував усе більше популярність, а у 1980 році в США, згідно зі статистичними показниками, кожні шість з половиною хвилин відкривалося нове франчайзингове підприємство. Протягом 1980-х років франчайзинг отримав швидкий розвиток на ринках країн Латинської Америки, таких як: Бразилія, Аргентина, Мексика та інші [4, с. 143–144].

Перші франчайзингові договори в Україні було укладено в 1993 році. Коли було здобуто незалежність, у 1991 році, українські підприємці, шукаючи нові шляхи розвитку свого бізнесу та прагнучи використати корисний досвід зарубіжних компаній, також почали звертатися до методів франчайзингового бізнесу. Першою компанією, яка почала відкривати франчайзингові магазини в Україні, називають компанію «Арго Трейдинг», яка у 1992 році, використовуючи франчайзинг, відкрила торгові точки під брендами: “Benetton”, “Reebok” та “Lee/Wrangler”. На початку 2000-х років в Україні вперше почали з'являтися туристичні франчайзингові мережі. У зв'язку з проведенням в Україні фінальної частини Євро-2012 великим попитом почав користуватися франчайзинг у сфері готельного бізнесу [5].

Укладення договору комерційної концесії переслідує мету отримати однією особою дозвіл на використання об'єктів інтелектуальної власності та комерційного досвіду для успішної реалізації товарів, надання послуг чи виконання робіт і впливати таким чином на розширення ділової репутації іншої особи. З позиції користувача – це можливість використання у підприємницькій діяльності комплексу виключних прав контрагента, а право володітеля – створення виробничої, торгові чи збутової

ланки в мережі свого бізнесу для просування товарів чи послуг, розширення ринку їх збуту. Таким чином, в укладенні договору комерційної концесії зацікавлені обидві сторони. Перевагами для правоволодітеля є можливість у досить короткі строки створити розгалужену мережу бізнесу, здійснювати своєрідну рекламу без особливих зайвих капіталовкладень, додатково отримувати прибутки за відсутності безпосереднього ризику підприємницької діяльності. Користувач, своєю чергою, має можливість не розпочинати з нуля у разі освоєння і завоювання ринку, а скористатися уже певною діловою репутацією іншої особи, що значно скорочує витрати і підвищує ефективність капіталовкладень, зумовлює певну стабільність на ринку та значно знижує ступінь підприємницького ризику [6, с. 428–429].

Предметом договору комерційної концесії є право на використання трьох складників: 1) об'єктів права інтелектуальної власності (комерційних найменувань, торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо); 2) комерційного досвіду; 3) ділової репутації [7].

Залежно від сфери використання вирізняють такі види договору комерційної концесії (франчайзингу):

1) торговий франчайзинг (відкриття торговельно організації мереж магазинів, які юридично не є її структурними підрозділами, філіями тощо);

2) збутовий франчайзинг (побудова єдиної розгалуженої збутової мережі, функціонування якої перебуває під контролем виробника товару);

3) франчайзинг у сфері обслуговування та надання послуг (відкриття мережі фірмових готелів, ресторанів, юридичних, консалтингових фірм тощо);

4) виробничий франчайзинг (розширення виробництва товарів та просування їх на нові ринки) [8, с. 345].

Строк не є істотною умовою договору комерційної концесії: як правило, такий договір укладається на невизначений або досить тривалий строк (понад 20 років), який здебільшого поновлюється. Так, відповідно до ст. 1124 ЦК України користувач, який належним чином виконав свої обов'язки, має право на укладання договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах. Проте законом можуть бути встановлені випадки, за яких правоволоділець може відмовитися від укладання договору концесії на новий строк [1].

Положення про можливість укладення договору комерційної концесії на невизначений строк містять як ЦК України (ст. 1126), так і ГК України (ст. 366). Проте воно створює колізію із загальним положенням ч. 3 ст. 180 ГК України, що передбачає необхідність під час укладення господарського договору (в тому числі й договору комерційної концесії) у будь-якому разі погоджувати предмет, ціну та строк його дії. Проте, незважаючи на це, у цьому разі пріоритет, на нашу думку, має віддаватися саме спеціальним нормам ст. 366 ГК, які безпосередньо присвячені договору комерційної концесії і дозволяють укладення такого договору на невизначений термін [9].

Договір комерційної концесії має обов'язково укладатися у письмовій формі. Відповідно до ч. 1 ст. 206 ЦК усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність. Оскільки договір комерційної концесії є довгостроковим, таким, що підлягає обов'язковій реєстрації, а також стосовно форми якого є чіткі вказівки у ч. 1 ст. 1118 ЦК і ст. 367 ГК, у разі недодержання його письмової форми він вважатиметься нікчемним. До речі, за бажанням сторін його можна посвідчити нотаріально [1; 9].

Щодо комерційної концесії законодавство встановлює такі «спеціальні» вимоги: згідно зі ст. 367 ГК договір

комерційної концесії має бути укладений у вигляді єдиного документа. Недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору [9].

Згідно із ч. 2 ст. 1118 ЦК і ч. 2 ст. 367 ГК договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця. При цьому у відносинах з третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилалися на договір лише з дня його державної реєстрації. Відсутність реєстрації договору позбавляє сторони права в разі спору посилалися на цей договір.

Коли правоволодільець зареєстрований в іноземній державі, реєстрація договору комерційної концесії на території України здійснюється органом, який зареєстрував користувача. У такому разі реєстрації договору у країні правоволодільця не вимагається. За домовленістю сторін договору користувач може зареєструвати договір комерційної концесії і коли правоволодільець є суб'єктом підприємницької діяльності в Україні.

Зміст договору комерційної концесії становлять його умови, основними з яких є умови щодо прав та обов'язків правоволодільця та користувача. Ці умови мають відповідати законодавству, а в разі якщо законодавство прямо не регулює відповідні положення, то не суперечити йому. ЦК і ГК містять однакові положення щодо примірнього переліку обов'язків правоволодільців і користувачів за договором комерційної концесії. Так, ст. 1120–1121 ЦК України до безумовного обов'язку правоволодільця відносять передачу ним користувачеві технічної та комерційної документації і надання іншої інформації, необхідної для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також інформування користувача та його працівників з питань, пов'язаних зі здійсненням цих прав.

Правоволодільець також зобов'язаний, якщо інше не встановлено договором комерційної концесії:

- 1) забезпечити державну реєстрацію договору;
- 2) надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, в тому числі сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;
- 3) сприяти у початковій підготовці, навчанні та постійному підвищенні кваліфікації персоналу користувача;
- 4) контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Своєю чергою з урахуванням характеру та особливостей діяльності, що здійснюється користувачем за договором комерційної концесії, користувач зобов'язаний:

- 1) використовувати торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом;
- 2) забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем;
- 3) дотримуватися інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав правоволодільцем;
- 4) надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця;
- 5) інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії;

б) не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію [10].

Обов'язку кожної сторони договору комерційної концесії відповідає право іншої сторони вимагати його здійснення, у тому числі і у примусовому порядку.

Договір комерційної концесії може бути змінений на загальних підставах, а саме відповідно до п. 53 ЦК України. Це означає, що цей договір змінюється за згодою сторін; за рішенням суду на вимогу будь-якої сторони у разі істотного порушення договору другою стороною; у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися під час укладення договору.

Під істотним порушенням договору комерційної концесії слід розуміти такі дії правоволодільця, як відмову надати весь комплекс або його частину прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Під істотним порушенням обов'язків за договором комерційної концесії з боку користувача – прострочення або відмову у сплаті винагороди за користування правами на об'єкти права інтелектуальної власності правоволодільця, інших платежів на користь правоволодільця, відмову користувача слідувати вказівкам та інструкціям правоволодільця щодо використання ноу-хау та способів ведення підприємницької діяльності; самостійну, без узгодження з правоволодільцем, зміну користувачем інтер'єру приміщень, де продаються товари (роботи, послуги) тощо.

Зміни у договорі комерційної концесії можуть стосуватися режиму використання об'єктів права інтелектуальної власності правоволодільця (надання невиключної ліцензії замість виключної, якою користувався користувач). До зміни або розірвання договору комерційної концесії можуть призвести зміни торговельної марки та позначення (ст. 1128 ЦК України) [1]. Зміна договору, як правило, стосується зменшення ціни за договором на тій підставі, що нова торговельна марка ще не має рівноцінного за попередній іміджу, не є досить відомою споживачеві. Стаття 1128 ЦК України передбачає право (проте не обов'язок) користувача вимагати розірвання договору та компенсації збитків навіть у разі надання правоволодільцеві прав користування новою торговельною маркою та позначенням.

Отже, якщо громадянин України хоче займатись франчайзингом він мусить знати, як правильно оформити договір комерційної концесії, для цього потрібно звернутися до ЦК України та ГК України.

Висновки. Резюмуючи вищевикладене, зазначимо, що договір комерційної концесії є самостійним видом договору, який має тільки йому властиві ознаки: 1) сторонами договору комерційної концесії можуть бути лише особи, що здійснюють підприємницьку діяльність (юридичні особи або індивідуальні підприємці); 2) головною метою цього договору є розширення сфери підприємницької діяльності та просування продукції правовласника за допомогою коштів, вкладених користувачем; 3) предметом договору є надання правовласником користувачеві комплексу виключних прав; 4) за договором комерційної концесії користувачу передається лише право використання відповідних виключних прав, що належать правовласнику; 5) сферою застосування прав за договором комерційної концесії є підприємницька діяльність. І надалі є потреба в розробці понятійного апарату в сфері комерційної концесії. А також з метою врегулювання процедури реєстрації безпосередньо договорів комерційної концесії необхідно розробити та прийняти відповідний нормативний акт.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356 (зі змінами та доповненнями станом на 29.10.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>).

2. Доліненко Л.О. Цивільне право України : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / Л.О. Доліненко, С.О. Сарновська. Київ : МАУП, 2005, с. 316.
3. Oxford Dictionary of English Oxford University Press Print Publication. 2010. Print, p. 693.
4. Будник К.А. Правове регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу). *«Наше право»*. 2014. № 3. С. 140–145.
5. Правове регулювання договору комерційної концесії. *Електронна бібліотека юридичної літератури*. URL: <http://www.pravozhaves.com.ua/period/article/47337/%C1>.
6. Борисова В.І. Цивільне право України : підручник: У 2 т. / Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінконе І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатеевої, В.Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2007. Т. 2, с. 440.
7. Договір франчайзингу. URL: <http://torgmarka.ua/ua/mainovi-prava/rasporozhazhenie-imuschestvennyimi-pravami.html>.
8. Бичкова С.С. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.; за заг. ред. С.С. Бичкової. 3-тє вид., змін. та допов. Київ : Алерта, 2014, с. 496.
9. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 18, № 19–20, № 21–22, ст. 14 ст. 367, 356 (зі змінами та доповненнями станом на 29.10.2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
10. Афан А. Американская мечта по украинскому законодательству, или Ещё один подводный камень франчайзинга. URL: <http://www.law-prime.com/ua/public/american>.

УДК 347.1

ПОНЯТТЯ «ПОСЛУГА» ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

CONCEPTS OF “SERVICE” AS A CIVIL LEGAL CATEGORY

Аксютіна А.В.,

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті аналізуються питання, пов'язані із визначенням поняття «послуга» у цивільному праві та її основних ознак. Надається авторське визначення поняття «послуга». Здійснюється порівняння наукових думок щодо визначення категорії «послуга». Здійснюється аналіз нормативно-правових актів та визначення категорії «послуга». Аналіз чинного законодавства свідчить, що правова категорія «послуга», незважаючи на багатовікову історію її фактичного існування, є відносно новим явищем у цивільно-правовому законодавстві України. Протягом багатьох років у літературі із цивільного права досить часто порушувалися та розглядалися питання щодо правової кваліфікації послуги як об'єкта цивільних прав. У статті розглянуто теоретичні аспекти сутності послуги. Наведено найбільш поширені визначення послуги як цивільно-правової категорії, як виду діяльності. Сформовано визначення послуги, аналізуючи різні твердження. У сучасному світі у сфері надання послуг щодня укладається величезна кількість цивільно-правових договорів, починаючи від договорів у галузях транспорту, освіти тощо і закінчуючи договорами з надання ритуальних послуг. Незважаючи на це, детального регламентування у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України деякі аспекти відносин із надання послуг так і не знайшли. Хоча загалом можна констатувати, що чинний ЦК України закріплює найважливіші положення про право регулювання відповідних суспільних відносин. До цього часу у науці цивільного права відсутня єдина точка зору щодо самого поняття послуги та характерних ознак останньої, що, своєю чергою, не сприяє формуванню єдиних наукових поглядів на послугу як об'єкта цивільних правовідносин. За умов глобалізації світової економіки, глибоких соціально-економічних трансформацій сфера послуг набуває найдинамічнішого розвитку, а від її належного правового забезпечення залежать зростання національної економіки, підвищення конкурентоспроможності країни на світових ринках послуг. Утім, чинні законодавчі акти, які встановлюють загальні положення щодо зобов'язання, договору про надання послуг та договорів про надання окремих видів послуг, не завжди складаються в чітку та послідовну систему регулювання, чим породжують численні колізії та є причиною формування неоднозначної практики вирішення спорів, що виникають із приводу належного виконання договірних зобов'язань із надання послуг. Статтю присвячено аналізу доктринальних підходів щодо розуміння послуги як об'єкта договірних відносин, її правовим особливостям, тенденціям розвитку сфери послуг у цілому. У статті порушено та проаналізовано проблемні аспекти правового регулювання договірних відносин з надання послуг.

Ключові слова: послуга, цивільно-правовий договір, споживач, виконавець, замовник, об'єкт цивільних прав, діяльність.

The article deals with issues related to the definition of civil law services and their main features. The author defines the concept of “service”. The scientific opinion on the definition of the category “service” is compared. The legal acts are analyzed and the category “service” is defined. An analysis of the current legislation shows that the legal category of “service”, despite its centuries-old history of its actual existence, is a relatively new phenomenon in the civil law of Ukraine. For many years, the legal qualification of a service as an object of civil rights has often been raised and discussed in the civil law literature. The article deals with theoretical aspects of the essence of the service. The most common definitions of the service as a civil category, as a type of activity are given. The service definition has been formed, analyzing various statements.

In the modern world, a large number of civil contracts are entered into in the field of services every day, starting with contracts in the fields of transport, education, etc., and ending with ritual services. Nevertheless, some aspects of the relations with the provision of services have not been found in the detailed regulation in the Civil Code (hereinafter – the Civil Code) of Ukraine. Although it can be generally stated that the current Civil Code of Ukraine establishes the most important provisions on the legal regulation of relevant social relations, so far in civil law science there is no single point of view on the very concept of service and the characteristics of the latter, which, in turn, does not contribute to the formation of uniform scientific views on the service as an object of civil legal relations. In the conditions of globalization of the world economy, deep socio-economic transformations, the services sector becomes the most dynamic development, and its proper legal support depends on the growth of the national economy, increasing the country's competitiveness in the world markets of services. However, current legislation establishing general provisions on obligations, service contracts and service contracts are not always drawn up in a clear and consistent system of regulation, which gives rise to numerous conflicts and is the cause of ambiguous dispute resolution practices, arising from the proper performance of contractual obligations to provide services. The article is devoted to the analysis of doctrinal approaches to understanding the service as an object of contractual relations, its legal peculiarities, trends in the service industry as a whole. The article raises and analyzes the problematic aspects of the legal regulation of contractual relations in the provision of services.

Key words: service, civil contract, consumer, contractor, customer, civil rights object, activity.

Постановка проблеми. У сучасному світі у сфері надання послуг щодня укладається величезна кількість цивільно-правових договорів, починаючи від договорів у галузях транспорту, освіти тощо і закінчуючи договорами з надання ритуальних послуг. Незважаючи на це, детального регламентування у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України деякі аспекти відносин із надання послуг так і не знайшли.

Розгляд правових аспектів надання будь-яких послуг не буде повним та об'єктивним без дослідження сутності безпосередньо родового поняття «послуга» як цивільно-правової категорії, її правових ознак, що характеризують її як об'єкт цивільного права.

Стан дослідження теми. Проблемним питанням цивільно-правової теорії послуг та зобов'язань, що виникають з їх надання, присвячено значну увагу як у дореволюційній, так і в радянській доктрині цивільного права, а також у сучасних науково-теоретичних розробках українських та зарубіжних цивілістів. Проблематиці цивільно-правового регулювання відносин з надання послуг присвячені роботи О.А. Підпригори, Д.В. Бобрової, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, О.В. Дзери та інших. Актуальні питання про послуги висвітлюються у працях таких науковців, як: М.О. Барінов, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Р.М. Гейнц, Н.В. Дроздова, О.С. Іоффе. Але, незважаючи на це, детального регламентування деякі аспекти відносин з надання послуг так і не знайшли свого відображення. Саме цим і зумовлена мета цього дослідження – визначення поняття «послуга» у цивільному праві та її основних ознак.

Виклад основного матеріалу. Аналіз чинного законодавства свідчить, що правова категорія «послуга», незважаючи на багатотисячолітню історію її фактичного існування, є відносно новим явищем у цивільному законодавстві України. Протягом багатьох років у літературі з цивільного права досить часто порушувалися та розглядалися питання правової кваліфікації послуги як об'єкта цивільних прав, але їх вирішення далі наукових дебатів не заходило. Такий стан науковці намагалися пояснити тим, що ідеологія марксистської теорії віддавала перевагу перш за все матеріальному виробництву, а послуги практично не розглядалися як самостійна сфера. Крім цього, ідеологічна концепція пролетаріату як авангарду соціалістичного суспільства не могла розглядати теорію послуги як самостійну галузь діяльності через те, що теорія послуг несе в собі еретичну ідею обслуговування когось, що суперечить ідеї визволення праці [1, с. 107].

А.А. Телесакова причинами відсутності поняття «послуга» у радянському цивільному законодавстві визнає різноманіття договорів про надання послуг та відсутність комплексного дослідження цієї групи договорів [2, с. 67–68].

Лише після набрання чинності Цивільним кодексом України цивільно-правова категорія «послуга» знайшла своє нормативно-правове згадування. Так, саме згадування, але не закріплення, зокрема у ст. 177 ЦК України, де серед об'єктів цивільних прав зазначені й послуги, а також у нормах глави 63 ЦК України, що присвячені загальним положенням договору про надання послуг, яка містить лише п'ять статей, яких явно не досить для регулювання такого виду суспільних відносин. З цього приводу варто врахувати думку М.І. Брагінського, який зазначав, що кількість спеціального матеріалу в Кодексі взагалі не відповідає значущості договорів на оплатне надання послуг [3, с. 42].

Крім того, на жаль, дотепер ЦК України, як основний кодифікований акт цивільного законодавства України, не містить однозначного визначення поняття «послуга».

Багато вітчизняних дослідників вважають, що визначення поняття «послуга» в ЦК України варто шукати в дефініції договору про надання послуг, яка закріплена

у ч. 1 ст. 901 ЦК України, відповідно до якої за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [4].

Але диспозиція цієї правової норми не дає змогу визначити навіть загальні риси такого явища. Спроба ж звернутися до інших актів законодавства України лише вносить додаткову плутанину. Так, спроба визначення поняття «послуга», що зроблена у Законі України «Про захист прав споживачів», відповідно до п. 17 ст. 1 якого послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб [5], лише виокремила певні об'єктивні ознаки такого явища, але не звернувши уваги на пов'язаність зазначених дій з особистістю надавача послуги, нематеріальний характер послуги, а також момент її споживання тощо.

Ще більш незрозуміло визначено зміст поняття «послуга» у п. 20 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. [6] та у п. 17 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. [7]: «послуги – будь-який предмет закупівлі (крім товарів і робіт), зокрема, транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-технічні (експериментальні) розробки, медичне та побутове обслуговування, лізинг, найм (оренда), а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт». Інакше як юридичною тавтологією ці приписи не можна назвати.

Намагання визначити зміст терміна «послуга» здійснювалося й у минулому в актах законодавства, що вже втратили чинність. Так, згідно з приписами ст. 1 Закону України «Про технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 01.12.2005 р., який уже втратив чинність, послугою є результат економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій.

Не відрізняються від законів у частині неналежної термінологічної визначеності й підзаконні нормативно-правові акти. Так, у Постанові Кабінету Міністрів України «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)» від 28.06.1997 р. № 694, яка вже втратила чинність, послуги визначено як будь-який об'єкт закупівлі, що не є товаром або роботами. Згідно з п. 2 Положення про порядок здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг для державних потреб, затвердженого Указом Президента України від 01.06.1999 р. № 595/99, послугами є будь-який предмет закупівлі, крім товарів та робіт, включаючи підготовку спеціалістів, забезпечення транспортом і зв'язком, освоєння технологій, наукові дослідження, медичне та побутове обслуговування, а також інша подібна діяльність.

Аналіз нормативних актів міжнародного приватного права свідчить, що вони також не містять чіткого визначення поняття «послуга». Водночас цю прогалину інженерні та міжнародні правотворці намагаються компенсувати шляхом виокремлення та нормативного закріплення певних переліків або класифікаторів видів послуг.

Так, Договір про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957 р. дає комплексне визначення поняття «послуга»: як «послуг, що їх надають зазвичай за винагороду, тією мірою, якою вони не підпадають під дію положень про свободу пересування людей, товарів та капіталу. «Послугами», зокрема, є: (а) діяльність промислового характеру; (б) діяльність торговельного характеру; (с) діяльність ремісників; (д) діяльність осіб вільних професій». Але таке визначення послуги є досить розмитим та незрозумілим. З цього приводу Д. Гарет зазначав, що

у праві Співтовариства слово «послуги» використовується як приватний термін.

Таким чином, відсутність належного нормативного визначення поняття «послуга» потребує дослідження його змісту та ознак з точки зору наукової доктрини, де також до цього явища ставляться неоднозначно. При цьому складність дослідження визначення «послуги» полягає в тому, що дослідник послуг має справу з гнучким об'єктом, межі якого змінюються залежно від бажань виконавця і/або споживача послуги. Один і той же об'єкт, що містить набір фізичних предметів і низку дій обслуговуючого персоналу виконавця, може розглядатися споживачем і як матеріальний товар, і як послуга.

І.В. Жилінкова зазначає, що для всіх послуг характерним є те, що вони: 1) мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває врегульованого вигляду; 2) тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); 3) не збігаються із самими діями (здійснення діяльності) виконавця, а існують як окреме явище – певне нематеріальне благо [8, с. 267]. На її думку, послуга – це певне нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення певних дій або здійснення певної діяльності. Водночас для замовника за договором послуга, незважаючи на її нематеріальну сутність, виступає як певне благо, заради якого він і вступає в договірні відносини. Якби послуга не мала такої якості, то вона не виступала предметом багатьох видів договорів. Саме для отримання нематеріального корисного ефекту дій (діяльності) виконавця до нього й звертається замовник [8, с. 268].

Приблизниками концепції діяльності у визначенні правової сутності поняття «послуга» є й вітчизняні науковці О.А. Підпригора, Д.В. Боброва, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, О.В. Дзера та ін. [9, с. 265]. Зокрема, точка зору В.В. Луця і Н.А. Федосенка полягає в тому, що під час надання послуг продається не сам результат, а діяльність, яка до нього привела [10, с. 572].

Вважаємо, що найбільш вдалими із зазначених у працях учених-цивілістів є визначення послуги через ознаки сукупності (нерозривної єдності) діяльності та її результату, що спрямований на задоволення потреб споживача, але не має уречевленого результату.

Для визначення поняття «послуга», як стверджують М.І. Брагинський та В.В. Вітрянський, необхідними є два взаємопов'язані елементи: мета, якій послуга служить («допомога», «користь»), та засіб досягнення цієї мети (здійснення тим, хто надає послугу, певної дії) [11, с. 209]. З цим варто погодитися, але зауважити, що зазначених двох елементів не досить, оскільки послуга має власну структуру, яка завжди містить такі компоненти: потреба; мета; мотив діяльності; сам процес діяльності; предмет, на який вона націлена; засоби, спрямовані на досягнення мети; результат діяльності [11, с. 295].

Наведені вище думки науковців є неоднозначними, на нашу думку, неповними, й не дають змогу в повному обсязі

визначитися зі змістом поняття «послуга». Не можна не погодитися з думками певних учених, які зазначають, що послуга є специфічною дією, і щоб визначити її сутність, необхідно відокремити її від дій іншого виду, вказавши на її ознаки [11, с. 207]. Тому вважаємо за необхідне спочатку визначити деякі ознаки цього явища.

О.В. Дзера, розкриваючи ознаку послуги щодо її нематеріального характеру, звернувся до співставлення підрядних зобов'язань та зобов'язань з надання послуг. У таких випадках, як вважає вчений, основною розмежувальною ознакою є результат діяльності, що здійснюється тупо результат виконання робіт завжди має уречевлену форму, то в зобов'язаннях про надання послуг результат діяльності виконавця не має уречевленого змісту. Сама послуга споживається в процесі її надання, тому її визначення дається як діяльність, спрямована на задоволення чийх-небудь потреб. Відповідно, послуги, що надаються боржником кредиторю, носять нематеріальний характер. У підрядних договорах сам зміст зобов'язання полягає в тому, щоб передати уречевлений результат роботи [12, с. 612].

Важливим у послугі є не виготовлення, обробка, переробка певної речі або виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові, як це має місце, наприклад, за договором підряду (ч. 2 ст. 837 ЦК України), а саме сукупність активних дій, що не мають речового результату, майнового вираження, тобто сукупність якостей, що має сама дія або діяльність. У цьому і полягає корисний ефект послуги, що задовольняє потребу замовника і споживається в процесі надання.

Послуга є нерозривно пов'язаною особистістю її виконавця та невіддільною від нього. Такий висновок можна зробити, виходячи з приписів ЦК України. Так, відповідно до ст. 902 ЦК України виконавець має надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору.

Висновки. З огляду на зазначені вище думки науковців та вимоги щодо структури явища «послуга», вважаємо за можливе визначити деякі її характерні ознаки, а саме: специфічність форми суспільних відносин; діяльність, тобто сукупність дій, спрямованих на досягнення певної мети; предметом є задоволення потреб особи або суспільства; корисність; відсутність речового втілення; невіддільність від особистості виконавця; одноментність споживання (споживається у момент надання); відповідність якості.

Зазначені вище ознаки дають змогу сформулювати авторське визначення правової категорії «послуга». На нашу думку, послугою є специфічна форма суспільних відносин, корисна діяльність, спрямована на задоволення немайнових потреб особи або суспільства, що споживається у момент надання, відповідає вимогам якості і є невіддільною від особистості виконавця.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бугаков В.Н. Услуга как объект маркетинга. *Маркетинг в России и за рубежом*. 1998. Вип. № 2. С. 106–111.
2. Телестакова А.А. Поняття, сутність та ознаки послуги як правової категорії *Наше право*. 2009. Вип. № 4. Ч. 2. С. 67–70.
3. Брагинский М.И. Возездное оказание услуг. *Законодательство и экономика*. 1997. Вип. № 17/18. С. 42–45.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356 (зі змінами та доповненнями станом на 29.10.2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 29.10.2019).
5. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.
6. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 10.04.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 24. Ст. 883.
7. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89.
8. Борисова В.І., Спасибо-Фатеева І.В., Яроцький В.Л. *Цивільне право України : підручник*. 2 т. Київ, 2007. 552 с.
9. Підпригора О.А., Боброва Д.В. *Цивільне право : навчальний посібник*. Вид. 3-тє переробл. і доповн. Київ, 2006. 480 с.
10. Слипенченко С.А., Кройтор В.А. *Гражданское право Украины : учебное пособие*. Ч. II. Харьков, 2010. 395 с.
11. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право*. Кн. 3. Москва, 2007. 1055 с.
12. Дзера О.В., Кузнецова Н.С. *Цивільне право України. Особлива частина : підручник*. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ, 2015. 976 с.

АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

ANALYTICAL REVIEW OF PROBLEM QUESTIONS OF JUDICIAL PRACTICE IN RELATION TO REVISION OF COURT DECISIONS AFTER AGAIN OPENED CIRCUMSTANCES

Ахмач Г.М.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті аналізуються проблемні питання судової практики щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Проведення в Україні судової реформи вимагає відповідного узагальнення судової практики щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, додаткового дослідження проблемних питань під час визначення судами нововиявлених обставин як підстави перегляду, кваліфіковане з'ясування інстанційності суду. Реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів має метою практичну реалізацію принципів верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним та неупередженим судом. Реформа має забезпечити функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини. Оптимізація діяльності суду щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в аспекті останніх змін до цивільного процесуального законодавства є однією із гарантій реалізації права на справедливий судовий розгляд. На стадії «Перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» вирішується виконання завдань цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. У статті аналізуються процесуальні особливості забезпечення доступності правосуддя та справедливого судочинства в аспекті міжнародних стандартів на підставі аналізу проблемних питань судової практики щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, дослідження останніх змін у цивільному процесуальному законодавстві під час проведення в Україні судової реформи. Виявлена низка проблемних питань щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, зокрема неправильне тлумачення судами під час розгляду окремих справ підстав перегляду за нововиявленими обставинами, встановлені факти помилкового визначення судами нових обставин як нововиявлених. Привертають увагу факти порушення правил інстанційної юрисдикції під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Європейський суд з прав людини зазначив, що процедура скасування остаточного судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами передбачає наявність доказу, який раніше не міг бути доступний, однак він міг би привести до іншого результату судового розгляду. Особа, яка звертається із заявою про скасування рішення, мусить довести, що в неї не було можливості представити цей доказ на остаточному судовому слуханні і що цей доказ є вирішальним. Ця процедура є характерною для правових систем багатьох держав-учасниць. Зазначена процедура сама по собі не суперечить принципу правової визначеності доти, доки вона використовується задля виправлення помилок, допущених під час здійснення правосуддя.

Ключові слова: нововиявлені обставини, судова практика, апеляційна інстанція, касаційна інстанція, право на судовий захист, цивільне процесуальне законодавство, судова реформа, судова система.

In the article the problem questions of judicial practice are analyzed in relation to the revision of court decisions on again opened circumstances. Realization in Ukraine of judicial reform requires corresponding generalization of judicial practice in relation to the revision of court decisions on again opened circumstances, additional research of problem questions at the decision of again opened circumstances courts as grounds of revision, skilled finding out of instance jurisdiction. Reformation of the judicial system, rule-making and contiguous legal institutes with the aim of practical realization of principles of supremacy of right and providing each the rights on the fair judicial hearing of businesses by an independent and objective court. Reform must provide functioning of department judicial, that answers public expectation in relation to an independent and just court, and also, to the European system of values and standards of protection of human rights. Optimization of activity of court in relation to the revision of court decisions on again opened circumstances in the aspect of the last updates to the civil judicial legislation is one of guarantees of realization of right on the fair judicial hearing. On the stage of "Revision of court decisions after again opened or implementation of tasks of the civil rule-making decides exceptional circumstances" in relation to just, objective and timely consideration and dispatch of civil businesses with the aim of effective protection of the unrecognized or contested rights, freedoms or interests of physical persons, rights and interests of legal entities, interests of the state. In the article the judicial features of providing of availability of justice and just rule-making are analyzed in the aspect of international standards on the basis of analysis of problem questions of judicial practice in relation to the revision of court decisions on again opened circumstances, research of the last updates in a civil judicial legislation during realization in Ukraine of judicial reform.

The educed package of problem questions is in relation to the revision of court decisions on again opened circumstances, in particular incorrect interpretation by courts at consideration of separate matters of grounds of revision on again opened circumstances are the fixed facts of erroneous decision by the courts of new circumstances as again opened. The facts of violation of rules of instance jurisdiction attract attention at the revision of court decisions on again opened circumstances. European court on human rights, that procedure of abolition of final judicial decision in connection with again opened circumstances envisaged existence of proof that before could not be accessible, however he would result in other result of judicial trial. A person that applies with a statement about abolition of decision must prove that she did not have possibility to present this proof on the final judicial listening and that this proof decides. This procedure is characteristic for the legal systems of many states-participants. The marked procedure in itself does not conflict with principle of legal definiteness until she is used for the sake of correction of errors suffer during realization of justice.

Key words: again opened circumstances, judicial practice, appellate instance, cassation instance, right of judicial defence, civil procedural legislation, judicial reform, civil justice.

Постановка проблеми. Стадія цивільного процесу «Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» призначена сприяти виконанню завдань цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів

фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Суттєві зміни у цивільному процесуальному законодавстві у зв'язку з проведенням в Україні судової реформи вимагають відповідного узагальнення судової практики, зокрема щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, а також додаткового аналітичного огляду судової практики, визначення проблемних

питань перегляду за нововиявленими обставинами, інстанційності суду.

Стан опрацювання. Процесуальні особливості перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами в апеляційній та касаційній інстанціях привертають увагу як науковців, так й практиків: К.В. Гусарова, В.В. Комарова, Д.Д. Луспеніка, О.І. Попова, Н.Ю. Сакари, А.О. Селіванова, О.С. Ткачука, М.Й. Штефана та ін. Нормативна новелізація стадії «Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» викликає півні дискусії, потребує додаткового аналітичного огляду судової практики.

Метою статті є забезпечення доступності правосуддя та справедливого судочинства в аспекті міжнародних стандартів на підставі аналізу проблемних питань судової практики щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, дослідження останніх змін у цивільному процесуальному законодавстві під час проведення в Україні судової реформи.

Виклад основного матеріалу. Європейський суд з прав людини зазначив, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – остаточності рішень суду. Цей принцип визначає, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недовіків судочинства, а не для здійснення нового судового розгляду. Перегляд не має фактично підмінити собою апеляцію, а сама можливість наявності двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, зумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру (рішення від 3.04.2008 у справі «Пономарьов проти України», п. 40).

Процедура скасування остаточного судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами передбачає, що є доказ, який раніше не міг бути доступний, однак він міг би привести до іншого результату судового розгляду. Особа, яка звертається із заявою про скасування рішення, мусить довести, що в неї не було можливості представити цей доказ на остаточному судовому слуханні і що цей доказ є вирішальним. Ця процедура є характерною для правових систем багатьох держав-учасниць. Зазначена процедура сама по собі не суперечить принципу правової визначеності доти, доки вона використовується задля виправлення помилок, допущених під час здійснення правосуддя (рішення від 18.11.2004 у справі «Pravednaia v. Russia», п.п. 27, 28).

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) передбачає можливість перегляду за нововиявленими обставинами рішень, постанов або ухвал суду, якими закінчено розгляд справ, що набрали законної сили (ч. 1 ст. 423 ЦПК). Заява про перегляд судового рішення суду першої інстанції з підстав, визначених частиною другою, п.п. 1, 3 ч. 3 ст. 423 ЦПК, подається до суду, який ухвалив судове рішення (ч. 1 ст. 425). Заява про перегляд судових рішень судів апеляційної і касаційної інстанцій з підстав, зазначених у частині першій цієї статті, якими змінено або скасовано судові рішення, подається до суду тієї інстанції, яким змінено або ухвалено нове судові рішення (ч. 2 ст. 425).

О.С. Ткачук визначає інститут судової юрисдикції фундаментальним з точки зору забезпечення доступності правосуддя під час розгляду і вирішення цивільних справ, реалізації повноти судової влади. Національні норми, що регулюють судову юрисдикцію, які внаслідок конституційної реформи зазнали суттєвих змін, передусім мають розглядатися в аспекті міжнародних стандартів доступності правосуддя та справедливого судочинства [1, с. 357].

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 411 ЦПК України судові рішення підлягають обов'язковому скасуванню з направленням справи на новий розгляд, якщо судові рішення ухвалено судом з порушенням правил інстанційної або територіальної юрисдикції.

Слід звернути увагу на наявність випадків порушення судами правил інстанційної юрисдикції під час перегляду справ за нововиявленими обставинами. Зазначені обставини встановлені постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 травня 2019 року справа № 524/3242/15-ц).

За матеріалами справи рішенням апеляційного суду Полтавської області від 18 лютого 2016 року апеляційну скаргу ОСОБА_1 відхилено, апеляційну скаргу ПАТ КБ «ПриватБанк» задоволено частково. Рішення Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 11 грудня 2015 року змінено в частині розподілу судових витрат. В іншій частині рішення суду першої інстанції залишено без змін. Тобто судом апеляційної інстанції було ухвалено власне рішення. У порушення статей 423, 425, 429 ЦПК України суди, переглядаючи судові рішення суду першої інстанції, ухвалені за результатами розгляду заяви ОСОБА_1 про перегляд рішення Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 11 грудня 2015 року, зазначені вимоги процесуального закону не врахували і не звернули уваги на те, що судом, який ухвалив рішення по суті спору і до компетенції якого належить здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, передбаченими пунктами 1, 3 частини третьої статті 423 ЦПК України, є суд апеляційної інстанції, який ухвалив власне рішення, а не суд першої інстанції. Керуючись статтями 400, 411, 416, 425 ЦПК України, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду постановив касаційну скаргу ОСОБА_1 задовольнити частково. Ухвалу Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 26 листопада 2018 року, ухвалу Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 29 листопада 2018 року та постанову Полтавського апеляційного суду від 30 січня 2019 року скасувати, справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами [2].

Необхідність існування на час розгляду справи є умовою нововиявлених обставин; такі обставини не могли бути відомі заявникові на час розгляду справи. Нововиявлені обставини належать до предмета доказування у справі, можуть вплинути на висновки суду про права та обов'язки учасників справи.

Нововиявлені обставини мають підтверджуватися доказами: будь-якими даними, 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. Суд має право скасувати судові рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами лише за умови, що ці обставини можуть вплинути на юридичну оцінку обставин, здійснену судом у рішенні, що переглядається.

Судове рішення не може переглядатися у зв'язку з нововиявленими обставинами, якщо обставини, передбачені ч. 2 ст. 423 ЦПК, відсутні, однак є підстави для перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку, а також якщо обставини, визначені ч. 2 ст. 423 ЦПК, були або могли бути відомі заявникові на час розгляду справи.

Під час вирішення питання про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами суд має виходити з визначених ч. 2 ст. 423 ЦПК підстав, перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає:

– істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;

– встановлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що призвели до ухвалення незаконного рішення у цій справі;

– скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду.

Суд також має враховувати дотримання заявником умов, що містяться в ст.ст. 424 («Строк подання заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами»), 425 («Порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами»), 426 («Форма і зміст заяви») ЦПК.

Відповідно до ч. 4 ст. 423 ЦПК переоцінка доказів, оцінених судом у процесі розгляду справи, а також докази, які не оцінювалися судом стосовно обставин, що були встановлені судом, не є підставою для перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами.

У постанові від 29 серпня 2018 р. (справа № 552/137/15-ц) Верховний Суд зауважує щодо необхідності розрізняти нові докази та докази, якими підтверджуються нововиявлені обставини, оскільки нові докази не можуть бути підставою для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. Процесуальні недоліки розгляду справи (зокрема, неповне встановлення фактичних обставин справи) не вважаються нововиявленими обставинами, проте можуть бути підставою для перегляду судового рішення в апеляційному або касаційному порядку.

Порушення зазначених вимог цивільного процесуального законодавства були встановлені Верховним Судом за матеріалами справи № 552/137/15-ц: інформація, на яку заявник посилалась як на нововиявлені обставини, зазначені Верховним Судом як нові докази, а не докази, які підтверджують нововиявлені обставини.

Так, Верховний Суд встановив, що відповідь управління соціального захисту населення виконавчого комітету Шевченківської районної у м. Полтаві ради

від 12.01.2017, лист-відповідь ПАТ «Полтавагаз» від 10.01.2017, інформація, наявна в амбулаторній медичній картці Особи 11, на які заявник посилалась як на нововиявлені обставини, є новими доказами, а не доказами, які підтверджують нововиявлені обставини. Задовольняючи заяву Особи 6 та скасовуючи рішення апеляційного суду від 2.12.2015 та рішення Київського районного суду м. Полтави від 30.09.2015, апеляційний суд наведених вимог закону не врахував; приймаючи на підтвердження існування нововиявлених обставин рішення Октябрського районного суду м. Полтави від 11.11.2011, не врахував, що зазначена заявником обставина, а саме вищевказане рішення суду у розумінні положень ЦПК, не є нововиявленою, а тому вплинути на висновки суду у разі постановлення рішення не могла. З огляду на викладене, колегія суддів дійшла висновку, що рішення апеляційного суду за наслідками задоволення заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами постановлене з порушенням норм процесуального права й підлягає скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції [3].

Висновки. Дослідження матеріалів судової практики виявило низку проблемних питань щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, а саме: суди під час розгляду окремих справ неправильно тлумачать підстави перегляду за нововиявленими обставинами, незважаючи на положення цивільного процесуального законодавства про неможливість перегляду рішень за нововиявленими обставинами на підставі нових доказів, встановлені факти помилкового визначення судами нових обставин як нововиявлених. Крім того, привертають увагу факти порушення правил інстанційної юрисдикції під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Встановлені факти порушують міжнародні стандарти справедливого судочинства й тому потребують більш ретельного аналізу з боку суддів під час перегляду рішень за нововиявленими обставинами; доцільно також провести узагальнення судової практики із зазначених проблемних питань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Право, 2016. 600 с.
2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115.
3. URL: https://zib.com.ua/135014-vs_nazvav_pidstavi_ptreglyadu.

НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА ЗАРУБІЖНОМУ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

SIMPLIFIED PROCEEDINGS IN NATIONAL AND FOREIGN CIVIL PROCEEDINGS LAW

Білоус Т.Й.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України*

Сидорчук О.В.,

*студентка VI курсу
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

У цій статті розглядаються особливості інституту наказного провадження в Україні та зарубіжних країнах. Підвищена увага до наказного провадження як до спрощеного різновиду судочинства аргументується великим рівнем навантаження судових органів, що призводить до затягування вирішення справ. Нормативно-правове врегулювання інституту наказного провадження в Україні не є досконалим. Відповідно до цього пропонується проаналізувати сучасний стан нормативно-правового врегулювання наказного провадження в Україні та зарубіжних країнах для проведення порівняльного аналізу із внесенням у майбутньому пропозицій щодо вдосконалення такої процедури в Україні.

У ході дослідження було виокремлено основні індивідуальні ознаки наказного провадження, що аргументують необхідність його функціонування та відмежування від позовного провадження. Було проаналізовано нормативно-правове врегулювання процедури наказного провадження в Україні, в результаті якого було виявлено, що останні зміни, внесені до законодавства, можна визначити як позитивні зрушення до спрощення процедури наказного провадження. Проте, незважаючи на це, авторами було виокремлено низку проблем, які досі залишаються не вирішеними.

Відповідно, авторами було проведено дослідження особливостей нормативно-правового регулювання інституту наказного провадження в країнах СНД та країнах Європи. Було визначено переваги та недоліки процедури наказного провадження в таких країнах, як: Республіка Білорусь, Республіка Молдова та ін. Окремо було розглянуто особливості спрощеного судочинства в країнах Європейського Союзу, основною перевагою якого було визначено можливість подавати заяву про видачу судового наказу, а також інших документів в електронній формі.

На підставі здійсненого порівняльного аналізу нормативно-правового регулювання інституту наказного провадження в Україні та зарубіжних країнах авторами були визначені основні проблеми реалізації цього виду провадження. У висновках були запропоновані шляхи вдосконалення наявної системи наказного провадження.

Ключові слова: наказне провадження, судовий наказ, спрощене судочинство, вимоги, за якими може видаватись судовий наказ, міжнародний досвід.

This article discusses the peculiarities of the institute of simplified proceedings in Ukraine and foreign countries. Increased attention to simplified proceedings as a simplified form of justice is justified by the high level of burden on the judiciary, which leads to a delay in the resolution of cases. The legal regulation of the institute of simplified proceedings in Ukraine is not perfect. Accordingly, it is proposed to analyze the current state of legal regulation of simplified proceedings in Ukraine and foreign countries for comparative analysis, with further proposals to improve this procedure in Ukraine.

In the course of the study, the main individual features of the simplified proceedings were highlighted, arguing the need for its functioning and distinguishing it from the legal proceedings. The regulatory regulation of the criminal procedure in Ukraine was analyzed, which revealed that recent changes to the legislation could be identified as positive developments in the simplification of the criminal procedure. But despite this, the authors have highlighted a number of problems that remain unresolved.

Accordingly, the authors conducted a study of the peculiarities of regulatory regulation of the institution of simplified proceedings in the CIS and European countries. The advantages and disadvantages of the criminal procedure in the following countries were identified: Republic of Belarus, Republic of Moldova and others. The features of the simplified judicial procedure in the countries of the European Union were considered separately, the main advantage of which was the possibility to apply for a court order, as well as other documents in electronic form.

On the basis of a comparative analysis of the legal regulation of the Institute of Simplified proceedings in Ukraine and foreign countries, the authors identified the main problems of implementation of this type of proceedings. The conclusions suggested ways to improve the current system of criminal proceedings.

Key words: simplified proceedings, court order, summary judgment, requirements on which a court order may be issued, international experience.

Постановка проблеми. Стрімкі соціальні, політичні та економічні зміни, які нині відбуваються в Україні, призводять до ускладнення соціальних відносин у суспільстві. За даними офіційної статистики, кількість звернень до суду в порядку позовного провадження щорічно збільшується. Як наслідок, перенавантаження судів та зменшення ефективності їх роботи загалом. Одним з варіантів часткової мінімізації цієї проблеми є удосконалення альтернативних засобів захисту прав та інтересів особи, зокрема процедури наказного провадження в Україні.

Оскільки інститут наказного провадження в незалежній Україні почав діяти лише з прийняттям нового Цивільно-процесуального кодексу в 2004 р., впевнено можна говорити, що ця сфера не досить висвітлена в наукових

дослідженнях. Вдосконалення інституту наказного провадження, в тому числі розширення вимог, за якими може бути виданий судовий наказ, може значно зменшити розгляд справ у порядку позовного провадження і тим самим змінити навантаження на органи судочинства. Модернізація процедури наказного провадження в Україні неможлива без урахування досвіду зарубіжних країн. Автори вважають за необхідне провести порівняльний аналіз інституту наказного провадження в Україні, європейських країнах та країнах СНД для обрання оптимального способу вдосконалення процедури наказного провадження.

Аналіз останніх досліджень. Нині до науковців, які у своїх працях досліджували та висвітлювали це питання, слід віднести О.О. Колосову, С.Я. Фурсу, М.В. Вербіцьку,

Г.В. Фазикош, Д.Д. Луспеник, О.М. Великогороду. Важливою і фундаментальною працею у цій сфері є дисертація М.В. Вербіцької «Наказне провадження в цивільному процесі України», 2011 р. У цій роботі автор запропонувала визначення наказного провадження, розкрила його сутність, проаналізувала поняття судового наказу та вимоги, за якими він має бути виданий, запропонувала шляхи вдосконалення законодавства у цій сфері.

Мета цієї статті – проаналізувати сучасний стан нормативно-правового регулювання інституту наказного провадження в Україні, висвітлити особливості такої процедури в зарубіжних країнах, визначити недоліки наказного провадження в Україні та запропонувати шляхи вдосконалення наявної системи.

Виклад матеріалу. Зрозуміло, що це питання неодноразово досліджувалось ученими, проте через нестабільність процесуального законодавства України, в тому числі і цивільно-процесуального законодавства, необхідним є додаткове дослідження процедури наказного провадження.

Захист цивільних прав та інтересів – це процес відновлення порушеного права особи з подальшою компенсацією отриманих збитків або ж поновленням порушеного права. Нині є багато способів захисту як досудових, так і судових. Одним із різновидів судового захисту цивільних прав та інтересів особи є процедура наказного провадження. Оскільки досі визначення цього поняття законодавчо не закріплене, пропонуємо виокремити найважливіші ознаки наказного провадження. Таким чином, слід виокремити такі ознаки:

- наказне провадження є самостійним різновидом провадження, оскільки цивільно-процесуальним законодавством передбачена окрема процедура подачі заяви про видачу судового наказу, розгляду справи та видачі судового наказу;

- наказне провадження є спрощеним видом провадження, оскільки не передбачається виклик сторін для розгляду справи, а також строки розгляду та вирішення справи в порядку наказного провадження значно коротші порівняно з позовним;

- справа може бути розглянута в порядку наказного провадження лише за наявності вимог, передбачених ст. 161 ЦПК України. У цьому полягає особливість наказного провадження, оскільки лише за визначеним колом вимог особа може звернутись із заявою про видачу судового наказу;

- вимоги про видачу судового наказу мають бути безспірними. Так, наприклад, одна з вимог, за якими може бути виданий судовий наказ, передбачена ч. 5 ст. 161 ЦПК України: «заявлено вимогу про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб» [1]. Законодавець наголошує, що судовий наказ може бути виданий тільки, якщо вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства, оскільки такого роду питання являють собою спір про право;

- за результатами розгляду заяви видається судовий наказ, який відповідно до ст. 160 ЦПК України є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених статтею 161 цього Кодексу [1];

- сторонами у наказному провадженні є стягувач та боржник.

Отже, наказне провадження – це особливий, спрощений та самостійний вид провадження, застосування якого аргументується відсутністю спору про право та наявністю вимог, передбачених ст. 161 ЦПК України, результатом якого є видача судового наказу.

Аналізуючи нормативно-правове регулювання наказного провадження в Україні, слід наголосити, що за весь період існування інституту наказного провадження в Україні ця процедура вже було значно вдосконалено. Так, з 2004 р. було внесено багато змін, які однозначно стали позитивними зрушеннями в спрощенні наказного провадження. Аналізуючи чинний Цивільно-процесуальний кодекс України та порівнюючи його з попередньою редакцією, можна виокремити такі зміни:

- розширення кола вимог, за якими може бути видано судовий наказ (на поточний момент у ст. 161 ЦПК України визначено 7 вимог);

- вдосконалення форми заяви про видачу судового наказу, а саме мають бути зазначені: «ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України заявника та боржника, реєстраційний номер облікової картки платника податків заявника та боржника (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта заявника та боржника (для фізичних осіб – громадян України), а також офіційні електронні адреси та інші дані, якщо вони відомі заявнику, які ідентифікують боржника» [1];

- визначення переліку документів, які мають та можуть бути подані до заяви про видачу судового наказу;

- збільшення строку розгляду заяви про видачу судового наказу з трьох до п'яти днів з моменту її надходження до суду;

- можливість повідомлення боржника про видачу судового наказу шляхом «надсилання не пізніше наступного дня його копії (тексту), що містить інформацію про веб-адресу такого рішення у Єдиному державному реєстрі судових рішень, боржникові на його офіційну електронну адресу або рекомендованим листом із повідомленням про вручення, чи цінним листом з описом вкладеного, якщо офіційної електронної адреси боржник не має» [1]. Це є значним кроком уперед, оскільки є початком до введення системи електронного документообігу в процедурі наказного провадження. Але знову ж таки породжує питання: яким чином можна впевнитись, що зазначена електронна пошта боржника є активною, що він справді отримає повідомлення про видачу судового наказу?;

- збільшення строку подання заяви про скасування судового наказу з десяти до п'ятнадцяти днів.

З цього можна зробити висновки, що є позитивні зрушення вдосконалення інституту наказного провадження в Україні. Проте, на думку авторів, проведення порівняльного аналізу інституту наказного провадження в Україні та зарубіжних країнах є необхідним етапом для подальшого вдосконалення нормативно-правового регулювання та практичної реалізації такої процедури.

Перш за все пропонується розглянути особливості процедури наказного провадження в країнах СНД. Так, наприклад, у статті 394 ЦПК Білорусі зазначається розширене коло вимог, за якими може бути виданий судовий наказ: «лише за вимогою, що підтверджена нотаріально посвідченим правочином, а не будь-яким письмовим правочином; вимогою про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей; вимогою про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати; вимогою організації, що здійснює професійне страхування, про стягнення заборгованості за відповідним договором страхування; вимогою, заявленою органом внутрішніх справ про стягнення витрат на розшук відповідача, боржника або дитини; вимогою про стягнення з громадян недостачі за податками, зборами та іншими обов'язковими платежами» [2]. Порівняно з національним законодавством України перелік вимог за законодавством Республіки Білорусь є досить розширеним, хоча окремі з них стосуються не цивільно-правових, а публічних правовідносин, таких як, наприклад, вимоги про стягнення з громадян недостачі за податками, зборами та іншими обов'язковими платежами.

Слід зазначити, що перелік за цивільно-процесуальним законодавством Молдови порівняно з Україною також є досить розширеним. Так, є такі вимоги: «вимога, яка виникла у зв'язку з придбанням речі в кредит або надання її в лізинг, вимога про видачу судового наказу на вимогу про повернення книг, взятих у бібліотеці, може бути подано бібліотекою в суд за місцем знаходження бібліотеки; вимога кредитора для видачі судового наказу про вилучення і примусовий продаж майна та інші» [3]. Зверніть увагу, що за законодавством Республіки Молдова судовий наказ може бути виданий не лише за вимогою про стягнення грошової заборгованості, а також щодо вилучення рухомого та нерухомого майна. Аналогічні вимоги передбачені також і законодавством Російської Федерації, тобто стягнення можуть бути накладені також на нерухоме майно. В Україні ж у порядку наказного провадження можуть бути стягнені лише грошові кошти.

Під час розгляду особливостей реалізації наказного провадження в країнах СНД слід звернути увагу на думку О.М. Великороди. Так, у своїй статті вона зазначає, що «загалом виділяють декілька моделей наказного провадження:

– грузинська модель, якій притаманні певні ознаки: по-перше, не має встановленого переліку тих вимог, за якими виноситься судовий наказ; по-друге, у спрощеному порядку розглядаються лише справи про стягнення грошових сум; по-третє, у разі відмови у прийнятті заяви від заявника він має бути заслуханий; по-четверте, заперечення боржника призводить до розгляду справи у порядку позовного провадження;

– у російській моделі вже стягуються не лише грошові кошти, але й рухоме майно, підстави відмови у прийнятті заяви значно розширені. Судовий наказ виноситься без судового розгляду та виклику сторін для заслуховування їх пояснень.

Українська модель характеризується своїми особливостями, такими як: законодавчо визначений перелік вимог щодо видачі судового наказу, стягуються тільки грошові кошти» [4, ст. 34].

Порівнюючи ці три моделі, можна дійти до висновку, що кожна з них є недосконалою, проте певні елементи цього інституту в інших країнах врегульовані краще, ніж у національному законодавстві.

Звичайно, зважаючи на те, що Україна зараз на шляху до євроінтеграції, ми не можемо не брати до уваги особливості врегулювання наказного провадження в країнах Європи. «Так, у Європі введеному нового виду провадження посприяла Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R(81)7, ухвалена 14 травня 1981 р., в якій зазначено, що в контексті доступу до правосуддя необхідно запровадити процедури спрощення та прискорення судочинства» [5, с. 152].

«Крім того, на базі Рекомендації № R(84)5 від 28 лютого 1984 передбачено спеціальні правила з метою прискорення розгляду справ, пов'язаних із безспірним правом. Зокрема, звернуто увагу на впровадження таких спрощених процедур судочинства, які виключають необхідність проведення судових засідань (п. 15), а також розроблення заходів щодо розгляду безспірних позовних вимог, щоб остаточні рішення виносилися швидко, без зайвих формальностей (п. 9)» [5, с. 152].

В ЄС уперше на законодавчому рівні єдине для всіх країн-учасниць європейське наказне провадження було закріплено Регламентом № 1896/2006

«Про введення європейського наказного провадження», який був прийнятий

12 грудня 2006 р. Європейським парламентом і Радою ЄС. Цей документ став важливим кроком у розвитку наказного провадження як спрощеної процедури судочинства, оскільки уніфікував норми багатьох держав-учасниць ЄС для ефективного стягнення боргів навіть на міждержавному рівні у безспірних справах. Прогресивним моментом також є те, що передбачена можливість подачі заяв про видачу наказу в електронній формі за допомогою бланків і відповідно до всіх формальних вимог. Це значно спрощує вирішення безспірних справ, особливо на міждержавному рівні. Проте слід зазначити, що це не є зобов'язанням, у багатьох країнах Європи досі переважає документарний спосіб подачі заяв, серед них – Греція та Франція.

У багатьох країнах Європи автоматизована система впроваджена настільки широко, що вирішення справ у порядку спрощеного провадження може відбуватись виключно в електронному режимі. Як уже зазначалося, у змінах національного законодавства спостерігаються позитивні тенденції, в тому числі і до впровадження системи електронного документообігу. Зараз під час винесення судового наказу суд може повідомляти боржника за допомогою надсилання листа на його електронну адресу. На жаль, поки що немає статистики щодо ефективності цього способу, проте, на думку авторів, це однозначно є позитивним аспектом. Беручи до уваги досвід країн Європейського Союзу, в окремих з яких навіть заяви про видачу судового наказу та заяви про скасування судового наказу можуть подаватись в електронному форматі, законодавець повільно впроваджує електронну систему в національне законодавство.

Висновки. Проаналізувавши основні особливості інституту наказного провадження в Україні та зарубіжних державах, автори вважають за необхідне виокремити низку проблем, які потребують вирішення у цій сфері. Так, наприклад, до недоліків інституту наказного провадження в Україні, на думку авторів, слід віднести:

– обмежений перелік вимог, за наявності яких може бути виданий судовий наказ, і обмеженість наявних вимог. Так, є вимога про виплату нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, проте, якщо брати інші платежі, наприклад, вихідну допомогу, яка по суті в такій ситуації не має суттєвих відмінностей від заробітної плати, то особа може звернутись за захистом своїх прав лише в порядку позовного провадження;

– відсутність можливості подачі заяви про видачу судового наказу в порядку електронного документообігу.

Зважаючи на це, автори пропонують:

– розширити коло вимог, за якими може бути видано судовий наказ, ураховуючи досвід іноземних країн;

– реформувати інститут наказного провадження в Україні шляхом внесення до переліку вимог не лише стягнення грошових коштів, але й стягнення майна;

– запропонувати введення електронної системи подання документів у порядку наказного провадження для спрощення вирішення безспірних справ і зменшення завантаженості судів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процесуальний кодекс від 18.03.2004 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11.01.1999 г. с изм. и доп. URL: <http://www.tamby.info/kodeks/gpk.htm>.
3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 12.06.2003 г. с изм. и доп. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=286229&lang>.
4. Великорода О.М. Правове регулювання наказного провадження в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. № 1(4). С. 76–83.
5. Нестерцова-Собакарь О.В., Свистак Ю.В. Правове регулювання інституту наказного провадження: зарубіжний досвід та вітчизняні особливості. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 3. С. 140–147.

ОЦІНКА НЕОБХІДНОСТІ ТА ДОПУСТИМОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ АКТИВНОСТІ СУДУ В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ

ASSESSMENT OF THE NECESSITY AND ADMISSIBILITY OF THE COURT'S PROCEDURAL ACTIVITIES IN PROOF IN A CIVIL CASE

Бортнік О.Г.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Степаненко Т.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті висвітлено окремі аспекти дискреційних повноважень суду щодо доказування у цивільній справі. ЦПК України нарівні з положеннями про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін, тягар доказування у справі покладено на сторони та збирання доказів не є обов'язком суду, також містить окремі норми, що закріплюють дискреційні повноваження суду щодо збирання доказів з власної ініціативи суду.

Автори погоджуються, що активна позиція суду з точки зору організації процесу виступає гарантією досягнення завдань цивільного судочинства. На основі аналізу нормативного закріплення підстав застосування судом повноважень щодо збирання доказів звертається увага на відносну визначеність у нормах ЦПК України таких підстав. Вказується, що ефективна реалізація національними судами дискреційних повноважень зі збирання доказів у справі з власної ініціативи вимагає чітких критеріїв для суддівського розсуду. Критерієм меж суддівського розсуду є принцип верховенства права та, зокрема, його складник – принцип пропорційності. Пропорційність має розглядатися як вимога врахування судом приватних інтересів учасників справи та публічних інтересів, пошук їх балансу у судочинстві.

Зроблено висновок, що концепція чинного ЦПК України визначається тим, що автономія учасників справи має межі, зумовлені публічними інтересами у здійсненні судочинства та досягненні його завдань. Оскільки державою обов'язок доказування покладено на сторони, мають бути створені умови до змагального процесу, в якому забезпечено рівні (збалансовані) процесуальні можливості. Якщо засоби змагального характеру не реалізуються, судом має бути здійснено сприяння у встановленні обставин справи. Дискреційний порядок отримання доказів судом не обмежує процесуальні права учасника справи чи диспозитивні або змагальні засади, а навпаки, компенсує недостатні процесуальні засоби через неналежну процесуальну активність сторін. Процесуальна дія, вчинена із застосуванням розсуду суду, має свідчити про неупередженість, об'єктивність та необхідність у відповідній ситуації.

Ключові слова: змагальний процес, процесуальна активність суду, дискреційні повноваження, пропорційність, баланс інтересів.

The article highlights some aspects of the court's discretionary powers to prove in a civil case. The Civil Procedural Code of Ukraine, along with the provisions that civil litigation is adversary, the burden of proof in the case lies with the parties and the taking of evidence is not the duty of the court, also contains separate rules, which stipulate the discretionary powers of the court to initiate collect evidence. The authors agree that the active position of the court, in terms of organization of the process, is a guarantee of achieving the objectives of civil justice.

Based on the analysis of the normative fixing of the grounds for the court's use of powers to collect evidence, attention is paid to the relative certainty in the rules of the Civil Procedural Code of such grounds. It is stated that the effective exercise by the national courts of the discretionary powers to collect evidence in a case on its own initiative requires clear criteria for a judge's discretion on these matters. The criterion of the limits of judicial discretion is the principle of the rule of law and its component – the principle of proportionality. Proportionality should be considered as a requirement for the court to consider the private interests of the parties to the case and the public interests, to seek their balance in the proceedings.

It is concluded that the concept of the current Civil Procedural Code of Ukraine is determined by the fact that the autonomy of the parties to the case has limits, which are determined by the public interest in the implementation of the judiciary and the achievement of its tasks. Since the primary duty of proof lies with the parties, the conditions for an adversary process, which ensures equal (balanced) procedural capacity, must be created. If the means of adversarial nature are not implemented, the court should facilitate the establishment of the circumstances of the case. The discretionary procedure for obtaining evidence by a court does not limit any procedural rights of the party to the case or dispositive or adversary grounds, but, on the contrary, compensates for insufficient procedural means due to the improper procedural activity of the parties. A procedural action taken in the court's discretion must testify to the impartiality, objectivity and necessity of achieving the task of justice in the appropriate situation.

Key words: adversary process, court procedural activity, discretionary powers, proportionality, balance of interests.

Постановка проблеми. Результатом проведеної в Україні конституційної реформи правосуддя є оновлення цивільного процесуального законодавства з метою створення сучасної ефективної системи здійснення судочинства у цивільних справах. Одним із інститутів цивільного процесуального права, що зазнав значних змін у результаті новелізації, є інститут доказування. Зокрема, привертає увагу наділення суду дискреційними повноваженнями щодо отримання доказів з власної ініціативи (ч. 2 ст. 13, ч. 7 ст. 81 ЦПК України). Запроваджені новації традиційно відносять до слідчого типу судочинства, відповідно, є побоювання, що розширення прав суду (ex officio) у доказуванні стане кроком назад і гальмуватиме розвиток в Україні змагального цивільного судочинства [1, с. 3]. Окрім того, ефективна реалізація національними судами дискреційних повноважень щодо збирання доказів у справі з власної ініціативи вимагає чітких критеріїв для відповідного розсуду із зазначених питань.

Питання меж процесуальної активності суду у змагальному процесі, її необхідність є дискусійним протягом усього періоду розвитку науки цивільного процесу. Зокрема, у зв'язку із розробкою і прийняттям Статуту цивільного судочинства 1864 р. питання змагальних засад цивільного судочинства та ролі суду у змагальному процесі розглядалися Є.А. Нефедьєвим, М.А. Гредескулом, Т.М. Яблочковим та іншими вченими того періоду [2, с. 16–20]. Повноваження суду в доказовій діяльності викликали науковий інтерес і надалі. При цьому науковці (В.М. Семенов, А.Т. Боннер, М.А. Гурвич та ін.) діяльність суду в процесі доказування вважали проявом самостійного принципу цивільного процесуального права: принципу процесуальної активності суду [3, с. 63, 125; 4, с. 11; 5, с. 47].

З часу набуття Україною незалежності, зміни політичного курсу та сприйняття європейських цінностей у сфері захисту прав людини мало місце інтенсивне оновлення

цивільного процесуального законодавства в бік розширення змагальних засад, що дало підстави для поновлення наукової дискусії щодо функціональних обов'язків суду у доказуванні. Особливо жвавим стало обговорення скасування права суду збирати, витребувати докази з власної ініціативи у справах позовного провадження. В юридичній літературі з'явилися висновки вітчизняних учених про те, що сучасне цивільне судочинство України набуло змагальної форми, що у 1996 р. на зміну процесу слідчому прийшов змагальний процес [6, с. 98]. Як підкреслюється в роботах з порівняльного цивільного процесу, пасивний тип цивільного судочинства характеризується пасивною роллю суду, високим ступенем активності сторін у разі кваліфікованої допомоги адвокатів, належності їм ініціативи у веденні справи на всіх стадіях процесу та можливості контролювати процедуру дослідження доказів [7, с. 160; 8, с. 20]. У зв'язку із цим справедливим є твердження Т.М. Кучер, що для реформування вітчизняного цивільного процесуального законодавства був запозичений досвід зарубіжних країн (зокрема, принцип змагальності цивільного процесу) і запроваджено його без урахування української ментальності, своєчасної підготовки фахівців, без комплексного запозичення інститутів, на яких ґрунтується дія цього принципу в зарубіжному судочинстві тощо [9, с. 76].

Стан дослідження. Питанням процесуальної активності суду у встановленні обставин справи в контексті дослідження принципів та моделей цивільного судочинства було присвячено наукові розробки, зокрема: Є.В. Васюк-Ковського, М.А. Гурвича, В.М. Семенова, В.В. Комарова, В.А. Кройтора, П.І. Шевчука, Г. Фазикош. Ю.В. Неклеси. Серед останніх наукових досліджень можна виділити роботи М.Б. Гарієвської, О.О. Грабовської, Д.Д. Луспеника, В.Ю. Мамницького. Утім, критеріям розсуду суду під час вирішення питання щодо збирання доказів у справі за власної ініціативи в юридичній літературі приділялось не досить багато уваги.

Метою статті є визначення критеріїв застосування дискреційних повноважень суду у сфері доказування у цивільному судочинстві, зокрема, збирання доказів з власної ініціативи.

Виклад основного матеріалу. Традиційно активність суду в доказовій діяльності у цивільній справі розглядається в юридичній доктрині крізь призму принципу змагальності, який, своєю чергою, залежно від рівня розвитку суспільства, соціальних-економічних та політичних умов, національних особливостей та правових традицій еволюціонував, змінюючи при цьому моделі цивільного судочинства. Еволюція принципу змагальності – це насамперед пошук балансу між активністю й пасивністю суду в процесі на різних етапах розвитку процесуального права [10, с. 386].

Серед учених-юристів превалює думка, що в правовій державі втручання держави у діяльність людини, її приватні відносини та права має бути обмеженим; це ж стосується і органів судової влади. Цим і пояснюються диспозитивні та змагальні засади цивільного судочинства та позбавлення суду самостійної ініціативи у встановленні істини, низивши його активні повноваження і перетворивши правосуддя в цивільних справах фактично на послугу держави сторонам, які не можуть самостійно вирішити спір. Однак пасивна роль суду, що зводиться фактично до його бездіяльності, навіть коли здоровий глузд вимагає від нього активних дій (враховуючи зловживання сторонами в процесі своїми правами, неналежну реалізацію ними своїх процесуальних прав і виконання обов'язків), не дає змогу суду належним чином виконувати завдання судочинства та здійснювати захист порушених прав, навіть у тих справах, де такий захист з огляду на правосудні цілі є необхідним.

Як роз'яснив Конституційний Суд, правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно від-

повідає вимогам справедливості та забезпечує ефективне поновлення в правах [11]. При цьому засобом досягнення високого рівня правосуддя, як зазначено у Рекомендації № 84 (5) Комітету міністрів Ради Європи, слугує наділення суду активними повноваженнями. Їх межі визначаються метою забезпечення ефективного та швидкого судового розгляду. Суд мусить, хоча б у ході попереднього засідання, а якщо це можливо, і протягом всього розгляду, відігравати активну роль у забезпеченні швидкого судового розгляду, поважаючи при цьому права сторін, у тому числі їхнє право на неупередженість [12]. Учені-процесуалісти справедливо відзначають, що активна позиція суду (з точки зору організації процесу) виступає гарантією досягнення завдань цивільного судочинства, а тому має велике значення для його оптимізації [13, с. 67].

На різних етапах вдосконалення судоустрою та судочинства співвідношення принципів змагальності та активної ролі суду істотно змінювалося. Відповідно, змінювались і межі активної участі суду у встановленні істини у справі [14, с. 113–121]. Принципу процесуальної активності суду раніше надавалося більше значення, нормативне регулювання сфери доказування, активність суду у встановленні фактів та обставин у цивільному процесі спрямовувалося на досягнення об'єктивної істини у справі [15, с. 80]. Розглядаючи ж активні повноваження суду в розрізі принципу змагальності, варто зазначити, що сучасне цивільне процесуальне законодавство характеризується змагальною моделлю судочинства, де сторони самі визначають обсяг доказів і самі мають подати їх суду, який позбавлений можливості самостійно вишукувати докази і встановлювати істину у справі всупереч волі сторін. Суд (за загальним правилом) тільки сприяє сторонам за їх клопотанням у витребуванні доказів і може роз'яснювати сторонам предмет доказування та обов'язок доказування та подання доказів (ч. 5 ст. 12, ч. 2 ст. 197 ЦПК України).

Але ми солідарні із міркуваннями, що зниження активності суду в цивільному судочинстві призводить до того, що здебільшого судами не забезпечується реалізація вимог справедливого розгляду та вирішення справи. У результаті цілі правосуддя не будуть досягнуті і правосуддя не набуде властивості ефективності [16] та спотворюватиметься сама сутність права на суд. Крім того, окремі науковці з посиланням на судову практику зауважують, що зниження активності суду, абсолютизування принципу диспозитивності нерідко призводять до використання процесуальних прав сторін всупереч їх справжньому призначенню [17, с. 17–18]. Таким чином, закон покладає на суд велику відповідальність: ухвалення об'єктивного та справедливого рішення, у випадку з чим суду мають бути надані важелі впливу на судочинство у цьому напрямі в рамках неналежного розвитку змагального процесу.

Чинним ЦПК України у ст. 12 встановлено положення, відповідно до якого цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін, тягар доказування у справі покладено на сторони, а збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду. За ст. 13 ЦПК України збирання доказів не є обов'язком суду з власної ініціативи, крім випадків, встановлених ЦПК України. При цьому ЦПК України містить низку норм, що закріплюють підстави застосування дискреційних повноважень суду щодо збирання доказів з власної ініціативи (ч. 2 ст. 13, ч. 7 ст. 81, ч. 7 ст. 85, ч. 6 ст. 95, ч. 5 ст. 100, ст. 103, ч. 2 ст. 456 ЦПК тощо).

У зв'язку із необхідністю визначення меж розсуду суду у судовому доказуванні не можна оминати основну засаду, яка має визначати побудову всього судочинства, – верховенство права. Антропологічні цінності, які втілені у поняття «верховенство права», були предметом досліджень упродовж багатьох століть [18] починаючи з античних часів та є дискусійними й у сьогоденні. Британський дослідник А.В. Дайсі вбачав у верховенстві права стримуючий

фактор (але не остаточний контроль) та противагу теоретично безмежній владі держави над особою. Верховенство права зумовлює те, що закон має забезпечувати визначеність та передбачуваність (правову визначеність). Від середини ХХ ст. було досягнуто баланс між концепцією верховенства права та судовою дискрецією. Утім, є обов'язковим її обмеження приписами та метою закону, вимогами верховенства права, зокрема, шляхом забезпечення кожному доступу до справедливих процедур у безсторонньому та незалежному суді, шляхом застосування закону послідовно та однаково до всіх та у спосіб, позбавлений свавілля та не позбавлений розумності [19, с. 170].

У контексті виховання принципу верховенства права під час визначення меж судового розсуду знаковим видається те, що зазначений аспект цивільного процесуального доказування стосується такого складового елемента принципу верховенства права, як принцип пропорційності (ст. 11 ЦПК України), який вимагає від суду постійного пошуку балансу публічного та приватного інтересу у цивільному судочинстві.

Суд зобов'язаний не тільки перед приватними особами, а й перед усім суспільством, оскільки суспільство і держава, виходячи зі змісту судової влади і призначення правосуддя в системі функцій держави, зацікавлені в уніфікованому застосуванні права, а це передбачає наявність у держави обов'язку забезпечити функціонування механізму правосуддя, виконання державою правоохоронної функції. У цьому аспекті варто підтримати позицію Я.М. Романюка та І.В. Бейцун, що суди як органи державної влади мають захищати не лише права конкретних осіб, а й правопорядок загалом, охороняючи не лише приватні, а й публічні інтереси [20, с. 297].

На загальнотеоретичному рівні необхідним елементом верховенства права, який дає змогу збалансовано представити публічні та приватні інтереси у праві, є пропорційність. У цьому сенсі пропорційність є вимогою до врахування приватних та публічних інтересів у нормотворчій, у правозастосовній діяльності, є способом попередження чи вирішення правозастосовних проблем, що зумовлені конкуренцією інтересів та можуть тягнути обмеження права особи на справедливий суд. При цьому не можна обмежувати пропорційність та визнавати її лише критерієм для визначення судом порядку розгляду справи, як це визначено в ст. 11 ЦПК України. З огляду на міжнародний та іноземний законодавчий і правозастосовний досвід пропорційність має стати загальнотеоретичною засадою правозастосування, одним з аспектів чого є пропорційність інтересів у визначенні порядку здійснення провадження загалом та визначення критеріїв необхідності обмеження права. Ці положення мають велике методологічне значення у становленні в Україні судочинства, заснованого на верховенстві права.

Оскільки в основу пропорційності покладено інтерпретацію основоположних прав та принципів, це зумовлює забезпечення врахування відповідного балансу на нормативному рівні, тобто тест на пропорційність, визнаний придатним для цього на міжнародному рівні, має бути пройдений на етапі законотворчого процесу. З цієї позиції необхідно оцінювати й рівень забезпечення належної судової процедури.

Вказівки про дотримання принципу пропорційності можна знайти у різних формулюваннях багатьох національних і наднаціональних правових систем. Він визнається загальним принципом права Європейського Союзу. Хоча, на відміну від права Європейського Союзу, у Конвенції з прав людини та основоположних свобод принцип пропорційності прямо не визначений, він є одним із найважливіших принципів, який, мабуть, найчастіше застосовується у практиці ЄСПЛ [21, с. 68–69] через вироблення критеріїв визначення балансу інтересів у судочинстві та дотримання справедливої процедури. У рішеннях

ЄСПЛ можна зустріти позицію, що справедливий розгляд справи включає обґрунтованість судового розгляду [22, с. 65], але у п. 1 ст. 6 Конвенції не встановлено правил щодо допустимості доказів та способу їх оцінки [23, с. 51]. Однак ефективний захист прав неможливий без об'єктивного рішення, ухваленого по суті пред'явлених вимог. Тому визначення обов'язку доказування та порядок надання доказів вирішується на національному рівні кожною державою-учасницею Конвенції.

Під час визначення типу праворозуміння, у якому надалі належить розвиватись системі вітчизняного права та цивільного судочинства, зокрема, велике значення має дотримання справедливого балансу інтересів публічного та приватного характеру за нормативного регулювання та реалізації цивільних процесуальних правовідносин. Право на справедливий суд як фундаментальне право та "res judicata" втрачають сенс у суспільстві, у якому побудова судочинства визначається формальним розглядом прав судами, а не справжнім утвердженням справедливості. Концепт чинного ЦПК України визначається тим, що автономія учасників справи має межі, зумовлені публічними інтересами у відправленні судочинства, що проявилось у розширенні обов'язків, підвищенні відповідальності сторін за процес. А попереджувальні та примусові заходи різного характеру, які можуть застосовуватися під час розгляду справи, свідчать про посилення забезпечення публічних інтересів у судочинстві. Саме цими міркуваннями й зумовлюється процесуальна активність суду у судовому доказуванні. Втім, як зазначалось вище, процесуальна активність суду саме у судовому доказуванні в позовному провадженні реалізується судом «з власної ініціативи». Зрозуміло, що такий розсуд мусить мати межі, які б визначили справжню його необхідність, зважаючи на визначення у конкретних обставинах наявності недобросовісності учасників справи у здійсненні ними своїх прав чи виконання обов'язків щодо доказів зокрема, необхідності перевірки достовірності наданих доказів шляхом дослідження оригіналів або в інших випадках, передбачених законом тощо.

Здійснення справедливого та ефективного розгляду та вирішення цивільної справи зумовлюється пропорційністю у судовому доказуванні через реалізацію процесуальних дій змагального характеру (як прояву балансу приватних інтересів), а у разі якщо процесуальна активність сторін характеризується певними вадами, які можуть вплинути на справедливе вирішення справи, то публічні інтереси, які відображені у меті та завданнях цивільного судочинства, визначають активність суду в рамках змагальної процедури загалом.

Повноваження з витребування доказів з власної ініціативи застосовується вітчизняними судами [24; 25; 26; 27; 28] для забезпечення правильного та повного встановлення обставин цивільної справи, попередження впливу зловживань правами та недобросовісності учасників на ухвалення судового рішення, яке має відповідати завданню цивільного судочинства та верховенству права (ч. 1, 3 ст. 263 ЦПК України). Недобросовісність учасників справи під час здійснення ними своїх процесуальних прав чи виконання обов'язків щодо доказів залежить від конкретних обставин, що не дає можливість зробити критерії більш конкретними, проте не скасовує необхідність оцінки пропорційності інтересів, які реалізуються під час здійснення судочинства, для вирішення питання про необхідність витребування доказів судом за своєю ініціативою. Наприклад, у справі № 520/3293/19 Київського районного суду м. Одеси суд до відкриття провадження у справі для визначення кола потенційних третіх осіб та визначення виду позовного провадження визнав необхідним витребувати довідку з інформацією про всіх осіб, які зареєстровані та мають право користування житловим приміщенням [24]. За матеріалами справи № 510/452/18 Ренійського районного

суду Одеської області під час судового розгляду суд, зважаючи на сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних обов'язків щодо доказів, витребував належним чином завірену копію спадкової справи, яка була відкрита після смерті спадкодавця [25]. Аналогічного висновку дійшов Київський районний суд м. Харкова у справі № 640/13786/17 та витребував необхідні документи, які містяться у спадковій справі [26]. У справі № 676/164/19 Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області про визнання недійсним наказу, яким затверджено проєкт землеустрою та надано у власність позивачу земельну ділянку, суд витребував у приватного нотаріуса копії матеріалів щодо посвідчення договору купівлі-продажу [27]. За матеріалами справи № 640/24543/18 Київського районного суду м. Харкова щодо оскарження виконавчого напису нотаріуса у зв'язку із відсутністю безспірності вимоги суд витребував документи, на підставі яких видано виконавчий напис, які не були надані ні позивачем, ні відповідачем, ні нотаріусом (адвокат, який представляв інтереси позивача, уваги на ці обставини не звертає), та документи про зміну найменування або організаційно-правової форми самостійно [28]. У справі № 521/19743/15-ц Малинівського районного суду м. Одеси представник відповідача повідомив суду про смерть відповідача, актовий запис про смерть не надав, у зв'язку із чим суд визнав необхідним витребувати відповідні документи [29].

Наведені вище справи свідчать, що метою власної ініціативи суду у витребуванні доказів було виконання завдання цивільного судочинства щодо справедливого розгляду справи та ефективний захист цивільних прав, що неможливо без об'єктивного встановлення обставин справи. Зважаючи на те, що суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в цивільному процесі, розширення дискреційних повноважень суду за рахунок можливості витребувати докази з власної ініціативи у випадках, коли має місце недобросовісне здійснення процесуальних прав або невиконання обов'язків щодо доказів є обґрунтованим та дієвим засобом боротьби із недобросовісною процесуальною поведінкою сторони в інтересах забезпечення балансу між приватними та публічними інтересами під час відправлення правосуддя в цивільних справах [30], усунення перешкод у здійсненні судочинства. Процесуальна ж активність суду орієнтована на ціннісні підходи до судочинства та передбачає його роль у розвитку процесу від відкриття провадження у справі, через сумірну участь у доказовій діяльності, до ухвалення судового рішення. Тобто оцінка ініціативи суду (по суті – розсуду) у доказуванні як прояву його процесуальної активності має здійснюватися за допомогою загально визначених та апробованих способів. У відповідних ситуаціях суд визначає порядок здійснення провадження у справі, враховуючи обставини й інтереси приватні та публічні. Тому алгорит-

мом, в якому має оцінюватись допустимість ініціативи суду в доказуванні, є пропорційність, для оцінки якої підлягають аналізу умови, в яких реалізується дискреційне повноваження та які мають відкритий перелік відповідно до ст. 11 ЦПК. Застосування алгоритму визначення пропорційності через визначення легітимної мети та підстав (допустимості), необхідності та придатності процесуальної дії суду та співвідношення між дією та ефективним результатом для судочинства дає змогу визначити дотримання меж розсуду суду під час реалізації власної ініціативи у судовому доказуванні.

Висновки. Резюмуючи вищевикладене, можна виділити підстави відповідного розсуду суду у судовому доказуванні, якими визначається його допустимість: сумніви суду у недобросовісності учасників справи, тобто порушення процесуального обов'язку, визначеного у ст. 44 ЦПК України, невиконання обов'язку доказування, визнана судом необхідність перевірки достовірності обставин, на підтвердження яких подані електронні або письмові копії письмових або електронних доказів відповідно, якщо суд має сумніви у достовірності даних, які містить відповідна копія тощо. Процесуальна активність суду у доказуванні безпосередньо пов'язана із підставами, які визначені законом не імперативно, а дискреційно, зважаючи на відносно визначені (оціночні, ситуаційні) поняття, які визначають гіпотезу процесуальної норми права. Тому процесуальна дія, вчинена із застосуванням розсуду суду, крім іншого, має свідчити про неупередженість, безсторонність, об'єктивність та необхідність: у відповідній ситуації досягти завдання судочинства зі справедливого та своєчасного розгляду і вирішення справи неможливо іншими засобами, тобто засобами змагального типу. Останнє положення визначає й придатність відповідних повноважень суду.

Дискреційний порядок отримання доказів не обмежує будь-якого процесуального права учасника справи чи диспозитивні або змагальні засади, а навпаки, компенсує недостатні процесуальні засоби через неналежну процесуальну активність сторін, свідчить про баланс інтересів у судочинстві. Отже, у відповідних проаналізованих вище випадках процесуальна активність суду є необхідною через придатність для досягнення легітимної мети – захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, який не може бути ефективним без повного, достовірного та об'єктивного встановлення обставин цивільної справи.

Перспективи подальших розвідок у напрямі процесуальної активності суду у судовому доказуванні у цивільному судочинстві визначаються оцінкою її допустимості у спрощених та прискорених судових процедурах, у разі визначення судом ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, у разі виходу суду за межі пред'явлених позовних вимог.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грабовська О.О. Теоретико-правові проблеми доказування у цивільному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ: нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Київ, 2019. 32 с.
2. Проблемы науки гражданского процессуального права / В.В. Комаров, В.А. Бигун, В.В. Баранкова; Под ред. проф. В.В. Комарова. Харьков : Право, 2002. 440 с.
3. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. Москва : Юрид. лит., 1982. 152 с.
4. Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права : учебное пособие / А. Т. Боннер ; под ред.: Шакарян М.С. Москва : Изд-во ВЮЗИ, 1987. 78 с.
5. Гурвич М.А. Советский гражданский процесс. 2-е изд. Москва : Высш. школа, 1975. 399 с.
6. Цивільний процес України. Академічний курс : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. / за ред. С.Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2009. 848 с.
7. Михеенко М.М., Молдован В.В., Радзієвська Л.К. Порівняльне судове право : підручник. Київ : Либідь, 1993. 328 с.
8. Здрок О.Н. Гражданский процесс зарубежных стран : учебное пособие. Москва : Изд-во деловой и учебн. лит-ры, 2005. 176 с.
9. Кучер Т.М. Теорія доведення у цивілістичному процесі. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 5. С. 76–87. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tsprv_2016_5_15.
10. Неклеса Ю.В. Еволюція принципів змагальності та диспозитивності у цивільному процесі України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 382–387. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_58_59.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.
12. Рекомендация R (84) 5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы от 28 февраля 1984 года. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_126.
13. Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні : монографія / Берестова І.Е., Бичкова С.С., Бобрик В.І. та ін., за ред. академіка НАПрН України О.Д. Крупчана. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 180 с.
14. Глазкова М.Е. Пределы активности суда в состязательном процессе. *Журнал российского права*. 2008. № 2 (134). С. 113–121.
15. Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / П.В. Алексий, Н.Д. Эриашвили, В.Н. Галузо и др.; Под ред. проф. П.В. Алексия, проф. Н.Д. Амаглобели. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. 432 с.
16. Вукот М.А. Обеспечение судами прав лиц, участвующих в гражданском деле, как одно из условий эффективности правосудия. *Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве* : материалы Всероссийской научно-практической конференции, 31 января – 1 февраля 2001 г. Москва, 2001. С. 132–136. URL: <http://www.legist.ru/conf/Vikut.htm>.
17. Шамшурич Л.Л. О диспозитивности и злоупотреблении процессуальными правами в состязательном процессе в сфере гражданской юрисдикции: вопросы теории и практики. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2010. № 1. С. 17–21.
18. Циппеліус Р. Юридична методологія / пер. з англ.; Пер., науч. ред., приміт. Роман Корнута. Київ : Реферат, 2004. 173 с.
19. Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), Доповідь № 512/2009. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
20. Романюк Я. Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України. *Право України*. 2012. № 8. С. 288–305.
21. Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. Москва : Городец, 2004. 208 с.
22. Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. *Право на справедливое судебное разбирательство*. Москва : Российская академия правосудия, 2001. 139 с.
23. Практичний посібник зі статті 6 (цивільна частина). *Європейський Суд з прав людини*, 2013. 77 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf.
24. Ухвала Київського районного суду м. Одеси, 25.04.2019, справа № 520/3293/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81425064>.
25. Ухвала Ренійського районного суду Одеської області, 18.12.2018, справа № 510/452/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78739169>.
26. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 20 березня 2019, справа №640/13786/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80585131>.
27. Ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 21 травня 2019, справа № 676/164/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81868086>.
28. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 14 травня 2019 р., справа № 640/24543/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81719128>.
29. Ухвала Малинівського районного суду м. Одеси від 4 квітня 2019 року, справа № 521/19743/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81253443>.
30. Луспенік Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів. *Судебно-юридическа газета*. 2019. № 1 (470). URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/132351-dokazuvannya-u-tsvilnomu-protsesi-scho-novogo-u-tspk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuвання-dokaziv>.

УДК 347.513:347.518

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ ЯК ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

LEGAL REGULATION OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED TO A VEHICLE AS A SOURCE OF INCREASED DANGER

Буга В.В.,

*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри юридичних дисциплін факультету № 2**Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

Останнім часом кількість авто на наших вулицях збільшується щодня. Звичайно, немає нічого поганого у тому, що зростає добробут нашого населення і його можливості забезпечити собі комфортне життя, проте разом із тим це призводить не лише до погіршення екологічної ситуації у країні, а й до зростання ризику можливих та збільшення фактичних випадків дорожньо-транспортних пригод. Між тим транспортні засоби належать до джерел підвищеної небезпеки й якщо ви вже потрапили у ДТП, то маєте бути принаймні ознайомлені з положеннями чинного законодавства, які допоможуть вам залежно від ситуації або стягнути певну суму з власника автомобіля на відшкодування завданої ним шкоди, або ж захиститися від осіб, які намагаються неправомірно стягнути певну суму з вас [1]. Специфіка суб'єктного складу правовідносин з відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП, породжує певні труднощі у визначенні належних суб'єктів зазначених відносин. У судовій практиці ще зустрічаються помилки у визначенні осіб, відповідальних за шкоду, що зумовлює актуальність дослідження цього питання, адже від правильного визначення суб'єктного складу правовідносин з відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП, залежить питання ефективності юридичної відповідальності [2, с. 3]. Слід зазначити, що МТСБУ, посилаючись на дані Національної поліції, представило страховикам статистику ДТП на території України: за 9 місяців поточного року сталося майже 114,8 тис. ДТП, що на 6,2% більше, ніж минулого року. В Україні було скоєно 18,4 тис. ДТП, де постраждали люди, в цих аваріях загинуло майже 2,4 тис. осіб, травмовано майже 23,5 тис. [3]. Серед основних причин аварій – порушення правил проїзду перехресть, недотримання правил безпечної дистанції, порушення правил маневрування, перевищення допустимої швидкості руху, керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння. Поліцейські підкреслюють, що порівняно з тим же періодом 2018 року всі показники аварійності на українських дорогах збільшилися. Це не дуже тішить, тому що за 2018 рік порівняно з 2017 роком на дорогах України знизилася кількість ДТП, а також було зафіксовано зменшення числа загиблих і постраждалих в аваріях.

Ключові слова: відшкодування шкоди, транспортний засіб, джерело підвищеної небезпеки, дорожньо-транспортна пригода, зобов'язання з відшкодування шкоди.

Recently, the number of cars on our streets has been increasing every day. Of course, there is nothing wrong with increasing the well-being of our population and its ability to provide a comfortable life, but at the same time, it not only worsens the environmental situation in the country, but also increases the risk of possible and increased actual incidents of road accidents. Meanwhile, vehicles are a source of high risk and if you are already in an accident, you should at least be familiar with the provisions of applicable law that will help you, depending on the situation, or recover a certain amount from the owner of the car for reimbursement caused by damage, or protect yourself from persons trying to wrongfully claim a certain amount from you. The specificity of the subject composition of the legal relations for the compensation of the damage caused as a result of an accident, creates certain difficulties in determining the proper subjects of the specified relations. In the case law there are still errors in the definition of persons responsible for harm, and this determines the relevance of the study of this issue, since the question of the effectiveness of legal liability. It should be noted that the MTIBU, referring to the data of the National Police, presented to the insurers statistics of road accidents in the territory of Ukraine, for the first nine months of this year there were almost 114.8 thousand. Road accidents, which is 6.2% more than last year. In Ukraine, 18.4 thousand were committed accidents where people were injured in these accidents, nearly 2.4 thousand were killed, about 23.5 thousand injured. Among the main causes of accidents are violations of the rules of crossroads, non-compliance with the rules of safe distance, violations of the rules of maneuvering, exceeding the permissible speed of movement, driving vehicles in the state of intoxication. Police say that compared to the same period last year, all accident rates on Ukrainian roads have increased. This is not very pleasing, because in 2018 compared with 2017, the number of accidents on the roads of Ukraine decreased, and a decrease in the number of deaths and injuries in accidents was recorded.

Key words: compensation, vehicle, source of increased danger, road accident, liability for compensation.

Актуальність теми дослідження. З кожним роком кількість транспортних засобів зростає. З одного боку, це свідчить про технологічний розвиток, стабільність та добробут громадян, але разом із тим збільшується кількість дорожньо-транспортних пригод за участю транспортних засобів, які є джерелом підвищеної небезпеки. Відносини з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, які можуть бути застосовані у вирішенні справ, урегульовано, зокрема, статтями 3, 27, 41, 68 Конституції України, Цивільним кодексом України, законами України «Про дорожній рух» від 30 червня 1993 року № 3353-ХП; «Про страхування» від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР; «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 1 липня 2004 року № 1961-IV; «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 року № 2245-III; Правилами дорожнього руху України, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306 та іншими нормативно-правовими актами.

Мета цієї роботи полягає в узагальненні наявного стану наукової розробки та законодавчої регламентації проблем правового регулювання відшкодування шкоди, завданої транспортним засобом, як джерелом підвищеної небезпеки, недоліків та прогалин у чинному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню цього явища присвячені роботи таких учених України: Ю.В. Лесько, Ю.С. Таран, А.І. Бубіна, Я.Б. Барвенко та інших.

Виклад основного матеріалу. Серед деліктних зобов'язань нині все частіше виникають зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Зазначені зобов'язання мають певні особливості, зумовлені характером діяльності, що визначається джерелом підвищеної небезпеки. Тому належне правове регулювання, закріплення чіткого механізму відшкодування такої шкоди є необхідним кроком на шляху зменшення судових спорів між суб'єктами вказаних правовідносин [4, с. 180].

З цього приводу необхідно визначитись, що ж таке «джерело підвищеної небезпеки». Стаття 1187 ЦК України дає поняття «джерело підвищеної небезпеки», визнаючи його «будь-якою діяльністю, пов'язаною з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів <...> що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб». Отже, найбільш поширеним і використовуваним джерелом підвищеної небезпеки є транспортний засіб, оскільки в лівій частці спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, беруть участь саме водії та власники автомобілів. З цього випливає, що заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки тягне за собою можливість відшкодування шкоди, заподіяної таким джерелом, а питання,

пов'язані з розглядом справ про відшкодування подібної шкоди, досить часто стають причиною дискусій. Відповіді на питання, що виникають під час вирішення справ зазначеної категорії, мають особливе значення, оскільки містять безліч нюансів, здатних усунути розбіжності у вирішенні спорів [5].

Приблизний перелік осіб та організацій, діяльність яких пов'язана з небезпекою для оточення, а саме володільці транспортних засобів, транспортні організації, промислові підприємства, будови та інше, наведений у Цивільному кодексі України. З цього випливає висновок, що джерелом підвищеної небезпеки є транспортні засоби (автобуси, трамваї, тролейбуси, автомашини та інше), будівельна техніка (бульдозери, екскаватори, баштові крани) [6].

Для захисту інтересів громадян і організацій законодавець встановив особливі умови відповідальності володільців джерел підвищеної небезпеки. Ця відповідальність має суттєву особливість – вона настає незалежно від вини особи, яка завдала шкоду, тобто ця особа не звільняється від відповідальності також за умови, коли встановлено її невинність [6].

Цивільний кодекс містить дві підстави відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, що передбачені в статтях 1187, 1188, 1166. Ці статті носять самостійний характер й одночасне їх застосування виключається. Однак досі відсутнє однозначне регулювання умов відповідальності у разі випадкового зіткнення транспортних засобів та відшкодування шкоди, коли вартість ремонту авто перевищує залишкову вартість у кілька разів [7].

Особливість відповідальності за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, полягає і в тому, що зобов'язання з відшкодування шкоди завжди покладається на володільця цього джерела підвищеної небезпеки. Володільцем джерела підвищеної небезпеки, який несе перед потерпілим відповідальність за завдану шкоду, визнається юридична чи фізична особа, якій належить джерело підвищеної небезпеки на певній правовій основі і яка здійснює його експлуатацію (володіння, користування, зберігання, транспортування тощо). Володільцем джерела підвищеної небезпеки є той, хто здійснює експлуатацію джерела підвищеної небезпеки на підставі належного йому права власності (права спільної власності), права володіння та користування джерелом підвищеної небезпеки на підставі договору підряду, оренди, доручення та інших договорів. Права володіння й користування таким джерелом ґрунтуються на адміністративному акті чи іншій правовій підставі. Особою, відповідальною за завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки, також визнається особа, яка самочинно (протиправно і винно) заволоділа джерелом підвищеної небезпеки. Якщо особа, яка керувала джерелом підвищеної небезпеки, не є його володільцем, а виконувала ці

функції через трудову угоду з володільцем (наприклад, водій тролейбуса, машиніст електропоїзда), то вона не відповідає безпосередньо перед потерпілим за завдану шкоду. Так, у разі дорожньо-транспортної пригоди перед потерпілим пішоходом відповідальність буде нести не водій тролейбуса, який безпосередньо заподіяв шкоду, а трамвайно-тролейбусне управління (ТТУ) як володільць тролейбуса. Безпосередній винуватець (водій) несе відповідальність перед володільцем джерела підвищеної небезпеки. Така вимога кредитора (ТТУ) до боржника (водія) про повернення грошової суми, яку кредитор сплатив потерпілому за вини боржника третій особі (пішоходу), називається в цивільному праві регресним позовом [6].

Як зазначається у ст. 1187 ЦК України, шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підраду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку. Особа, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, завдала шкоди діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, зобов'язана відшкодувати її на загальних підставах. Якщо неправомірно заволодіти іншою особою транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом сприяла недбалість її власника (володільця), шкода, завдана діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, відшкодовується ними спільно, у частці, яка визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення. Особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоду було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого [8].

Отже, можна зробити висновок, що обов'язок відшкодувати шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, покладається не на будь-яку особу, а лише на володільця джерела підвищеної небезпеки, яким не завжди є його власник. Суб'єктом цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану транспортним засобом, є його володільць за умови фактичного володіння ним за наявності правової (матеріальної) підстави [9].

Слід відзначити, що цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану діяльністю, що є джерелом підвищеної небезпеки, настає у разі її цілеспрямованості (наприклад, використання транспортних засобів за їх цільовим призначенням), а також у разі мимовільного проявлення шкідливих властивостей об'єктів, що використовуються в цій діяльності (наприклад, у разі завдання шкоди внаслідок мимовільного руху автомобіля). В інших випадках шкода відшкодовується на загальних підставах, передбачених статтею 1166 ЦК, особою, яка її завдала (наприклад, коли пасажир, відчиняючи двері автомобіля, що не рухався, спричинив тілесні ушкодження особі, яка проходила поруч) [10].

Вирішуючи питання про відповідальність за шкоду, що виникла в результаті зіткнення автотransпортних засобів, насамперед треба звернутися до загальних підстав відповідальності за шкоду, а саме до ч. 1 ст. 1166 Цивільного кодексу, згідно з якою майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Розмір відшкодування буде залежати від вини кожного володільця джерела підвищеної небезпеки. Питання відшкодування у разі зіткнення автотransпортних засобів вирішується згідно зі ст. 1187, що встановлює загальні підстави, а саме: 1) шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною

особою; 2) за наявності вини лише особи, якій завдано шкоду, вона їй не відшкодовується; 3) за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоду, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення. У третьому випадку суди встановлюють цю частку вини та відшкодування у процентах. Дуже часто таке відсоткове розподілення відшкодування не є об'єктивним. Це виникає, тому що саме законодавець заклав принцип суб'єктивної оцінки, що, однак, має базуватись на всебічному дослідженні обставин справи [7].

Особливість правил відшкодування шкоди, завданої автотransпортним засобом, полягає в наявності лише трьох умов для виникнення відповідальності: а) наявність шкоди; б) протиправна дія заподіювача шкоди; в) наявність причинно-наслідкового зв'язку. Слід зазначити, що у таких зобов'язаннях умовою відповідальності особи за створення небезпеки заподіяння шкоди є «подвійний» причинний зв'язок. По-перше, це причинний зв'язок між дією і небезпекою виникнення шкоди, по-друге, причинний зв'язок між створеною небезпекою і шкодою, що виникла. При цьому в рамках зазначеного причинного зв'язку необхідно встановити наявність причинного зв'язку між здійснюваною власником автотransпортного засобу діяльністю, що являє підвищену небезпеку під час використання (експлуатації) цього матеріального об'єкта для оточуючих, і шкодою, що виникла, а також між поведінням особи, що безпосередньо використовувала цей автотransпортний засіб, і шкодою, що виникла. Особа, яка завдала шкоду автотransпортним засобом, відповідає й за випадкове її завдання, тобто без вини. Шкода відшкодовується незалежно від наявності або відсутності вини власника джерела підвищеної небезпеки [11].

Розглядаючи позови про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, суди мусять мати на увазі, що відповідно до статей 1166, 1187 ЦК шкода, завдана особі чи майну фізичної або юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її завдала. Обов'язок відшкодувати завдану шкоду виникає у її задавача за умови, що дії останнього були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок та є вина зазначеної особи, а коли це було наслідком дії джерела підвищеної небезпеки, – незалежно від наявності вини. Положення статті 625 ЦК не застосовуються до відносин з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, оскільки відшкодування шкоди є відповідальністю особи, а не грошовим зобов'язанням, яке виникає з договірних зобов'язань. Винятком є відповідальність страховика (стаття 992 ЦК). З огляду на презумпцію вини задавача шкоди (частина друга статті 1166 ЦК) відповідач звільняється від обов'язку відшкодувати шкоду (у тому числі і моральну шкоду), якщо доведе, що шкоду було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (частина п'ята статті 1187 ЦК, пункт 1 частини другої статті 1167 ЦК). Потерпілий подає докази, що підтверджують факт завдання шкоди за участю відповідача, розмір завданої шкоди, а також докази того, що відповідач є задавачем шкоди або особою, яка відповідно до закону зобов'язана відшкодувати шкоду [10].

Таким чином, розгляд справ за позовами, що виникають у відшкодуванні шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, у тому числі з урахуванням законодавства про страхування, має здійснюватися у точній відповідності до закону та в установлені для цього строки.

Висновки. Слід зробити висновок, що вищезазначений інститут потребує подальшого удосконалення та розвитку, що в майбутньому призведе до покращення механізму та порядку відшкодування шкоди, заподіяної транспортним засобом як джерелом підвищеної небезпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Відшкодування шкоди, завданої транспортним засобом. *Юридичний вісник України*. 2007. № 20. URL: http://yurincom.com/ua/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/vidshkoduvannia_shkody_zavdanoi_transportnym_zasobom-publication/.
2. Барвенко Я.Б. Суб'єктний склад правовідносин з відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/123456789/24097/1/3-6.pdf>.
3. *Офіційний сайт МТСБУ*. URL: <http://www.mtsbu.ua/ua/statistics/>
4. Бубіна А.І. Деякі проблеми правового регулювання відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної безпеки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 38. С. 180–184.
5. ВССУ про нюанси відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної безпеки. URL: <http://pravopro.in.ua/pravosudie/praktika/351-vssu-pro-nyuansi-vidshkoduvannya-shkodi-zavdanoi-dzherelom-pidvishhenoji-nebezpeki>.
6. Які особливості відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної безпеки? URL: <http://www.vuzlib.su/ck/5-82.htm>.
7. Бубіна А.І. Деякі проблеми правового регулювання відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної безпеки. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/22875/%C0>.
8. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
9. Лесько Ю.В. Володілець транспортного засобу як суб'єкт цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Випуск 6. Том 1. С. 93–97.
10. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної безпеки : Постанова Пленуму вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01 березня 2013 року № 4. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13>.
11. Таран Ю.С. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної безпеки. URL: www.khntusg.com.ua/filesbornikvestnik_107-256.pdf.

УДК 347.440.34

ПИТАННЯ ЩОДО ПОНЯТТЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ДОГОВОРУ

ISSUES ON THE CONCEPT OF THE INVESTMENT AGREEMENT

Васюк С.В.,

інспектор УОАЗОР

Головного управління Національної поліції у Львівській області

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що інвестиційна діяльність є основним напрямом залучення та реалізації вільних коштів для розвитку економіки нашої держави. У Стратегії сталого розвитку «Україна–2020» [1] визначальним є інноваційне спрямування країни, яке ґрунтується на активному використанні знань і наукових досягнень, стимулюванні інноваційної діяльності, створенні сприятливого інвестиційного клімату, формуванні збалансованого економічного зростання, ґрунтованого на залученні будь-яких не заборонених законом інвестицій. Як свідчить світовий та вітчизняний досвід, створення інвестиційного ринку, структурна переорієнтація та інноваційний розвиток економіки, науково-технічний прогрес неможливі без залучення національних та іноземних інвестицій, які є важливим елементом подальшого розвитку зовнішньоекономічних зв'язків та одним із показників ступеня інтеграції країни у світову економіку. З метою поліпшення інвестиційного клімату України за окремими напрямками, обраними внаслідок комплексної оцінки відповідності законодавства України кращим світовим практикам, описаним Групою Світового банку у методології рейтингу Doing Business у вересні 2019 року, Верховною Радою України прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні», що зумовлює актуальність подальшого вивчення сфери інвестування та інвестиційних договорів загалом.

Поряд із наявною законодавчою базою інвестиційної діяльності, яка формується зі спеціальних нормативно-правових актів та актів загального характеру, регулювання конкретних правовідносин у цій сфері здійснюється на основі різноманітних договорів, що за своєю сутністю і змістом об'єднані в категорію інвестиційних договорів. Тому варто відзначити, що в умовах євроінтеграції надзвичайної актуальності набуває розробка сталої концепції інвестиційних договорів, яка значною мірою мала б відповідати цілям державної інвестиційної політики. Для цього, на наш погляд, слід розробити системну кваліфікацію інвестиційного договору в загальній кількості договорів, сформулювати істотні умови цих договорів, здійснити ідентифікацію інвестиційних договорів з метою поширення на них загального режиму регулювання, а також державних гарантій, визначити коло таких договорів з метою подальшого їх упровадження в практичну діяльність та судову практику.

Ключові слова: інвестиційне право, інвестиції, інвестиційна діяльність, інвестиційний договір, інвестор, учасники інвестиційних відносин.

The relevance of the research topic is due to the fact that investment activity is the main direction of attracting and realization of free funds for the development of the economy of our country. The Sustainable Development Strategy "Ukraine–2020" [1] defines the innovative direction of the country, which is based on the active use of knowledge and scientific achievements, stimulation of innovative activity, creation of favorable investment climate, formation of balanced economic growth based on attraction of any not banned the law of investment. According to world and national experience, creation of the investment market, structural reorientation and innovative development of the economy, scientific and technological progress are impossible without attraction of national and foreign investments, which are an important element of further development of foreign economic relations and one of the indicators of the degree of integration of the country into the world. In order to improve the investment climate of Ukraine in selected areas, selected due to a comprehensive assessment of compliance with Ukrainian legislation on best practices described by the World Bank Group in the Doing Business rating methodology in September 2019, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislation of Ukraine stimulation of investment activity in Ukraine", which determines the relevance of further study of the sphere of investment and investment contracts in general.

Along with the existing legislative framework of investment activity, which is formed from special legal acts and general acts, the regulation of specific legal relations in this field is carried out on the basis of various contracts, which in their essence and content are grouped into the category of investment contracts. Therefore, it should be noted that in the context of European integration, it is extremely important to develop a sustainable concept of investment contracts, which should largely meet the goals of public investment policy. For this purpose, in our opinion, it is necessary to develop systemic qualification of the investment contract in the total number of contracts, formulate the essential terms of these contracts, carry out the identification of investment contracts in order to extend to them the general regime of regulation, as well as state guarantees, to determine the circle such agreements with a view to their further implementation into practice and litigation.

Key words: investment law, investments, investment activity, investment contract, investor, participants of investment relations.

Постановка проблеми. Поряд з наявною законодавчою базою інвестиційної діяльності, яка формується зі спеціальних нормативно-правових актів та актів загального характеру, регулювання конкретних правовідносин у цій сфері здійснюється на основі різноманітних договорів, що за своєю сутністю і змістом об'єднані в категорію інвестиційних договорів. Їх питома вага і значення як ефективного засобу цивільно-правового регулювання на практиці в сучасних умовах суттєво зростають, що зумовлює необхідність вивчення, аналізу і вироблення пропозицій щодо вдосконалення механізму реалізації цього засобу.

У доктрині права В.М. Коссака [2] одним із перших надав визначення поняттю «інвестиційний договір» та охарактеризував інвестиційні договори (контракти) за класичними критеріями класифікації договорів у цивільному праві. Однак у чинному законодавстві відсутнє чітке тлумачення категорії «інвестиційний договір», що не дає нам повною мірою можливість усвідомити його сутність, ознаки, зміст, роль та місце. Висхідна позиція полягає у тому, що інвестиційний договір – домовленість двох і більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну та припинення інвестиційних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, але у сфері інвестиційного права, що узгоджується зі ст. 626 ЦК України [3] та сприйнято більшістю фахівців у сфері договірної права. Навіть зобов'язальна конструкція договору, що проведена у Господарському кодексі України, цієї істини не спрощує. Тому спроба надати інвестиційному договору якогось іншого визначення чи правового значення полишене достатніх підстав і призводить лише до руйнування системи договорів та їх характеристики.

Належним чином оформлений та укладений інвестиційний договір з урахуванням вимог чинного законодавства, основних норм ділового обороту та споживацьких потреб є запорукою досягнення якнайкращого соціального та економічного ефекту, забезпечення прав та інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності. Саме через дослідження цієї договірної конструкції можливо виявити основні проблеми, що виникають під час залучення та реалізації інвестицій в Україні [4, с. 6].

Не знаходять свого юридичного закріплення та визначення класифікація інвестиційних договорів на основі розмежування їх характеристики та типології, що зумовлює необхідність ґрунтовного комплексного наукового дослідження. Історично склалось так, що ще з часів римського приватного права договори взагалі у їх характеристиці та видах переплітались. Можна було зрозуміти римських юристів з їх намаганням упорядкувати договори на єдиній основі та тодішніх правовій базі і потребах. Проте з того часу накопичено значний масив позитивного регулювання цих правовідносин, договори отримали галузеве та підгалузеве спрямування, виокремились правочини та розвинута їх класифікація. Значно просунулась юридична наука у дослідженнях договірної права, розроблені двота багатоланкові підходи до їх поділу та вдосконалена його методологія [4, с. 118].

Варто відзначити, що на законодавчому рівні в Україні приймалась низка правових актів, що спрямовані на підвищення рівня інвестиційної привабливості держави, які досі належним чином не досліджені. Тому постає потреба у належному комплексному дослідженні інвестиційного договору як форми залучення інвестицій в Україні з урахуванням наявних соціальних та правових явищ.

Стан дослідження теми. Поняття інвестиційного договору розглядалось у працях відомих вітчизняних учених-юристів, а саме: А.Г. Барабаш, М.С. Біленко, Р.П. Бойчука, О.М. Вінник, Л.М. Гончарук, Г.М. Гриценка, В.В. Кафарського, О.Р. Кібенко, В.М. Коссака, П.С. Матєва, О.А. Медведєвої, Н.Ф. Ментух, І.П. Мойсєнко, В.П. Нагребельного, В.В. Посєдинок, В.Ю. Полагая, О.Е. Сімон, Г.В. Смолина, В.В. Сухоноса, О.В. Трофімової,

О.М. Чабан, Т.О. Чернадчук, В.Д. Чернадчука, Р.Б. Шишки та інших відомих зарубіжних учених: М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, С.А. Сосни, А.М. Хайрулліної, О.В. Цегельник та інших.

Саме тому мета цього дослідження – запропонувати власний підхід до визначення поняття «інвестиційний договір».

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» основним правовим документом, що регулює взаємини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода), який ми будемо іменувати інвестиційним договором [5]. Інвестиційний договір є правовою формою взаємин між інвестором та іншими учасниками інвестиційної діяльності.

Вважаємо, що інвестиційний договір використовується у вузькому та широкому значенні, що відрізняються своїм змістовим наповненням. У першому значенні інвестиційний договір – це угода між іноземним інвестором та вітчизняними суб'єктами інвестиційної діяльності щодо вкладання та реалізації інвестицій. У другому значенні інвестиційний договір – це угода між інвестором та іншими учасниками інвестиційної діяльності, що спрямовується на реалізацію будь-яких видів і форм інвестицій з метою одержання прибутку та/або досягнення соціального ефекту.

Для того щоб сформулювати власне поняття «інвестиційний договір», необхідно детально проаналізувати визначені вітчизняними та зарубіжними вченими доктринальні підходи до поняття інвестиційного договору.

В.М. Коссака визначає інвестиційний договір як угоду двох чи більше учасників інвестиційної діяльності, змістом якої є взаємні права й обов'язки, спрямовані на реалізацію іноземних інвестицій з метою отримання прибутку чи досягнення іншого соціального ефекту [4, с. 62]. Автором визначено поняття інвестиційного договору в межах реалізації іноземних інвестицій.

Своєю чергою В.Л. Мусіяка визначає, що інвестиційний договір – це основний правовий документ, що регламентує відносини учасників інвестиційної діяльності [6, с. 51]. Варто відзначити, що така точка зору тісно переплітається із визначенням інвестиційного договору, що передбачене в Законі України «Про інвестиційну діяльність» [5]. Однак до цього розділу в Законі варто було би включити норми про поняття, види, форму, сторони, істотні умови інвестиційного договору (контракту).

На думку О.Е. Сімон, інвестиційний договір – договір, у якому хоча б однією стороною є інвестор, що регулює відносини з приводу довгострокового і ризикового розміщення майна, майнових прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість, в обраній об'єкт підприємницької діяльності з метою отримання прибутку (доходу) від реалізації (використання) цих цінностей [7, с. 179]. Не повною мірою погоджуємось із наведеною позицією автора, адже таке твердження є не зовсім коректним у тій частині, що договір має довгостроковий характер. Наша позиція ґрунтується саме на тому, що інвестиційний договір може мати не тільки довгостроковий характер, а ще й короткостроковий та середньостроковий. У будь-якому разі незалежно від строку розміщення інвестицій між інвестором і реципієнтом буде укладено інвестиційний договір.

Зазначаємо, що О.М. Вінник дотримується господарсько-правової природи інвестиційного договору. Авторка твердить, що інвестиційний договір – договір майново-організаційного характеру, що укладається інвестором (уповноваженою особою) з іншими учасниками інвестування, які забезпечують виконання практичних дій щодо вкладання інвестицій певного виду у визначений договором об'єкт, із застосуванням певної форми інвестування, що в сукупності мають забезпечити досягнення запланованого інвестором соціально-економічного ефекту

[8, с. 177]. Але тут у цілому виникають сутності з приводу господарсько-правової природи інвестиційного договору. Так, згідно з частиною 1 статті 175 ГК України [9] майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин під час здійснення господарської діяльності, через які зобов'язана сторона має вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Відповідно, варто дійти висновку, що інвестиційний договір має цивільно-правовий характер.

З цього питання доречно висловився Р.Б. Шишка, який визначив інвестиційний договір як умовну назву великої групи цивільно-правових договорів як організаційної форми реалізації інвестицій [10, с. 93]. Тобто вчений розкриває поняття інвестиційного договору через цивільно-правову природу зазначеної групи договорів. На підтримку викладеного зазначимо, що О.Е. Сімсон зауважує, що інвестиційний договір за своєю природою є цивільно-правовим договором, оскільки наявні майнові відносини між рівними учасниками інвестиційних відносин [7, с. 179] (аналогічної точки зору дотримується і В.В. Кафарський [11, с. 20–21]).

І.В. Венедіктова відзначає, що зі зростанням економічних процесів, відмови від командно-адміністративних методів управління економікою необхідно поширювати сферу приватного права, оскільки сутність відносин між суб'єктами ринку, у тому числі й інвестиційного, є цивільно-правовою. Тому загальні правила управління інвестиціями слід шукати саме в ЦК України – основному документі регламентації виникаючих цивільних правовідносин [12, с. 56].

Предметом інвестиційного договору є інвестиція в будь-якій не забороненій законом формі. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиціями можуть бути: кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів); рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності); майнові права інтелектуальної власності; сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»); права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності [5].

Це можуть бути передбачені законодавством форми інвестицій та інвестиційної діяльності (інноваційна діяльність, капітальні вкладення в основні фонди, корпора-

тивна форма, лізинг, придбання не забороненого законами України рухомого та нерухомого майна, створення підприємства, що повністю належить інвестору, чи придбання останнім у власність діючого підприємства повністю, придбання майнових прав). Предметом інвестиційного договору можуть бути також дії, послуги тощо, що надаються (виконуються) учасниками інвестиційної діяльності та спрямовані на забезпечення вкладення інвестицій.

Мета інвестиційного договору – це господарсько-правовий результат, який намагаються досягнути сторони в процесі укладання та виконання інвестиційного договору. Іншими словами, це те, що хочуть мати сторони у разі остаточного виконання договору. Як уже зазначалося раніше, це може бути отримання доходу (прибутку) та досягнення соціального/екологічного ефекту. Постійно ставимо собі запитання: «А чи може прибуток існувати без соціального/екологічного ефекту чи це взаємопов'язані речі?».

Прибуток – це основний узагальнюючий показник фінансових результатів будь-яких суб'єктів. Соціальний ефект інвестицій – важлива економіко-правова категорія, яка разом з іншими ефектами від інвестицій (економічний, організаційний, екологічний та інші) сприяє створенню соціально-економічного середовища в країні. Хоча оцінка соціального ефекту інвестицій тісно пов'язана з економічним ефектом, є проблема виміру цього показника кількісно, і це може відштовхувати інвестора. Відповідно до цього варто зробити висновок, що прибуток та соціальний ефект взаємопов'язані між собою та обов'язково виникають під час укладання та виконання інвестиційного договору. Що стосується екологічного ефекту, то тут однозначно важко стверджувати про те, що під час укладання та виконання інвестиційного договору виникає екологічний ефект. Адже такий ефект може мати як позитивний, так і негативний вплив на середовище та суспільство загалом.

Висновки. Інвестиційний договір виступає основним регулятором поведінки суб'єктів інвестиційної діяльності. Нормативні акти створюють правову основу інвестиційної діяльності, договір же встановлює конкретний правовий режим економічних і правових зв'язків між його сторонами. Він визначає порядок і умови виконання договірних зобов'язань, форми взаємодії сторін, контроль за виконанням зобов'язань, а також враховує специфічні особливості конкретних взаємозв'язків сторін. Інвестиційний договір виконує також функцію оцінки результатів інвестиційної діяльності.

Отже, інвестиційний договір – це домовленість суб'єктів інвестиційної діяльності, спрямована на реалізацію інвестицій у будь-яких видах, що не заборонені законодавством України з метою отримання прибутку та/або досягнення соціального й екологічного ефекту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стратегія сталого розвитку «Україна–2020». URL: https://www.undp.org/content/dam/ukraine/docs/SDGreports/UNDP_Strategy_v06-optimized.pdf.
2. Коссак В.М. Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правовий аспект). Львів : Центр Європи. 1996. 216 с.
3. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40–44. 356 ст.
4. Коссак В.М. Інвестиційні договори. Зобов'язання у сфері інвестицій та виробничій кооперації. Зобов'язальне право: теорія і практика : навчальний посібник для студентів юридичних вузів і факультетів університетів. / За ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер. 1998. 751 с.
5. Закон України «Про інвестиційну діяльність». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1991. № 47. 646 ст.
6. Мусіяка В.Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. Харьков : Бизнесинформ, 1995. 90 с.
7. Симсон О.Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер : монография. Киев : Ін Юре. 2005. 416 с.
8. Вінник О.М. Інвестиційне право : навчальний посібник. Київ : Юрид. думка. 2005. 568 с.
9. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1991. № 47. 646 ст.
10. Шишка Р.Б. Инвестиционное право Украины : учебное пособие. Харьков : Эспада. 2000. 176 с.
11. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ. 2006. 185 с.
12. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 207 с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

PROBLEM ISSUES OF NATIONAL LEGAL PROVISION FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS AND THE WAYS OF THEIR SOLUTIONS

Герашенко Р.І.,

магістр

*Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Чернадчук О.В.,

кандидат юридичних наук,

*старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань національного правового забезпечення щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності з подальшим виокремленням шляхів їх вирішення. Зазначено, що не вирішеними залишаються такі проблеми щодо немайнових прав автора як захист інтересів творця після його смерті зацікавленими особами, збіг псевдоніму й імені автора, а також поширення плагіату. У зв'язку з отриманням недобросовісними заявниками охоронних документів на прості технічні чи художні рішення з метою створення перешкод чи отримання винагороди від суб'єктів господарювання, які впродовж тривалого часу їх використовують у своїй підприємницькій діяльності, запропоновано заходи боротьби з «патентним тролінгом».

Наголошено на тому, що потребує вирішення проблема строків розгляду заявки у патентному відомстві. Запропоновано заходи вдосконалення кримінально-правової охорони прав на об'єкти промислової власності. Виокремлено шляхи вирішення проблем адміністративно-правового та цивільно-правового захисту прав автора. Визначено найбільш важливі проблеми, пов'язані з судовим захистом прав інтелектуальної власності. Коротко розглянуто передовий світовий досвід функціонування спеціалізованого суду в інтелектуальної власності та перелічено переваги існування такого суду.

У загальному вигляді виокремлено пріоритетні напрями удосконалення захисту права інтелектуальної власності. Зроблено висновок щодо сформованості у цілому належної законодавчої бази, яка б забезпечувала захист прав інтелектуальної власності. Зазначено, що розглянуті проблеми негативно впливають на якість захисту прав інтелектуальної власності, тому їх вирішення є перспективним завданням сучасної науки та правозастосовної практики, однак нагальною є потреба у проведених дій, спрямованих на початок функціонування Вищого спеціалізованого суду з інтелектуальної власності, що відповідатиме усталеній світовій практиці функціонування з різним ступенем самостійності судових органів, які вирішують справи, пов'язані із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Ключові слова: Вищий спеціалізований суд з інтелектуальної власності, захист прав, інтелектуальна власність, немайнові права, плагіат, промислова власність.

The article is devoted to the research of problematic issues of national legal support for the protection of intellectual property rights with the further identification of ways of their solution. It is noted that such problems regarding the property rights of the author as protection of the interests of the creator after his death by interested persons, coincidence of a pseudonym and the name of the author, as well as the spread of plagiarism remain unresolved. Patent trolling measures have been proposed for a long time in connection with obtaining fraudulent applicants security documents for simple technical or artistic decisions with the aim of creating obstacles or rewarding economic entities that have long used them in their business activities.

It is emphasized that there is a need to resolve the problem of the patent application deadlines. Measures to improve the criminal protection of industrial property rights are proposed. The ways of solving the problems of administrative-legal and civil-legal protection of the author's rights are distinguished. The most important issues related to the judicial protection of intellectual property rights have been identified. The best practices of a specialized court in intellectual property are briefly discussed and the benefits of such a court are outlined. In general, the priority areas for improving the protection of intellectual property rights are outlined.

It is concluded that a proper legal framework is in place to ensure the protection of intellectual property rights. It is noted that the problems discussed have a negative impact on the quality of protection of intellectual property rights, so their solution is a promising task of modern science and law, but there is an urgent need to take actions aimed at the start of functioning of the High specialized court on intellectual property functioning with varying degrees of autonomy of the judicial bodies that decide cases related to the protection of intellectual property rights.

Key words: High specialized court on intellectual property, protection of rights, intellectual property, non-property rights, plagiarism, industrial property.

Постановка проблеми. Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» вимагає впровадження в країні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції світу. Задля цього рух уперед здійснюватиметься за певними векторами. Зокрема, реформа захисту інтелектуальної власності передбачена у рамках вектору безпеки [1]. Для успішного її здійснення необхідно привести національне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів. Однак для цього спочатку потрібно вирішити проблемні питання національного правового забезпечення щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Необхідність ефективного захисту прав інтелектуальної власності зумовлюється обраною Україною стратегією побудови цивілізованих ринкових відносин, спираючись на власний інтелектуальний потенціал.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні питання національного правового забезпечення щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також шляхи їх вирішення розглядали у своїх дослідженнях Ю. Канарик, А. Кодинець, О. Мельник, Т. Павленко, Н. Троцюк, Р. Филь та інші.

Мета статті полягає у виявленні проблемних питань національного правового забезпечення щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та пошуку шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Не дивлячись на помітний прогрес щодо національного правового забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, його недосконалість є чинником, що гальмує створення ефективної системи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в

Україні. Так, не врегульовано належним чином питання охорони комп'ютерних програм як об'єктів авторського права. Також законодавством не врегульовано питання щодо запобігання поданню заявок на винаходи в зарубіжні країни без попереднього подання заявок в Україні, що призводить до неконтрольованого відтоку нових технологій та їх інтелектуальних складових за кордон [2].

Не вирішеними залишаються й проблеми, що стосуються немайнових прав автора. У ч. 2 ст. 439 Цивільного кодексу України передбачено, що у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами. Особисті немайнові права не входять до складу спадщини. Відповідно, проблема полягає в тому, що після смерті творця спадкоємці не лише захищають особисті немайнові права творців, а й виходять за межі захисту і навіть реалізують у певній частині окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності, можливо, навіть усупереч волі покійного [3, с. 37]. Після смерті автора спадкоємці повинні реалізовувати особисті немайнові права творця, узгоджуючи власні дії з волею творця, висловленої ним прижиттєво стосовно об'єкта права інтелектуальної власності. Доцільно законодавчо закріпити це положення, що надало б можливість захищати інтереси творця після його смерті зацікавленим особам [4, с. 219].

Ще однією проблемою, яка виникає щодо особистих немайнових прав автора, є збіг псевдоніму та ім'я автора. Однак на законодавчому рівні це ніяк не врегульовано. У зв'язку з цим слухним видається передбачити у національному законодавстві вимогу щодо заборони збігу псевдоніму зі справжнім ім'ям третьої особи, особливо якщо третя особа та власник псевдоніму здійснюють діяльність в однакових сферах інтелектуальної власності. Така норма сприятиме, як мінімум, захисту ділової репутації осіб.

Серед найактуальніших проблем у сфері порушення немайнових прав автора є дії з опублікування (оприлюднення) частини твору чи твору у повному обсязі без дозволу автора та посилання на його ім'я, а також під іменем іншої особи. У цьому випадку йдеться про такий вид порушення особистих прав автора як плагіат. Авторська охорона надається тільки формі вираження твору. До елементів форми можна віднести мову, стилістичні звороти та інше. Тому встановлення плагіату можливе лише за умов дослівного копіювання авторського тексту чи його певної частини. У разі перефразування з частковою заміною мовних зворотів втрачаються стильові ознаки, що ідентифікують автора. Тож порушник привласнює не форму вираження авторського матеріалу, а його зміст, який авторським правом не охороняється. Доцільно передбачити у Законі України «Про авторське право і суміжні права» положення про те, що перефразування оригінальних текстів є плагіатом [4, с. 223].

Поряд із вищезазначеним, останнім часом все частішими стають випадки «патентного тролінгу», тобто отримання недобросовісними заявниками охоронних документів на прості технічні чи художні рішення з метою створення перешкод чи отримання винагороди від суб'єктів господарювання, які впродовж тривалого часу їх використовують у своїй підприємницькій діяльності. Інакше кажучи, відбувається зловживання патентними правами. До заходів боротьби з цим доцільним є запровадження адміністративної процедури визнання недійсним виданих охоронних документів (патентів та свідоцтв) апеляційним органом патентного відомства з можливістю оскарження винесеного рішення в судовому порядку; запровадження, поряд із формальною процедурою, процедури перевірки заявлених технічних рішень по суті (на предмет локальної новизни – для корисних моделей та індивідуального характеру – для промислових зразків); встановлення відповідальності для суб'єктів, які зловживають правами інтелектуальної власності тощо [5, с. 54]. Потребує вирішення також проблема строків розгляду заявки у патентному

відомстві щодо надання об'єкту інтелектуальної власності охорони чи відмову в такому наданні, що, як наслідок, унеможливить зловживання уповноваженого суб'єкту стосовно затягування розгляду заявки.

Недостатнє забезпечення правової охорони промислової власності в Україні було одним із чинників зменшення чисельності винахідників, авторів промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій. Порівняно з 1991 роком кількість винахідників і раціоналізаторів скоротилася більше ніж у 20 разів; промислові підприємства використовують майже у 8 разів менше винаходів [6, с. 252]. З метою вдосконалення кримінально-правової охорони прав на об'єкти промислової власності в Україні Р. С. Філь пропонує виділити всі злочини, що посягають на інтелектуальну власність, у окремий розділ «Злочини проти прав інтелектуальної власності». Таке нововведення, на думку науковця, дозволить усунути деякі прогалини у вітчизняному законодавстві та уникнути колізії в застосуванні норм Кримінального кодексу України правоохоронними органами держави [7, с. 12].

Для вирішення проблем адміністративно-правового захисту авторських прав в Україні Н.В. Троцьок пропонує розмежування юрисдикцій суб'єктів притягнення до адміністративної відповідальності за порушення авторських прав. Крім того, вдосконалення повинні стосуватися також юридичної кваліфікації порушень авторських прав шляхом диференціації відповідальності залежно від виду порушень і наслідків. Покращення процедури фіксації адміністративного правопорушення запропоновано здійснювати через обґрунтування преюдиційного значення протоколу про адміністративне правопорушення у сфері захисту авторських прав [8, с. 203].

Цивільно-правовий захист прав на об'єкти інтелектуальної власності пропонується підвищити шляхом посилення майнової відповідальності порушників права інтелектуальної власності шляхом введення штрафних санкцій, адже на переконання О.М. Мельник не можна визнати відповідальністю накладення на порушника обов'язку повернути те, що він вкрав, неправомірно привласнив, використав тощо. Тому необхідно встановити три-п'ятикратний розмір майнової відповідальності за порушення права інтелектуальної власності [9, с. 27].

З приводу судового захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності зазначимо, що до найбільш важливих проблем, пов'язаних із судовим захистом, належить відсутність спеціалізації суддів з розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності. Ускладнює проблему ще й те, що не в усіх судах на належному рівні здійснюється підвищення кваліфікації суддів в означеній сфері, що призводить до утруднення вирішення спорів і затягування строків їх розгляду щодо порушень прав інтелектуальної власності. Відсутність спеціальних знань у судді також призводить до перегляду справ у судах вищої інстанції.

Спори у сфері інтелектуальної власності традиційно належать до одних із найбільш складних. Здебільшого ці обставини зумовлюються специфікою таких спорів, судова практика щодо яких характеризується достатньою різноманітністю. Досить часто суддя, який розглядає спір у сфері інтелектуальної власності, змушений поряд із вирішенням суті правових питань (про наявність чи відсутність права, факту правопорушення, розміру заподіяної шкоди тощо) також досліджувати технічні аспекти, що належать до предмета доказування (наприклад, питання схожості конфліктних позначень, використання у виробі відповідача всіх ознак, включених до незалежних пунктів формули винаходу, що охороняється патентом позивача, застосування сукупності суттєвих ознак промислового зразка тощо). Сприяти вирішенню таких питань має судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності. Тривалість проведення судової експертизи, відсутність єдиних методологічних засад та подекуди неоднозначність висновків судових експертів у вирішенні питань інтелектуальної власності часто є причиною

затягування розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності, підставою для перегляду та скасування прийнятих по справі рішень [10, с. 10].

Нерідко виникають проблеми під час визначення підвідомчості справ у сфері інтелектуальної власності, адже на практиці іноді досить важко розмежувати компетенцію адміністративних і господарських судів, особливо коли це стосується спорів про визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності. Як співвідповідач по таких спорах разом із власником охоронного документа виступає центральний орган влади, який реалізує політику у сфері інтелектуальної власності, а отже, формально такі спори можуть бути підвідомчі адміністративним судам. Однак слід враховувати, що у разі видачі патенту або свідоцтва державний орган не виступає як суб'єкт владних повноважень, а лише констатує факт набуття охорони об'єктом інтелектуальної власності, тому ці справи повинні бути предметом розгляду на підставі господарського чи цивільного судочинства. Щодо цього питання відсутні чіткі законодавчі приписи або роз'яснення на рівні постанови Пленуму Верховного Суду [10, с. 10–11].

Враховуючи вищенаведене, нагальною є потреба функціонування спеціалізованого суду з інтелектуальної власності, що відповідало б передовому світовому досвіду. Так, спеціалізовані суди з інтелектуальної власності успішно функціонують у Німеччині, Австрії, Швейцарії, Великобританії тощо. Це позитивно вплинуло на якість та строки розгляду справ у згаданих країнах. До прикладу, Патентний суд Великобританії, як правило, розглядає відповідні справи за 12–14 місяців, Федеральний Патентний Суд Швейцарії та Суд з інтелектуальних прав Російської Федерації – за 12 місяців [11, с. 68].

Перевагами існування таких спеціалізованих судів є всебічний та глибинний розгляд спорів у сфері інтелектуальної власності, а також більш прискіпливе врахування всіх обставин справи зважаючи на специфіку спору. Окрім цього, це зменшує навантаженість судів першої інстанції, адже в такому разі вони будуть зосереджені виключно на розв'язанні спорів, не пов'язаних із правами інтелектуальної власності, і, як наслідок, це скоротить строки розгляду справ. Не менш важливою перевагою окремого спеціалізованого суду є єдність судової практики.

На думку Ю.С. Канарик і В.О. Петлюк, з точки зору практики створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності є досить проблематичним. Після початку роботи цього суду виникне багато питань, у тому числі щодо його повноважень. Створення вказаного суду буде позитивним чинником для вдосконалення розгляду відповідної категорії справ. Зокрема, допоможе уніфікувати судову практику розгляду таких спорів, адже наразі їх розглядають госпо-

дарські суди та суди загальної юрисдикції. Також вдасться значно скоротити строки розгляду. До того ж залучення професіоналів у галузі інтелектуальної власності – патентних повірених, адвокатів, які володіють спеціальними знаннями та мають досвід у цій галузі, дозволить вирішувати спори більш якісно, та, можливо, навіть заощадить кошти сторін, які зараз витрачаються на проведення судових експертиз. Зі створенням спеціалізованих судів загалом, а Вищого спеціалізованого суду з інтелектуальної власності зокрема, мають вирішити проблеми зростання порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності та недобросовісної конкуренції [11, с. 69].

У загальному вигляді можна виокремити такі пріоритетні напрями удосконалення захисту права інтелектуальної власності в сучасній Україні:

1) приведення норм Цивільного кодексу України у відповідність до норм законодавства Європейського Союзу та поступове удосконалення нормативної бази у сфері захисту права інтелектуальної власності;

2) моніторинг міжнародної правової системи інтелектуальної власності та системи права Європейського Союзу;

3) здійснення ефективних заходів із попередження та припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності;

4) розповсюдження та популяризація знань про законодавство у сфері інтелектуальної власності, важливість охорони та дотримання прав інтелектуальної власності, захисту права інтелектуальної власності;

5) підвищення рівня освіти та професійного рівня у сфері захисту інтелектуальної власності, підвищення в суспільстві рівня обізнаності та культури в сфері інтелектуальної власності;

6) інформування громадськості про роль і значення інтелектуальної власності з метою культурного розвитку країни [12, с. 151].

Висновки. Загалом в Україні сформована належна законодавча база, яка б забезпечувала захист прав інтелектуальної власності. Водночас складність розгляду спорів у судовому порядку, відсутність належного врегулювання питань охорони комп'ютерних програм, поширення плагіату та інші проблеми, розглянуті вище, негативно впливають на якість захисту прав інтелектуальної власності. Їх вирішення є перспективним завданням сучасної науки та правозастосовної практики. Однак враховуючи розглянуті вище проблемні питання національного правового забезпечення щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, нагальною є потреба у проведенні дій, спрямованих на початок функціонування Вищого спеціалізованого суду з інтелектуальної власності, що відповідатиме ustalеній світовій практиці функціонування з різним ступенем самостійності судових органів, які вирішують справи, пов'язані із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. URL: <https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
2. Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування»: Постанова Верховної Ради України від 27 червня 2007 р. № 1243-V / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 45. Ст. 524.
3. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія / за заг. ред. В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 256 с.
4. Ярега Г. Особисті немайнові права авторів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 217–224.
5. Кодинець А. Реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності: напрями, проблеми, перспективи. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 4. С. 49–58.
6. Інформаційне суспільство в світі та Україні: проблеми становлення та закономірності розвитку: колект. монографія / за ред. В.Г. Воронкової. Запоріж. держ. інж. акад. Запоріжжя: ЗДІА, 2017. 282 с.
7. Филь Р.С. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти промислової власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 24 с.
8. Троцюк Н.В. Адміністративно-правовий захист авторських прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. 238 с.
9. Мельник О.М. Цивільно-правова охорона інтелектуальної власності в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 37 с.
10. Романадзе Л. Органи захисту прав на торговельні марки: зарубіжний досвід та Україна. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 6. С. 30–38.
11. Канарик Ю.С., Петлюк В.О. Актуальні питання створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 5. С. 67–69.
12. Павленко Т.А. Особливості захисту права інтелектуальної власності в сучасній Україні. *Наше право*. 2014. № 10. С. 147–152.

ВПЛИВ ДОБРОЇ СОВІСТІ НАБУВАЧА НА НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЧУЖУ РІЧ

THE INFLUENCE OF THE GOOD CONSCIENCE OF THE ACQUIRER ON THE ACQUISITION OF OWNERSHIP OF ANOTHER'S PROPERTY

Гуйван П.Д.,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор Полтавського інституту бізнесу

Стаття присвячена дослідженню актуального цивілістичного питання про значення такого фактору, як добросовісність володільця чужого майна для отримання права власності на нього після спливу строку набувальної давності. Це питання аналізується в частині можливості реалізації суб'єктивного права давнісного володільця упродовж набувального строку, зокрема щодо його захисту у разі пред'явлення виндикаційного позову про відібрання у нього речі. Також серйозна увага приділена аспекту наявності доброї совісті у нетитульного окупанта речі на час отримання її та упродовж строку володіння. Встановлено, що добросовісність набувача - bona fides є найбільш істотним елементом, що обумовлює визнання нетитульного володіння давнісним і забезпечує перетворення права на безпідставне володіння чужим майном у право власності. Добросовісним вважається такий стан незаконного володільця майном, коли особа не знає і не може знати про наявність у іншої особи прав на майно. У роботі наголошується на суб'єктивному характері bona fides, виходячи зі сприйняття ситуації саме набувачем, досить симптоматично для цивілістичного вчення. Саме такий суб'єктивний аспект усвідомлення зовнішніх факторів є важливим для правильного розуміння доброї совісті в сенсі конструювання речових взаємин у суспільстві.

Внаслідок ретельного аналізу конкретних правових ситуацій, визначено, що отримання права власності добросовісним володільцем стає можливим лише після спливу давнісного строку, коли власник не пред'являв відповідного домагання. На відміну від особи, що набуває право власності в момент незаконної окупації чужої речі за правилом ст. 330 ЦК України (добросовісний набувач), яка захищена проти власника та інших суб'єктів повноваженнями свого титулу, давнісний володільця формально не має захисту від них. Адже положення ст. 388 ЦКУ у плані встановлення добросовісності володільця не можуть розглядатися як визначення окупанта власником спірного майна. Законодавець лише надає bona fides властивості юридичного засобу активізації можливих заходів захисту учасника матеріально-обороту що отримав майна за угодою з не уповноваженим набувачем, від виндикаційних вимог.

Також у роботі досліджене питання про момент виникнення доброї совісті у набувача. Встановлено, що це явище має юридичну значимість тільки на момент набуття речі.

Ключові слова: набувальна давність, добра совість, неповноважний відчужувач.

The article is devoted to the research of the actual civilistic question of the importance of such factor as the good faith of the holder of another's property for obtaining the ownership of it after the expiration of the statute of limitations. This issue is analyzed in terms of the possibility of exercising the subjective right of the ancient holder during the acquisition period, in particular as to his protection in the case of filing a vindication claim on his removal of things. Also, serious attention is paid to the aspect of having a good conscience with a non-titular occupier of a thing at the time of receiving it and during the term of possession.

It is established that the bona fide purchaser is the most essential element, which causes the recognition of a non-titular possession of an antiquity and provides for the conversion of the right to unjustified possession of another's property into ownership. Conscientious is the condition of the unlawful holder of the property when the person does not know and cannot know about the other person's rights to the property. The work emphasizes the subjective nature of bona fides, based on the perception of the situation by the acquirer itself, which is quite symptomatic of civilian teaching. It is this subjective aspect of awareness of external factors that is important for the proper understanding of good conscience in the sense of constructing real relationships in society.

Due to a careful analysis of specific legal situations, it is determined that obtaining a right of ownership by a conscientious owner becomes possible only after the expiry of the prescription period, when the owner has not filed the corresponding claim. But, unlike the person acquiring the property right at the moment of illegal occupation of another's thing under the rule of Art. 330 of the Civil Code of Ukraine (bona fide purchaser), which is protected against the owner and other subjects by the powers of his title, the ancient holder does not formally have protection against them.

After all, the provisions of Art. 388 of the CCU in terms of establishing the integrity of the holder can not be considered as determining the occupier the owner of the disputed property. The legislator only gives bona fides the properties of a legal remedy to activate possible measures of protection of the participant of the material turnover who received the property under the agreement with the unauthorized acquirer, from the vindication requirements.

The paper also investigates the question of the moment of the good conscience of the acquirer. It is established that this phenomenon has legal significance only at the moment of acquiring the thing.

Key words: prescription, good conscience, unauthorized alienator.

За сучасним законодавчим визначення набувальна давність є одним зі способів набуття права власності (ст. 244 ЦК України). Запровадження юридичного інструментарію, який покликаний надати можливість особі, що незаконно заволоділа чужою річчю, з часом стати повноправним власником цього майна, було спричинене потребами удосконалення правового регулювання реально існуючих матеріальних взаємодій у майновому обороті. За вказаним механізмом право власності набувається особою, котра заволоділа майном у певному встановленому законом порядку, і продовжує надалі відкрито та безперервно володіти ним протягом визначених строків. Саме таким шляхом ідуть провідні світові демократії, це покращує матеріальний обіг в суспільстві і, як наслідок, сприяє значному підвищенню ділової активності.

Разом з тим, задля запобігання зловживанням та проблемам у даній сфері, структура коментованого правового

механізму є досить ретельно врегульована з урахуванням специфічності предмету, адже, за великим рахунком, у вказаному процесі відбувається певне посягання на недоторканість однієї з головних цивілістичних основ – права власності. За правилами давнісного набувального інституту суб'єкт може отримати право власності на чужу річ лише за наявності усіх елементів, що входять до його складу та мають юридичне значення. Серед них ключове місце займає такий правовий чинник, який визначає загальну ефективність механізму, як добросовісність набуття речі від неповноважного відчужувача. Він є необхідною умовою для набуття власності під час передачі речі від неповноважного традента (ст. 330 ЦК України) та однією з можливих передумов отримання цього права за давністю володіння чужим майном.

У доктрині питання щодо набуття права власності у випадку заволодіння чужим майном детально вивчалися

науковцями. Цій проблематиці присвятили свої праці Г.Ф. Шершеневич, Д.І. Мейєр, І.В. Аксюк, А.К. Бутовський, П.В. Попович, К.І. Скловський, Г.А. Гаджиєв, О.М. Латієв, В.П. Маковій та інші дослідники. Між тим, питання залишається вельми актуальним, позаяк чинне законодавство часто не дає чіткої відповіді на запити реальної практики. Залишається недостатньо з'ясованим аспект впливу добросовісності набувача на можливість отримання власності в момент передачі речі, недосліджене питання щодо відмінностей у сутності та правових наслідках добросовісного заволодіння чужою річчю та подальшою наявністю доброї совісті при користуванні нею. Також спірним є питання про зміст суб'єктивного права давнісного володільця упродовж набувального строку, зокрема щодо його захисту у разі відібрання у нього речі, та стосовно взагалі самої наявності права на захист. Відтак, метою даної наукової праці є дослідження реальної сутності відносин, що складаються при безтитульній окупації майна, та встановлення реального впливу добросовісності за володільця на правовий статус учасників відносин.

Юридична конфігурація структури інституту набувальної давності не є такою простою, як здається на перший погляд. Задля отримання права власності незаконним утримувачем речі не достатньо простого закінчення певного строку, сам процес давнісного володіння мусить також відповідати визначеним у законі вимогам. Такі вимоги щодо характеру володіння здавна були присутні у різних кодифікаціях. При цьому, попри збереження певних усталених традицій, їхній зміст міг дещо відрізнятися. Так, ще в римському приватному праві загальне положення щодо справедливої підстави давнісного володіння (*justa causa possessionis*) охоплювало як добросовісність, так і правомірність початку володіння. Останнє вважалося таким, що має законні підстави, якщо в якості доказу наводився певний правочин, за яким починалося володіння, і котрий не робив набувача власником лише тому, що відчужувач не мав такого права [1, с. 78]. Крім того, було необхідно, щоб річ мала здатність до придбання за давністю (*res habilis*).

Найбільш істотним елементом, що обумовлює визнання нетитульного володіння давнісним і забезпечує необхідний результат – перетворення права на безпідставне володіння чужим майном у право власності, є добросовісність набувача – *bona fides*. За приписами ч. 3 ст. 344 ЦК України це не виключний спосіб отримання майна у власність за давністю володіння ним. Закон передбачає також випадки набуття такого права у разі неповернення з часом речі, отриманої від власника або титульного володільця. В літературі таких набувачів часто ототожнюють з недобросовісними за володільцями [2, с. 48]. Навряд чи можна погодитися з подібною тезою, адже поняття «недобросовісність», як власне і «добросовісність» у речовому праві характеризує відносини між окупантом і неповноважним традентом, тоді як у ситуації, про яку йдеться у ч. 3 ст. 344 ЦКУ, маємо інший суб'єктний склад. Та все ж ситуація з добросовісним набуттям є найбільш показовою для аналізу давнісного набувального механізму. Саме цей аспект найбільше цікавить науковців у даній сфері [3, с. 41–43].

Дійсно, *bona fides* здебільшого визначає продуктивність набувального власницького інституту. У доктрині є досить усталеним формулювання поняття цивільно-правової добросовісності в речових матеріальних відносинах. Вважається, що володіння є добросовісним, коли особа не знає і не може знати про наявність у іншої особи прав на дане майно [4, с. 5]. Подібного сенсу у постулюванні вказаного явища дотримуються й інші вчені, які формулюють, що володільць є добросовісним, якщо, виходячи з ситуації, у якій відбувалося заволодіння майном, він не міг передбачити, що у нього не виникає право власності [5, с. 53–54].

Наведені визначення, попри певну відмінність у термінології, акцентують увагу на суб'єктивному його характері, виходячи із сприйняття ситуації саме набувачем, і то є досить симптоматично для цивілістичного вчення. Саме такий суб'єктивний аспект усвідомлення зовнішніх факторів є важливим для правильного розуміння доброї совісті в сенсі конструювання речових взаємин у суспільстві. Тож, керуючись цією сентенцією, не можна погодитися з твердженнями, що об'єктивний факт незаконності заволодіння майном при передачі від неповноважного відчужувача має обов'язково усвідомлюватися окупантом, що усуває добру совість останнього [6, с. 115]. Такий підхід практично зводить нанівець правові побудови стосовно ролі коментованого явища – *bona fides*, переносячи презумпцію в площину припущення недобросовісності, що методично та практично невірно. Також слід наголосити на принциповій відмінності речово-правової добросовісності для давності від характеристик цього явища у інших правовідносинах (зокрема, вказаних у ч. 6 ст.3 ЦКУ так званих об'єктивних добрих звичаїв [7, с. 11–15]).

Враховуючи правову конструкцію ст. 330 ЦКУ, яка передбачає можливість отримання власності на чужу річ відразу в момент її передачі неповноважним відчужувачем, якщо відсутні передбачені законом підстави для ввідиції, сфера застосування набувальної давності для добросовісних набувачів насправді не така вже і широка: за чинним українським законодавством такі суб'єкти стануть власниками утримуваного майна тільки за наявності складного фактичного складу: 1) річ отримана безоплатно або вона свого часу вибула від власника з дефектом волі останнього; 2) власник протягом позовної давності не витребував річ із добросовісного незаконного володіння. Саме вказані фактори є таким, що не можуть гарантувати заперечення проти ввідиції. Відтак отримання власності стає можливим лише після спливу давнісного строку, коли власник не пред'являв відповідного домагання.

Ввідиція є способом речового цивільного захисту права власності від незаконного позбавлення власника можливості вільно володіти своїм майном. Коли при розгляді подібного позову виявиться, що відповідач – добросовісний незаконний набувач майна, але він не має повного комплексу передбачених законом заперечень проти вимог, буде встановлено низку наслідків. По-перше, визначається відсутність законодавчої презумпції про набуття окупантом права власності в момент передачі речі. По-друге, процес набуває реальних ознак ввідиції, а володільць – кваліфікується як давнісний добросовісний володільць. Нарешті, по третє, право власності позивача, а отже і можливість його судового захисту підтверджується, і саме у цьому ж процесі останній може витребувати своє майно. Такий наслідок задоволення його вимоги настає лише тоді, коли не спливла позовна давність за відповідним домаганням, про що заявлено окупантом. В іншому разі, навіть будучи уповноваженим на позов, власник отримує процесуальне рішення про відмову. І незаконний окупант, кваліфікований в межах даного процесу як давнісний володільць від часу отримання майна, продовжуватиме подальше володіння чужою річчю, доки не набудеться повний комплект чинників для переходу такого володіння у право власності за набувальною давністю.

Наведене вище давнісне володіння навіть після рішення суду про відмову у задоволенні ввідиційного позову через сплив позовної давності жодним чином не трансформує право володіння у власність. Воно продовжується до настання обставин, передбачених у ст. 344 ЦКУ. Це може тривати досить довго, і володільць весь час перебуватиме у подібному статусі. Більше того, право власності може взагалі не набутися, принаймні протягом як завгодно довгого часу: володіння до закінчення встановленого законом строку давності може перериватися, окупант – змінитися. Відтак починається новий набувальний

строк і так може тривати нескінченно довго. При цьому володіння не забезпечене якимось правовим титулом. Але показово, що для того, аби все ж стати власником утримуваного майна і таким чином – учасником цивільного матеріального обороту, володільцеві, крім дотримання інших умов (відкритості, безперервності, тривалості володіння), необхідно мати статус *bona fides* на момент заволодіння майном.

Особа, яка отримала судову відмову у витребуванні належної їй речі, не позбавлена статусу власника, хоча і не володіючого. У нього є правовий титул, але чи може суб'єкт отримати якийсь практичний резон з цього, реалізувавши його? Питання не таке вже й просте. Скажімо, власник може проявити самоуправство і самостійно відібрати майно у добросовісного давнісного володільця. Власне, за таких обставин він опиниться поза межами права і такі дії будуть незаконними. Але виникає питання, а яким чином давнісний володільць може захистити своє володіння, що було неправомірно припинене. Крім морального боку справи, коли суд повинен буде захищати незаконного окупанта проти реального власника, з'являється проблема правового обґрунтування подібної судової вимоги. Адже правило ч. 3 ст. 344 ЦКУ, яке видається досить прогресивним та адекватним, насправді стосується лише одного аспекту можливих ситуаційних питань – неправомірного вилучення майна його власником від особи, що свого часу набула повноважень давнісного володільця у разі своєчасного неповернення речі. Вказане правило безпосередньо не поширюється на випадки добросовісного заволодіння майном в порядку користування ним для давності. Автор вважає це значним недоліком чинного цивільного законодавства, який необхідно негайно усунути, надавши вказаному правилу загального, а не локального характеру при реалізації будь-яких механізмів давнісного набуття власності, але навіть цього наразі вже замало. На часі правове визначення цілої системи володільницького посесорного захисту.

На відміну від особи, що набуває право власності в момент незаконної окупації чужої речі за правилом ст. 330 ЦК України (добросовісний набувач), яка захищена проти власника та інших суб'єктів повноваженнями свого титулу, давнісний володільць формально не має захисту від них. Він лише здебільшого захищений від посягань таких же, як він сам осіб, що не мають права на цю річ, та й то, якщо надати узагальнюючого значення ч. 3 ст. 344 ЦК України, що далєбі не очевидно (адже з формальної точки зору правило цієї статті про можливість судового захисту втраченого володіння на випадки добросовісного його набуття не поширюються, що, погодьтеся, за суттю є неправильним). При цьому кидається в очі важлива відмінність самого характеру захисту цих двох суб'єктів. Добросовісний набувач саме в силу отримання права власності від моменту передачі майна має правовий захист у петиторному віндикаційному процесі, де особа, що мала титул, але вже втратила його, будучи позивачем, не вправі відібрати річ. Такий наслідок настає саме з огляду на зміну належності титулу. Натомість добросовісний давнісний володільць *ad usucapionem* може отримати тільки захист від самоуправних дій не управнених на володіння осіб шляхом обману чи насильства або інших подібних вчинків. У той же час, добросовісність, як у момент заволодіння майном, так і протягом давнісного володіння, не є запорукою якогось захисту окупанта від віндикаційних вимог.

Отже, володільць навіть попри його добросовісність не в змозі протиставити її віндикаційним вимогам. Адже положення ст. 388 ЦКУ у плані встановлення добросовісності володільця не можуть розглядатися як визначення окупанта власником спірного майна. Наразі добра совість сама по собі не може бути запереченням проти віндикації, вона лише є кваліфікуючим чинником, який дозволяє

за наявності їх застосувати інші аргументи – відсутність дефектів волі власника чи уповноваженого ним суб'єкта в момент передачі речі. Вирішальними якраз будуть саме вони. Інакше кажучи, законодавець надає *bona fides* власності юридичного засобу активізації можливих заходів захисту учасника матеріального обороту що отримав майна за угодою з не уповноваженим набувачем, від віндикаційних вимог. Таке співвідношення характеризує класичне положення речей, коли позивачем виступає безспірний власник спірної речі, а відповідачем – володільць, який не має суб'єктивного права на неї.

Добросовісність є підставою для заперечень носія права лише у випадках, встановлених законом. Ці нормативні правила встановлюють, що стосовно особи, яка добросовісно отримала майно, що вибуло з володіння власника проти чи поза його волею, не застосовуються положення про обмеження віндикації. Належно та своєчасно пред'явлений власником позов про витребування речі від добросовісного володільця підлягає задоволенню. Так як дане майно може бути віндиковане, набувач не отримує права власності на нього у момент передачі і в силу припису ст. 330 ЦКУ. Яке ж тоді значення має добросовісність в такій ситуації? Очевидно, що добра совість на момент окупації речі є кваліфікуючою однакою давнісного володільця, яка відповідно до вимог того ж таки закону дозволяє отримати право власності на чуже майно.

Як же в практичній площині реалізується дана ознака? Позаяк добросовісний володільць від початку утримання речі не знає про права іншої особи на це майно, він вважає себе власником і реалізує всі повноваження, що належать власнику. Але чи втрачається статус добросовісності, коли окупант з якоїсь причини дізнається про існування фактичного власника? З цього приводу у доктрині висловлена позиція, що добросовісний володільць чужої речі повинен перебувати у такому стані протягом усього перебігу давності, інакше набуття власності просто не відбудеться. Отже, коли добросовісний володільць якось дізнається про незаконність свого володіння, він стає недобросовісним [8, с. 485], і з цього моменту припиняється перебіг набувальної давності. Ситуація, коли володільць протягом всього набувального строку не знав про існування власника майна, є маловірогідною і нежиттєздатною. Адже особа, що добросовісно володіє чужим майном, не може не дізнатися про права на нього іншого суб'єкта, якщо останній, наприклад, пред'явив віндикаційний позов. Неможливо також уявити собі ситуацію, коли володільць, що не знає про існування власника (і, таким чином, вважає себе власником речі) згідно з вимогами ч. 4. ст. 344 ЦКУ звертається до суду з заявою про визнання за ним права власності на нерухоме майно за давністю володіння. Відтак, якщо застосовувати подібний юридичний підхід, можна дійти висновку, що особа, яка добросовісно (за наведеним визначенням) володіє чужим майном, після отримання інформації про його власника трансформується із добросовісного в недобросовісного володільця, що усуває можливість набуття майна у власність за давністю.

З подібною позицією автор не може погодитися. Права для початку перебігу набувальної давності повинні бути наявні лише на час набуття речі, в подальшому протягом набувального строку кваліфікуючого значення вона не має. Це дає можливість стверджувати про продовження перебігу набувальної давності і після того, як добросовісний набувач майна дізнається про неправомірність свого володіння. Добросовісний володільць не знає та не може знати про те, що його володіння на час окупації речі не спиралося на належний правовий титул. Той факт, що він в подальшому дізнався про особу віндикатора, не повинен впливати на його статут добросовісного суб'єкта. Позивач за віндикаційним позовом вимагатиме від нього річ саме як від добросовісного набувача, попри те, що відповідач якийсь час тому дізнався про обґрунтованість таких вимог. Тож істотною

ознакою набувача вважається та, що він не повинен усвідомлювати дефектність відчужувального правочину саме на момент окупації речі. Надалі особа може дізнатися про це різними способами, наприклад, від інших осіб чи із пред'явленого позову про витребування майна. Така обізнаність не змінить її статусу. Таким чином, аналіз реального положення добросовісної особи протягом давнішого володіння дозволяє дійти висновку про безумовну юридичну значимість існування *bona fides* саме на час набуття речі, а та обставина, що набувач дізнався про відсутність повноважень у відчужувача після отримання майна, не впливає на його права стосовно речі [9, с. 119].

Проведене дослідження дає можливість дійти висновку про складну правову природу набувальної давності як строку утримання чужого майна, закінчення якого вичер-

пує зміст суб'єктивного права володіння і призводить до виникнення власності. Існуюча неоднозначність у практичному застосуванні та тлумаченні такого елементу давнішого володіння, як добросовісність окупанта, призводить до різного правозастосування, а отже позбавляє відповідну норму закону (ст. 344 ЦКУ) правової визначеності. Для усунення таких негативних наслідків у Цивільному кодексі має бути зроблена конкретизація механізму набуття права власності в момент передачі речі добросовісному покупцеві від неповноважного продавця, а також відмежування цього правового механізму від того, що забезпечує дієвість індикаційного речового захисту права власності. У такий спосіб набуду юридичної визначеності і чіткості даних способів захисту, який наразі не виправдано змішується з вирішенням спору про право.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Новицкий И.Б. Римское право. Издание 6-е, стереотипное. М., 1997. 245 с.
2. Носов В.А. Механизм защиты права в обязательственных правоотношениях. Механизм защиты субъективных гражданских прав. Сборник научных трудов. Под ред. В.В. Бутнева. Ярославль : ЯрГУ, 1990. С. 47-52.
3. Гуйван П.Д. Набуття права власності за набувальною давністю та його відмінність від отримання власності при купівлі майна у неповноважного відчужувача. *Приватне та публічне право*. 2017. № 3. С. 41-44.
4. Маковій В.П. Набувальна давність у цивільному праві : автореф. дис.... канд. юрид. наук: Харків, 2007. 19 с.
5. Карлова Н.В., Михеева Л.Ю. Приобретательская давность и правила ее применения. М. : Палеотип, 2002. 96 с.
6. Северова Е.С. Набувальна давність у цивільному праві України: питання застосування за матеріалами судової практики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Випуск 17. Ужгород 2011. С. 114-118.
7. Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии. Дисс...канд. юрид. наук 12.00.03. М., 2010. 211 с.
8. Цивільне право України / Підручник. У 2-х кн.. За ред.. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К. : Юрінком Інтер, 2002. Книга I. 720 с.
9. Скловский К.И. Отношения собственника с незаконным владельцем и приобретательная давность. *Хозяйство и право*. 2001. № 5. С. 116-119.

УДК 347.15

ВИКОРИСТАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ СОЦІАЛЬНИХ ІНТЕРНЕТ-МЕРЕЖ ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ТА НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕРНЕТ-КОРИСТУВАЧІВ

USE THE POSSIBILITIES OF SOCIAL INTERNET NETWORKS FOR REALIZATION OF PROPERTY AND NON-PROPERTY RIGHTS OF INTERNET USERS

Долінська А.М.,

аспірант кафедри цивільного права та процесу

Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена юридичному та науковому дослідженню питань, пов'язаних з правовою сутністю мережі Інтернет та мережевих відносин з позиції цивільного права. Встановлено, що мережа Інтернет може розглядатися як платформа для інтернет-відносин між її користувачами. Беззаперечним є факт, що інтернет-відносини є суспільними, пов'язаними з предметом приватного-правового регулювання, а тому безумовно підлягають впливу норм цивільного права, моралі та етики.

Сучасний етап державного будівництва вимагає впровадження електронних засобів регулювання суспільних відносин відомих як діджиталізація у різноманітних сферах суспільного життя. На думку автора, цим відносинам властиві суб'єктно-об'єктний склад, і вони відзначаються підставами їх виникнення та припинення (через те що, обов'язковим юридичним фактом виступає підключення інтернет-користувача до мережі Інтернет). До їхнього складу входять: майнові відносини (відносини, що складаються між суб'єктами цивільного права із приводу володіння, користування й розпорядження майном); особисті немайнові відносини (відносини, предметом яких виступають нематеріальні блага, які не можна відділити від особи).

Найкращим прикладом є зобов'язальні відносини, де між інтернет-користувачами мережі можуть укладатись договори купівлі-продажу матеріальних речей (продаж будь-якої продукції через мережу), або надання послуг (реалізація права на користування послугами туристичного бюро), що прямо передбачено цивільним законодавством. Щодо немайнових відносин, то до прикладу, у мережі Instagram мають місце наступні немайнові відносини, зокрема до них можна віднести особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Доведено, що природа цивільних правовідносин, які виникають в мережі Інтернеті, відповідає загальній природі цивільно-правових відносин. У той же час цивільно-правові відносини, які зустрічаються в інтернеті, мають певні особливості. Було проаналізовано та визначено майнові та немайнові права користувачів мережі Інтернет. Зазначено, що середовище створене соціальними мережами підпадає під ознаки суспільних відносин, що можуть бути врегульовані нормативно-правовими актами, техніко-юридичний рівень яких вимагає свого вдосконалення.

Ключові слова: цивільне право, мережа Інтернет, інтернет-користувач, соціальне мережа, майнові та немайнові права інтернет-користувачів.

This article is dedicated to legal and scientific review of the issues connected with legal essence of the Internet network and network relationships from a position of civil law. It is established that the Internet network can be considered as a platform for internet relations between its users. It is undeniable Internet relationships are public, they are a subject of private legal regulation, and therefore they are subject to impact of civil law, morality and ethics. The modern way of state construction requires an implementation of electronic system of public relations' regulation, is known as digitization in different spheres of public life.

In our opinion, these relations are characterized by subject-object composition, and they are distinguished by the grounds for their occurrence and termination (due to the fact that binding legal fact is a connection of internet user to the Internet). They include: property relations (relationships which are formed between subjects of civil law about the ownership, use and disposal of property); private non-property relationships (the subject of these relationships is intangible benefits which cannot be separated from the individual). The best example is contractual relationships where Internet users may enter into a contract of sale of tangible things in the Internet network (sale of any product through the network) or provision of services (realization of the right to use the services of a tourist agency), which is expressly provided by civil law.

For instance, non-property relationships include the following non-property relationships like in Instagram, which include private non-property rights that ensure the social existence of an individual. It was proved that the nature of civil legal relationships, which arise in the Internet corresponds to the general nature of civil law relationships. At the same time, civil legal relations which are encountered in the Internet have certain features.

It was analysed and was defined property and non-property rights of Internet users. It is stated that the environment which was created by social networks come with signs of social relations, which can be regulated by legal and regulatory acts, the technical and legal level of which requires its improvement.

Key words: civil law, Internet network, Internet users, social network, property and non-property rights of Internet users.

Важливим засобом на шляху до створення інформаційного суспільства виступає мережа Інтернет. Сьогодні вже неможливо уявити світ без постійного інформаційного обміну та розвитку інформаційних систем, в тому числі для потреб користувачів мережі Інтернет. Однак цих учасників доцільніше називати інтернет-користувачами. Варто підкреслити, що серед сучасних засобів телекомунікацій найбільш швидко розвиваються зокрема системи мережі Інтернет. Необхідно також зазначити, що мережа Інтернет набирає надмірно швидкого розвитку, про що прямо свідчить той факт, що з кожним днем у даній мережі стрімко збільшується кількість нових інтернет-користувачів. Більше того, останні реформи у нашій країні, пов'язані з так званою діджиталізацією та проектом «Держава у смартфоні» ще більш актуалізують важливість та значення в сучасному світі різних інтернет-сервісів та мобільних додатків, об'єднують у глобальну систему з допомогою мережі Інтернет [1].

Слід наголосити, що інтернет як правове явище ще малодосліджений, якщо аналізувати та розглядати його з позиції специфіки суспільних відносин, які пов'язані з практичним його застосуванням. Тема дослідження інтернету з позицій цивільного права поки що не має достатнього теоретичного та практичного обґрунтування. Наукові праці та дослідження у відповідній галузі представлені незначною кількістю робіт, здебільшого лише загального характеру.

Однак, необхідно зазначити, що окремими питаннями дослідження мережі Інтернет та її правовими аспектами займалися такі науковці як Р.Є. Еннан, С.О. Ємельянчик, Є.П. Литвинов, Ю.В. Янчук, О.Ю. Битяк, О.А. Присяжнюк, Т.А. Терехова, О.А. Баранов, В.Б. Наумов, Д.В. Грибанов, Ю.С. Булатецький, М.В. Якушев, А.Б. Венгерова, А.К. Жарова, В.А. Копилова та М.М. Рассолов, І.В. Жилинкова, Г.С. Усеїнова, З.О. Кукіна, О.І. Карпенко, К.В. Єфремова.

Разом з тим, попри наявність низки досліджень вказаних авторів, слід оцінити наскільки суттєвими та принциповими є зміни, які потрібно внести в правову теорію у зв'язку з особливостями Інтернет-відносин, які є абсолютно новою сферою регулювання у цивільному праві. Насамперед гостро відкривається питання щодо встановлення специфіки інтернет-відносин між інтернет-користувачами з точки зору їх майнових та особистих немайнових прав. Особливо гостро це питання стоїть стосовно таких користувачів соціальних мереж, адже саме тут щодня відбувається мільйони комунікацій, укладається десятки тисяч угод, які тією чи іншою мірою зачіпають майнові та немайнові права користувачів соціальних мереж. Таким чином, старання віднайти відповіді та можливі шляхи розв'язання вищезазначених питань є основним під час постановки задач і формулювання мети та цілей цієї статті.

Зрозумілим є той факт, що інтернет є певним віртуальним та інформаційним простором, який є всесвітньо

загальним для доступу і певним чином має глобальний міжнародний характер. Проте, мережу Інтернет визначають по-різному, а саме: «інформаційна мережа», «телекомунікаційна мережа», «комп'ютерна мережа», «мережа мереж», «Всесвітнє павутиння» та вживають до неї такі терміни й поняття: «інформаційний простір», «віртуальний простір», «віртуальність», «віртуальне середовище», «кіберпростір», «кіберсередовище» [2]. Найбільш доцільно говорити про «інформаційну мережу», через те, що це пов'язано з інтернет-користувачами, заради забезпечення потреб яких і функціонує інтернет.

Беззаперечним є факт, що інтернет-відносини є суспільними, пов'язаними з предметом приватного-правового регулювання, а тому безумовно підлягають впливу норм цивільного права, моралі та етики. Цим відносинам властиві суб'єктно-об'єктний склад, і вони відзначаються підставами їх виникнення та припинення (через те що, до прикладу, обов'язковим юридичним фактом виступає підключення інтернет-користувача до мережі Інтернет).

Говорячи про цивільні правовідносини в інтернеті варто зазначити, що вони мають свою специфіку й, на відміну від класичних цивільних правовідносин, можуть виникнути лише при наявності ще однієї нетрадиційної, але обов'язкової передумови. Окрім правоздатності учасник цивільних правовідносин в Інтернеті повинен бути користувачем мережі (інтернет-користувачем), або, говорячи більш конкретно, мати доступ до Інтернету, що дозволяє вільно здійснювати волевиявлення, реалізувати цивільні права й виконувати цивільні обов'язки в мережі Інтернет.

Звертаючись до позицій вчених та науковців з приводу цього питання, автор робить висновок, що вони виділяють при цьому низку особливостей, притаманних інтернет-правовідносинам між інтернет-користувачами. На думку С.В. Малахова, існуючі в інтернеті цивільні правовідносини мають характеристики, які відрізняють їх від інших цивільних правовідносин, а саме: наявність нетрадиційної передумови (суб'єктами можуть бути тільки інтернет-користувачі, які володіють необхідним доступом до мережі Інтернет); віртуальність (існують тільки при використанні спеціального програмного і технічного забезпечення в штучно створеному і підтримуваному комп'ютерами середовищі); існування у невизначеному фізичними межами просторі [3, с. 14–15].

Необхідно підкреслити, що природа інтернет-правовідносин, що виникають у мережі Інтернет, відповідає загальній природі цивільних правовідносин. До їхнього складу входять: *майнові відносини* (відносини, що складаються між суб'єктами цивільного права із приводу володіння, користування й розпорядження майном); *особисті немайнові відносини* (відносини, предметом яких виступають нематеріальні блага, які не можна відділити від особи).

Розглядаючи та аналізуючи відносини, що мають місце в мережі Інтернет, потрібно виявити посеред них майнові відносини, які представляють рух матеріальних благ від одних інтернет-користувачів до інших. Переміщення товарів і надання послуг здійснюється в фізичному світі, а не безпосередньо в мережі Інтернет. Важливо також підкреслити, що Інтернет при цих обставинах використовується як певна платформа для укладення правочинів. Проте в мережі Інтернет присутні й такі відносини, товаром яких виступає інформація, яка набувається і передається між інтернет-користувачами безпосередньо в Інтернеті. Яскравим прикладом цього є Інтернет-провайдер, велика кількість клієнтів якого є інтернет-користувачами, які отримують доступ до мережі та інформації, тобто до основного товару, на пряму через Інтернет. Варто також зазначити, що інформація виступає об'єктом цивільних прав відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України [4, с. 69; 4].

Іншим не менш яскравим прикладом є договірні відносини, що виступають у вигляді здійснення купівлі-продажу товарів і послуг між інтернет-користувачами згідно з ст. 655 Цивільного кодексу України та ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію». Відповідні відносини являються тими майновими договірними відносинами вартісного змісту, які й є об'єктами цивільно-правового регулювання [5, 6].

Необхідно згадати, що фізичні особи, які не є суб'єктами господарювання (іншими словами, інтернет-користувачі), мають право реалізувати свої особисті майнові та пов'язані із ними немайнові права шляхом укладення електронних правочинів на основі власних ofert, розмішених в мережі Інтернет згідно із Законом України «Про електронну комерцію» [6]. Загалом відносини, які входять до складу предмету цивільного права, мають місце і в мережі Інтернет.

Відомо, що Інтернет є багатосегментним явищем. Важливу і значну його частину становлять соціальні мережі [7]. Соціальна мережа – це веб-сервіс для відносин між інтернет-користувачами, об'єднаних за будь-якою ознакою на базі одного сайту, який і називається в цьому випадку соціальною мережею. Сьогодні «середовище» соціальних мереж є малодослідженим із позицій можливостей реалізації особистих немайнових та майнових прав. Тому для початку автор пропонує розглянути особисті немайнові відносини, що формуються в соціальних мережах Інтернету.

Об'єктами особистих немайнових прав інтернет-користувачів можуть виступати, наприклад, веб-сторінки в мережі Інтернет, які безпосередньо становлять результати творчої діяльності людини та продукти інтелектуального виробництва. До таких веб-сторінок можна без сумніву віднести наступні соціальні мережі: Facebook, Pinterest, YouTube, Twitter, Snapchat, на базі яких зберігається безкінечна кількість різноманітної інформації, починаючи від дати народження, навчання, роботи та завершуючи тим, де інтернет-користувач певної соціальної мережі проводить свої вихідні та відпочиває. Все це пояснюється єдиним важливим фактом, сьогодні інтернет-користувачі стали легко ділитися у соціальних мережах своїми думками та усіма аспектами свого життя.

Абсолютним лідером серед зазначених соціальних мереж є Instagram, використання можливостей якого позначається навіть на стилі життя сучасного інтернет-користувача. Автор намагається на прикладі Instagram проаналізувати майнові та особисті немайнові права інтернет-користувачів через призму цієї мережі. Варто підкреслити, що Instagram на сьогоднішній день однією із найбільш популярних соціальних мереж світу. Перш за все, відповідна мережа була створена для обміну фото та відео із будь-якого смартфона ще у 2010 році [8]. Однак, станом на 2018 рік сервіс Instagram нараховує 1 мільярд 100 мільйонів користувачів, де щодня відвідують свої

«акаунти» (сторінки) більше ніж 500 мільйонів користувачів мережі [9].

В останні роки Instagram став популярним не тільки серед звичайних користувачів, але й на нього звернули свою увагу такі учасники цивільних правовідносин, як підприємці, компанії, різноманітні бренди. Неможливо не згадати, що Instagram володіє всією необхідною функціональністю. До прикладу, завдяки функції Direct, а саме функціоналу для обміну особистими повідомленнями між інтернет-користувачами соціальної мережі, досить зручно спілкуватися з потенційними споживачами. Відповідні дії передбачені у законодавстві відповідно до ст. 31 Конституції України та ст. 306 Цивільного кодексу України, де зазначається, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, та вони визначаються як цивільні особисті немайнові відносини [10, 4].

У мережі Instagram також передбачена така можливість як використання хештегів, а точніше так званих відміток, які використовується для розподілу повідомлень за темами, де інтернет-користувачі маркують їх і дають можливість іншим користувачам знайти тематичну інформацію за допомогою пошуку. Відповідна функція Instagram полегшила пошук різноманітних товарів, послуг, подій тощо. Особисте немайнове право для інтернет-користувачів передбачене ст.ст. 200, 302 Цивільного кодексу України, зокрема право на інформацію [5].

В Instagram представлені кілька видів сторінок: особисті акаунти інтернет-користувачів, акаунти блогерів, паблік (тематичні спільноти), інтернет-магазини, бізнес-акаунти (а саме, кафе, ресторани, туристичні бюро, виробництво тощо), акаунти брендів, акаунти для селебріті та навіть боти.

Повертаючись до питання майнових відносин у мережі Instagram, із вищесказаного автор робить висновок, що мережа Instagram є хорошою платформою для здійснення і реалізації майнових прав для інтернет-користувачів. Найкращим прикладом являються зобов'язальні відносини, де між інтернет-користувачами мережі можуть укладатись договори купівлі-продажу матеріальних речей (продаж будь-якої продукції через мережу), або надання послуг (наприклад, реалізація права на користування послугами туристичного бюро), що прямо передбачено цивільним законодавством.

Щодо немайнових відносин, то у мережі Instagram мають місце немайнові відносини, до яких можна віднести особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Для прикладу автор наводить діяльність блогерів у Instagram, тобто тих осіб, які самостійно ведуть власний блог, наповнюючи його певним контентом (дописами, фото та відео-зображенням) у свій акаунт кожного дня. Слід уточнити, блогер – це той самий інтернет-користувач соціальної мережі, єдине основне його відмінність від останнього є те, що він зазвичай має велику аудиторію підписників. Блогер, використовуючи свій акаунт, особисте ім'я і репутацію, веде свою сторінку, до основного змісту якої регулярно додаються нові записи, пости, зображення або мультимедіа. Зокрема, популярні блоги мають можливість заробити на контекстній рекламі, продажу посилань, спонсорству блогу різними компаніями. Відповідна діяльність є передбаченою ст. 34 Конституції України (свобода слова), а також у ст.ст. 296, 297, 299, 300, 301, 303, 304, 307, 308, 309 Цивільного кодексу України (зокрема, про права на використання імені, на повагу до гідності та честі, на недоторканність ділової репутації, на індивідуальність, на особисті папери, на розпоряджання особистими паперами, на захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок, на охорону інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографії та в інших художніх творах, на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості) [10, 4].

Можна визначити цивільні інтернет-правовідносини як врегульовані нормами права майнові та особисті немайнові відносини, які ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, що виникають у процесі використання інтернет-технологій, учасники яких виступають носіями цивільних суб'єктивних прав та обов'язків [4, с. 70].

Особисті немайнові відносини є яскравим прикладом реалізації особистих немайнових прав інтернет-користувачів через соціальну мережу. Таким чином, майновий контент у мережі Instagram є додатковим (не обов'язковим), адже інтернет-користувач в першу чергу концентрується на реалізацію своїх немайнових інтересів у будь-яких його проявах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Більше 90 проєктів у сфері діджиталізації вже в роботі. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/mihajlo-fedorov-bilshe-90-proektiv-u-sferi-didzhitalizaciyi-vzhe-v-roboti>.
2. Еннан Р.Є. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет. IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні. URL: <http://aphd.ua/publication-173/> (дата звернення 10.10.2019 р.).
3. Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. М., 2001. 21 с.
4. Ємельянчик С.О. Інтернет як цивільне правовідношення та особливості доступу до мережі. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2016. С. 309.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
6. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015: *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.
7. Соціальна мережа. URL: <https://igroup.com.ua/seo-articles/sotsialna-merezha/> (дата звернення 29.10.2019 р.).
8. Frommer D. Here's How To Use. *Business Insider*. 2010. URL: <https://www.businessinsider.com/instagram-2010-11> (дата звернення 10.10.2019 р.).
9. Instagram. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Instagram> (дата звернення 10.10.2019 р.).
10. Конституція України: від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

УДК 347.79(477)

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПОРТНО-ЕКСПЕДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: РАЗМЕЖУВАННЯ ВІПОВІДАЛЬНОСТІ ЕКСПЕДИТОРА

REGULATORY LEGAL REGULATION OF TRANSPORT AND FORWARDING ACTIVITIES: DELINEATION OF RESPONSIBILITY OF FORWARDER

Дулапчі І.Г.,

*магістрант Навчально-наукового морського гуманітарного інституту
Одеського національного морського університету*

У статті проаналізована відповідальність експедитора на рівні українського законодавства. Запропоновано розширення сфер відповідальності у закріплених нормативно-правових джерел, які регулюють транспортно-експедиторську діяльність для більш чіткого розмежування прав і обов'язків учасників. Пропонується інституалізація нормативно-правових актів, яка розмежує відповідальність сторін і визнання необхідних документів запропонованих експедиторськими організаціями на рівні закону України.

Проаналізована діяльність, вплив на розвиток експедиторської сфери міжнародних і національних організацій. Вищезазначений факт обумовили необхідність детального аналізу чинного Закону, виявлення прогалин та запропоновано шляхи їх усунення та вдосконалення нормативно-правових актів. Підкреслюються ризики, аспекти, роль експедитора у транспортно-логістичного сектору. Приділяються увага питанням правомірності пред'явлених вимог сторін за договором транспортно-експедитування до експедитора, проводиться аналіз відмінностей між договором транспортно експедитування і договором перевезення.

Розглядається аналіз судової практики господарських судів, а саме рішення першої категорії і позиції судів стосовно обмеження відповідальності експедитора, розгляд позовів. Розглядаються організації міжнародного та національного рівня, які представляють експедиторську галузь, займаються вирішенням проблем професійної діяльності і представляють загальний інтерес експедиторів, встановлюють захист українського ринку транспортно-експедиторських послуг, займаються інформаційним забезпеченням з питань професійної діяльності, займаються розробкою і впровадженням в практики уніфікованих експедиторських документів на національному рівні для підвищення якості експедиторських послуг на території України.

Приводяться необхідні аспекти при складанні договорів, на які слід приділити увагу про здійсненні транспортно-експедиторської відповідальності, особливо при мультимодальному перевезенні. Підкреслюється два основних питання, а саме те що: законодавством України не встановлюється незмінних лімітів відповідальності експедитора перед замовником і те, що сторони можуть узгодити будь-які межі відповідальності та підстави для звільнення від відповідальності організатора транспортного процесу через укладення договору про надання услуг транспортно-експедитування.

Ключові слова: договір, транспортна експедиція, вантаж, перевезення, судова практика, асоціація, АМЕУ, FIATA.

In this article analyzes freight forwarder's liability at the level of Ukrainian legislation. It proposes to expand the scope of liability in the assigned legal sources that govern freight forwarding activities, in order to clarify rights and obligations of participants more clearly. It proposes also institutionalization of regulatory acts is proposed, aimed at delineating liability of the parties and recognizing the necessary documents proposed by freight forwarding organizations at the level of Ukrainian legislation. It analyzes activity, influence on freight forwarding industry development by international and national organizations. The aforesaid fact necessitated a detailed analysis of the current Law, identification of gaps and suggested methods of their elimination and improvement of regulatory acts. It emphasizes risks, aspects, freight forwarder's role of in transport and logistics industry.

Special attention is drawn to the issues of lawfulness of the claims of the parties to Freight Forwarding Agreement against freight forwarder, jointly with analysis of the differences between Freight Forwarding Agreement and Carriage Contract. It touches also analysis of commercial court practice, namely the first instance court decisions and positions regarding limitation of freight forwarder's liability, claim consideration. It considers international and national organizations representing freight forwarding industry, engaged in settlement of professional activity problems, representation of freight forwarders' general interest, defense of the Ukrainian market of freight forwarding services, information

support on professional activity issues, drafting and implementation of the unified freight forwarding documents at the national level in order to improve quality of freight forwarding services in Ukraine.

It shows also the necessary aspects in concluding contracts, the attention whereto should be drawn in respect of freight forwarder's liability, in particular, during multimodal transportation. It emphasizes two major issues, namely: the Ukrainian legislation does not stipulate unchanged limitations of freight forwarder's liability against the customer; and the parties may agree on any limitations of liability and grounds for releasing from liability the transport process organizer due to conclusion of Contracts on transport and freight forwarding services.

Key words: contract, freight forwarding, cargo, transportation, arbitration practice, association, AIFU, FIATA.

Постановка проблеми. Поняття транспортного експедирування закріплено в законодавстві України ще з 2004 року. Важливим питанням при укладанні договору транспортно-експедиторського обслуговування є межі відповідальності сторін у разі заподіяння збитків, або ж невиконання зобов'язань. На жаль, ні Цивільним кодексом України, ні ЗУ «Про транспортно-експедиторську діяльність» межі відповідальності сторін чітко не визначені. На практиці сторони вже у договорах транспортно-експедиторського обслуговування прописують межі власної відповідальності. У зв'язку з цим видається актуальним дослідження юридичних аспектів даної діяльності.

Стан опрацювання. Питанням транспортного регулювання в Україні та взаємовідносин учасників перевезення і відповідальності експедитора займалися такі дослідники: А. Скоробогатов, Н. Мирошніченко, Принилов К, В. Карпова, А. Рубанович.

Метою дослідження є аналіз чинного національного законодавства для визначення напрямку розвитку закріплення чітких аспектів відповідальності в транспортно-експедиторській діяльності, розмежування поняття і відповідальності учасників за договором транспортно-експедирування і договором-перевезення. Вдосконалювати правових умов для регулювання відповідальності учасників при транспортно-експедиторській діяльності, оскільки це надає великий вплив на права та обов'язки учасників та обсяг транспортно-експедиторської діяльності на території України загалом.

Виклад основного матеріалу. Експедитор – це суб'єкт господарювання, який за дорученням клієнта та за його рахунок виконує або організовує виконання транспортно-експедиторських послуг, визначених договором транспортно-експедирування. (ст. 1 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність») [1].

Експедитор має право залучити до виконання своїх обов'язків інших осіб, оскільки транспортне експедирування – це багатозадачна діяльність, яка може потребувати субпідрядників у послугах з перевезення вантажу.

Організація послуг, пов'язаних із перевезенням, або саме перевезення вантажу часто обумовлюється сторонами за допомогою договору перевезення або транспортно-експедирування: за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити ввірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення і видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату (ст. 909 Цивільного кодексу України) [2].

За договором транспортно-експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних із перевезенням вантажу. Договором транспортно-експедирування може бути встановлено обов'язок експедитора організувати перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, вибраним експедитором або клієнтом, зобов'язання експедитора укласти від свого імені або від імені клієнта договір перевезення вантажу, забезпечити відправку і одержання вантажу, а також інші зобов'язання, пов'язані з перевезенням (ст. 308 Господарського кодексу України) [3].

Договором транспортно-експедирування може бути передбачено надання додаткових послуг, необхідних для доставки вантажу (перевірка кількості та стану вантажу, його завантаження та вивантаження, сплата мита, збір

і витрат, покладених на клієнта, зберігання вантажу до його одержання у пункті призначення, одержання необхідних для експорту та імпорту документів, виконання митних формальностей тощо.

Відносини, що виникають внаслідок укладення вищезазначених договорів, мають деякі спільних рис. При цьому рамки відповідальності відрізняються, оскільки перевізник несе відповідальність за прострочення доставки, прийняття, втрату або нестачу вантажу при перевезенні і за його пошкодження. Відповідальність експедитора за перевізника, якого він залучив до перевезення вантажу замовника, як і самого перевізника настає з моменту прийняття вантажу до перевезення.

Експедитори досить часто укладають договори з відповідними транспортними організаціями та передають їм виконання усіх або частини своїх обов'язків. При цьому відповідальним перед клієнтом за своєчасне та належне транспортування вантажу лишається експедитор, який має право в порядку регресу відшкодувати збитки, заподіяні невиконанням чи неналежним виконанням обов'язків іншою особою, а також застосувати інші засоби відповідальності, що передбачені договором між експедитором та перевізником або цивільним законодавством. Відсутність чіткого законодавчого регулювання відповідальності експедитора тягне за собою неоднозначне тлумачення таких норм судом.

Основну увагу суди приділяють формулюванням у договорі транспортно-експедирування, а саме питанню про обмеження відповідальності експедитора. Певний час існувала судово практика, відповідно до якої суди відмовлялися у задоволенні позовів до експедиторів, мотивуючи це тим, що експедитор бере на себе обов'язок лише за організацію перевезення вантажу. Така позиція аргументувалась також тим, що договори перевезення вантажу автомобільним транспортом укладаються експедиторами не від власного імені, а від імені клієнта. Однак, суди останнім часом займають позицію клієнта та покладають на експедитора повну відповідальність стосовно збитків, які виникли у процесі транспортування.

Експедитор відповідає за завдані збитки, які були скоєні третіми особами в повному розмірі (ст. 14 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність») [1]. Експедитор зобов'язаний сплатити замовнику суму збитків в повному обсязі. Таким чином, транспортна експедиція є допоміжним видом діяльності з перевезення вантажів, з обмеженим обсягом відповідальності, але комфортним для клієнта, особливо під час перевезення вантажу декількома видами транспорту, а саме в міжнародних мультимодальних перевезеннях.

Міжнародна мультимодальне перевезення – це перевезення вантажу щонайменше двома різними видами транспорту на підставі договору змішаного перевезення з місця в одній країні де вантажі надходять у відання оператора змішаного перевезення, до обумовленого місця в іншій країні. (Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Про міжнародні змішані перевезення вантажів») [4]. Тобто, існують специфічні ризики при організації мультимодальних перевезень для експедитора, необхідність передачі вантажу від одного перевізника до іншого. Експедитор повинен ретельно контролювати питання здачі-приймання вантажу, вручення транспортних документів, а також оперативно реагувати на можливі пошкодження та нестачі.

У практиці господарських судів зустрічаються, як рішення про стягнення з експедитора шкоди за вантаж,

так і рішення на користь експедиторів. Ознайомившись із судовою практикою, можна звернути увагу на те, що рішень першої категорії за кількістю набагато більше, через те, що судді посилаються на пункт у договорах між клієнтом та експедитором, який зазначає, що експедитор бере на себе відповідальність за вантаж.

Протилежна позиція, яка іноді фігурує в судових рішеннях, буває у випадках, коли збитки, пов'язані з вантажем, виникли з правовідносин перевезення вантажу, а не з відносин транспортного експедирування. Тобто, укладений сторонами договір не передбачав покладання на експедитора функцій перевізника, доставки вантажу в пункт призначення і видачі його одержувачу, а тільки організацію перевезення. Тому в договорах слід враховувати межі відповідальності та інтереси сторін, оперуючи нормами законодавства та практикою.

Розширення сфер відповідальності у закріплених нормативно-правових актів – є напрямом розвитку регулювання відповідальності експедитора.

Над питанням регулювання відповідальності експедиторської активно працює Асоціація міжнародних експедиторів України (АМЕУ). Асоціація заснована за ініціативою більше 100 транспортних-експедиторських організацій України різних форм власності 27.09.1994 і є професійним, добровільним, некомерційним об'єднанням міжнародних експедиторів України. Метою діяльності Асоціації є координація зусиль експедиторів України для вирішення проблем їх професійної діяльності, які представляють загальний інтерес [5].

Асоціація АМЕУ входить до міжнародної федерації експедиторської асоціації – FIATA, члени асоціації мають право використовувати стандартні договори транспортного-експедирування від FIATA. Документи і форми FIATA є уніфікованими документами, що сприяють регулюванню прав, обов'язків і відповідальності учасників договору транспортного експедирування в процесі переходу права власності від продавця до покупця при здійсненні міжнародних вантажних перевезень. Законодавством України були ухвалені «Правила та рекомендації щодо користування документами і формами FIATA», незважаючи на те, що правила втратили чинність 08.10.2009, документи FIATA активно використовуються в транспортно-експедиторській діяльності.

Застосування документів і форм FIATA полегшує виконання транспортних, митних, банківських, комерційних і інших операцій, пов'язаних із міжнародними перевезеннями вантажів, дозволяє прискорити обіг грошових коштів, скоротити терміни перевезення і розмежувати сферу відповідальності експедитора [6].

Висновки. Транспортна експедиція є допоміжним видом діяльності з перевезення вантажів з обмеженим

обсягом відповідальності, але більш комфортним для клієнта, особливо при перевезенні вантажу декількома видами транспорту.

Відповідальність експедитора має більш загальний характер, ніж відповідальність перевізника. Важливе питання є хто саме привернув третіх осіб до процесу експедирування, а також конкретні договірні відносини і документи на кожному етапі мультимодального перевезення. Експедитор, який не бажає відшкодувати збитки за загублений або пошкоджений перевізником вантаж, слід підійти до складання договору з клієнтом більш уважно. Експедитори повинні формулювати предмет договору та визначати перелік своїх обов'язків з урахуванням принципу свободи договору та положень статті 929 ЦК України, а саме розмежувати свою відповідальність і відповідальність субпідрядників [2].

Вирішення питання відповідальності за нестачу і псування вантажу залежить від того, як регламентовані умови перевезення окремого вантажу, порядком його прийняття та інші особливості, зумовлені його специфікою. Також необхідно звертати увагу на правильність оформлення документів, що супроводжують перевезення, оскільки вони складають основу доказової бази в питанні відповідальності за нестачу і пошкодження вантажу.

Надання послуг експедирування та здійснення транспортно-експедиторської діяльності регулюється Цивільним кодексом України (ст.ст. 929-935), Господарським кодексом (ст. 316), а також Законом «Про транспортно-експедиторську діяльність» від 01.07.2004. Подібними правилами можна повністю легалізувати експедиторські документи FIATA в Україні, однак це не так. Законом «Про транспортно-експедиторську діяльність» (ст. 9) передбачається визначення допустимих товарно-транспортних документів законами України, тому правила, затверджені Кабміном, не можуть виконати цю задачу. Згаданим законом тільки доручено Кабінету Міністрів організувати застосування в Україні уніфікованих документів і форм, що використовуються в міжнародній практиці транспортно-експедиторської діяльності [7].

Таким чином, для признання документації FIATA, яка розмежує відповідальність учасників в транспортно-експедиційній діяльності в Україні, необхідне визнання цих форм на рівні закону. Така інституалізація може бути передумовою впевненості клієнтури експедиторів у тому, що їхні правові відносини врегульовані належним чином і притягнення до відповідальності експедитора не зустрічатиме перешкод у дрімучій відсталості законодавства України. Незважаючи на відсутність законодавчого закріплення форми FIATA України, вона широко використовується протягом багатьох років.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про транспортно-експедиторську діяльність» від 03.08.2012 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 2004, № 52, ст. 562.
2. Цивільний кодекс України від 21.10.2019 р. // *Відомості Верховної Ради України* 2003, №№ 40-44, ст. 356.
3. Господарський кодекс України від 17.10.2019 р. // *Відомості Верховної Ради України*, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Про міжнародні змішані перевезення вантажів» (не вступила в силу в Україні).
5. Асоціація міжнародних експедиторів України (АМЕУ) [Електронний ресурс]: офіц. сайт. URL: <https://www.ameu.org.ua/>;
6. Правила та рекомендації щодо користування документами і формами FIATA (Правила та рекомендації втратили чинність на підставі Рішення Асоціації міжнародних експедиторів України) від 08.10.2009.
7. Interlegal [Електронний ресурс]: офіц. сайт. URL: <http://interlegal.com>.

АНАЛІЗ ЯКОСТІ INTERNET-ПРЕДСТАВНИЦТВ КОМЕРЦІЙНИХ СТРУКТУР ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ МАРКЕТИНГОВОГО ПІДХОДУ

QUALITY ANALYSIS OF INTERNET-REPRESENTATIVE OFFICES OF COMMERCIAL STRUCTURES USING A MARKETING APPROACH

Костова Н.І.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Бабич І.Г.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу якості Internet-представництв комерційних структур із використанням маркетингового підходу. Проведені у мережі Internet маркетингові дослідження дозволяють комерційним структурам здійснювати регулювання товарної, цінової та фінансової політики, ефективно формувати асортимент, проводити рекламні заходи. Водночас такі дослідження можуть бути продуктивними лише у випадку високої якості представництва комерційної структури в мережі Internet.

Найчастіше під представництвом фірми розуміють її власний Web-сайт. Аналіз якості виконання та функціонування Web-сайта проводиться з метою визначення його основних характеристик і конкурентних переваг та виявлення можливостей для вдосконалення цих характеристик, що сприятиме позитивному сприйняттю користувачами даного ресурсу. Якість Internet-представництва комерційної структури та задоволення потреб користувача щодо проведеної операції купівлі-продажу не лише сприяє повторним покупкам, але й створює довіру до електронного бізнесу, що підтримується репутацією фірми. Наявність та високі якісні показники аналізованих факторів сприяють утриманню споживача, формуванню його прихильності до бренда фірми, і, відповідно, стабільності операцій у сфері електронної комерції.

На сучасному етапі електронна комерція посіла провідне місце поміж перспективних напрямів нормотворчо-правової діяльності СОТ. Можна виокремити ряд конкретних напрямів, а саме: зниження бар'єрів у торгівлі товарами інформаційної технології, а саме (комп'ютери, телекомунікаційне обладнання, наукові прилади, програмне забезпечення, мікропроцесори тощо); розробка нових правових аспектів електронної торгівлі, включаючи такі важливі проблеми, як ідентифікація підпису під документами, захист конфіденційності, ідентичність інформації й документів, а також товарів і послуг, переданих електронним шляхом, захист авторських прав та суміжних прав; митне й податкове оподаткування товарів і послуг, які передаються електронним шляхом, насамперед, через систему мережі Internet; електронна торгівля припускає передавання інформації, продуктів або послуг для продажу, наприклад електронним шляхом.

Електронна комерція розуміється у декількох значеннях – вузькому (розглядається як комерційна діяльність лише Internet-провайдерів і виробників інформаційних технологій), звуженому (отожнюється з електронною торгівлею, коли мається на увазі здійснення купівлі продажу фізичних, цифрових товарів, послуг, купонів і квитків за допомогою Internetу) та широкому (всі можливі способи використання інформаційно цифрового простору і технологій для розподілу ділової інформації, вибудовування відносин між суб'єктами ринку та здійснення господарської діяльності). На думку авторів, «електронна комерція» – це специфічна частина електронного бізнесу, яка включає у себе суспільні відносини стосовно купівлі-продажу товарів, послуг та інформації через Internet з використанням всіх інструментів, які доступні в мережі (Internet реклама, проведення платежів, замовлень та організація доставки тощо). Електронна комерція на сучасному етапі посіла провідне місце поміж перспективних напрямів нормотворчо-правової діяльності СОТ, серед яких можна виділити ряд конкретних заходів, а саме: зниження бар'єрів у торгівлі товарами інформаційної технології (комп'ютери, телекомунікаційне обладнання, наукові прилади, програмне забезпечення, мікропроцесори тощо); розробка нових правових аспектів електронної торгівлі, включаючи такі важливі проблеми, як ідентифікація підпису під документами, захист конфіденційності, ідентичність інформації й документів, а також товарів і послуг, переданих електронним шляхом, захист авторських прав; митне й податкове оподаткування товарів і послуг, які передаються електронним шляхом, насамперед через систему Internet; електронна торгівля припускає передавання інформації, продуктів або послуг для продажу, наприклад електронним шляхом.

Ключові слова: інтернет-індустрія, маркетингова стратегія, електронна комерція, інтернет-середовище, інтернет-послуги, електронний бізнес.

The article is devoted to the analysis of quality of Internet - representations of commercial structures using the marketing approach. Market research conducted on the Internet allows commercial entities to regulate commodity, price and financial policies, effectively formulate an assortment, conduct advertising events and. At the same time, such studies can only be productive if there is a high quality of representation of the commercial structure on the Internet. Most often, under the representation of a company, they understand their own Web site. An analysis of the quality of the website's performance and functioning is conducted to determine its main characteristics and competitive advantages and to identify opportunities for improving these characteristics, which contributes to the positive perception of the users of this resource. The quality of the Internet-based representation of the commercial structure and the satisfaction of the customer's needs for the conducted sales transaction not only promotes repeat purchases, but also creates trust in e-business, which is supported by the reputation of the company.

The presence and high quality indicators of the analyzed factors contribute to the retention of the consumer, the formation of his commitment to the brand of the company, and, accordingly, the stability of operations in the field of e-commerce. At the present stage, e-commerce has taken a leading place among the promising areas of WTO normative-legal activity; there are a number of specific directions, namely: reduction of barriers to trade in information technology goods, namely (computers, telecommunications equipment, scientific devices, software, microprocessors, etc.); development of new legal aspects of e-commerce, including such important issues as identification of document signatures, protection of confidentiality, identity of information and documents, and goods and services transmitted electronically, protection of copyright and related rights; customs and taxation of goods and services transmitted electronically, primarily through the Internet; e-commerce involves the transmission of information, products or services for sale, for example, electronically. E-commerce is understood in several respects - narrow (considered as the commercial activity of only ISPs and manufacturers), narrowed down (identified with e-commerce when it comes to buying a sale physical, digital goods, services, coupons and tickets via the Internet) and the broad (all possible uses of digital information space and technology to distribute business information, build relationships between business entities and business).

According to the authors, "e-commerce" is a specific part of e-business, which includes public relations regarding the purchase and sale of goods, services and information over the Internet using all the tools which are available online (online advertising, payments, orders and delivery). E-commerce at the present stage has taken a leading place among the promising areas of WTO normative-legal activity, among which there are a number of specific measures, namely: reducing barriers to trade in information technology (computer telecommunications equipment, scientific instruments, software, microprocessors, etc.); development of new legal aspects of e-commerce, including such important issues as signature identification, protection of privacy, identity of information and documents, and goods and services transmitted electronically, protection copyright, etc.; customs and taxation of goods and services transmitted electronically, primarily through the Internet; e-commerce involves the transmission of information, products or services for sale, for example, electronically.

Key words: Internet industry, marketing strategy, electronic commerce, Internet environment, Internet services, electronic business.

Постановка проблеми. Однією із особливостей маркетингової концепції формування сучасних ринку товарів і послуг підвищення якості товару та зменшення витрат на їх виготовлення і збут при формуванні довгострокових взаємовідносин зі споживачами. Внаслідок глобалізації світових ринків підприємства змушені змінювати свою маркетингову стратегію та формувати її на основі сучасних інформаційних технологій. Враховуючи це, формується та розвивається новий напрямок у маркетингу – Internet-маркетинг.

Internet-маркетинг – це комплекс соціальних та управлінських процесів, які спрямовані на якнайповніше задоволення потреб споживачів у мережі Internet при формуванні пропозиції і системи обміну товарів і послуг за допомогою інформаційних комунікаційних технологій.

Стан дослідження теми. Одне з найважливіших завдань сучасної електронної комерції – це заміна традиційного механізму торгівлі між підприємствами. Саме вплив явища електронної комерції на світове застосування, що спричинило його трансформацію, та про виникнення новітніх засобів взаємодії між учасниками ринку буде розглянуто у статті.

Правовий аспект використання інтернет-технологій в Україні вивчали П. Біленчук, В. Гаєнко, Л. Борисова та М. Козир. Правові засади та заходи вдосконалення електронної комерції досліджували В. Брижко, М. Швець, А. Новицький та В. Цимбалюк. Проблеми та перспективи розвитку міжнародної електронної торгівлі в Україні розглядав М. Возний. Інтернет-торгівлі в Україні присвячено працю Т. Дубовик.

Можливості використання електронної комерції стали предметом дослідження А. Саммер, інтернет-технологій – Л. Фріда та М. Лінднера.

Метою статті є регулювання електронної комерції на сучасному етапі, аналіз теоретичних засад та головних напрямів становлення і розвитку системи маркетингового підходу в електронній комерції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Концепція маркетингу базується на комплексі 4Р (товар, ціна, збут, просування), який під впливом сучасних інформаційних технологій перетворюється у комплекс 5Р (товар, ціна, збут, просування, процесинг (Web-сайт)). Маркетингові можливості мережі Internet виявляються на різних стадіях виробничого циклу підприємства: вивчення ринку, виробництво товару або надання послуги, реалізація товару або послуги, післяпродажна підтримка.

Основними принципами товарної політики підприємств, які здійснюють бізнес-процеси в мережі Internet, повинні бути: доцільно постачати на електронний ринок безоплатні товари (послуги) з метою розширення аудиторії потенційних покупців удосконаленого продукту; для формування у перспективі потрібного обсягу попиту на товар або послугу, доцільно пропонувати зацікавленим клієнтам у безоплатне користування їх певну версію; пропонуючи один вид товару або послуги безплатно, інші продавати легше.

В Internet-маркетингу розглядаються такі види каналів збуту товарів і послуг: використання Internet як прямого каналу розподілу (виробник – споживач); використання Internet як непрямого каналу розподілу (виробник – посередник (Internet) – споживач); використання Internet як змішаного каналу розподілу (виробники, посередники – споживач); використання Internet як багатоканальної стратегії розподілу.

Використання Internet на етапі післяпродажної підтримки здебільшого полягає у консультуванні клієнтів електронною поштою, надання клієнтам якомога повнішої та оперативнішої інформації про фірму, її товари на корпоративних Web-сайтах, інформуванні постійних клієнтів про нові надходження продукції, її додаткові можливості.

Аналіз якості Internet-представництв комерційних структур із використанням маркетингового підходу. Про-

ведені у мережі Internet маркетингові дослідження дозволяють комерційним структурам здійснювати регулювання товарної, цінової та фінансової політики, ефективно формувати асортимент, проводити рекламні заходи. Водночас такі дослідження можуть бути продуктивними лише у випадку високої якості представництва комерційної структури в мережі Internet.

Найчастіше під представництвом фірми розуміють її власний Web-сайт. Аналіз якості виконання та функціонування Web-сайта проводиться з метою визначення його основних характеристик і конкурентних переваг та виявлення можливостей для удосконалення цих характеристик, що сприятиме позитивному сприйняттю користувачами даного ресурсу.

Якість Internet-представництва комерційної структури та задоволення потреб користувача щодо проведеної операції купівлі-продажу не лише сприяє повторним покупкам, але й створює довіру до електронного бізнесу, що підтримується репутацією фірми.

Наявність та високі якісні показники аналізованих факторів сприяють утриманню споживача, формуванню його прихильності до бренда фірми, і, відповідно, стабільності операцій у сфері електронної комерції.

На сучасному етапі електронна комерція посіла провідне місце поміж перспективних напрямів нормотворчої діяльності СОТ. Можна виокремити ряд конкретних напрямів, а саме: зниження бар'єрів у торгівлі товарами інформаційної технології (комп'ютери, телекомунікаційне обладнання, наукові прилади, програмне забезпечення, мікропроцесори тощо); розробка нових правових аспектів електронної торгівлі, включаючи такі важливі проблеми, як ідентифікація підпису під документами, захист конфіденційності, ідентичність інформації й документів, а також товарів і послуг, переданих електронним шляхом, захист авторських прав та суміжних прав; митне й податкове оподаткування товарів і послуг, які передаються електронним шляхом, насамперед, через систему мережі Internet [1]; електронна торгівля припускає передачу інформації, продуктів або послуг для продажу, наприклад, електронним шляхом (експортовані книги, програмне забезпечення тощо).

Багато видів послуг застосовуються і можуть бути надані електронним шляхом – медичні та консультаційні, резервування готелів, квитків; обслуговування електронним шляхом звичайної торгівлі товарами та послугами шляхом електронного передавання всіх необхідних для зовнішньоторгівельної операції документів [2].

Дослідивши визначення понять «електронний бізнес» і «електронна комерція», можна стверджувати, що у науковців не має єдиного підходу як до трактування цих понять, так і до їх відношення одне до одного. Окремо визначите кожне з понять. Так, спеціалісти компанії IBM дали наступне визначення: «Електронний бізнес – це перетворення основних бізнес-процесів за допомогою Internet-технологій».

Енциклопедія Internet-бізнесу дотримується трактовки, що «електронний бізнес представляє собою будь-яку ділову активність, що використовує глобальні інформаційні мережі для перетворення внутрішніх та зовнішніх зв'язків з метою отримання прибутку».

Компанії, які впроваджують інструменти електронного бізнесу у свою діяльність, отримують ряд конкурентних переваг за рахунок зменшення витрат часу і коштів на пошук, збір і обробку інформації. Перед ними відкриваються нові ринки і сфери діяльності, спрощується налагодження збуту та логістики, стають доступними високоефективні методи залучення нових та підвищується рівень обслуговування наявних клієнтів з можливістю їх підтримки.

Необхідно розуміти, що електронна комерція і електронна торгівля – ці поняття не є ідентичними. Електронна

комерція є більш широкою сферою діяльності і включає в себе електронно торгівлю.

Електронна комерція розуміється у декількох значеннях – вузькому (розглядається як комерційна діяльність лише Інтернет-провайдерів і виробників інформаційних технологій), звуженому (ототожнюється з електронною торгівлею, коли мається на увазі здійснення купівлі-продажу фізичних, цифрових товарів, послуг, купонів і квитків за допомогою Інтернету) та широкому (всі можливі способи використання інформаційно цифрового простору і технологій для розподілу ділової інформації, вибудовування відносин між суб'єктами ринку та здійснення господарської діяльності).

Можна сказати, що електронна комерція є складником електронного бізнесу, найбільш розвинутою, втіленою у життя його сферою. Інтернет-торгівля є напрямом електронної комерції, її розумінням у самому вузькому значенні, який створює принципово нові можливості та орієнтована на торгівлю з використанням інформаційних технологій та мережі Інтернет. На думку авторів, «електронна комерція» – це специфічна частина електронного бізнесу, яка включає у себе суспільні відносини стосовно купівлі-продажу товарів, послуг та інформації через Інтернет з використанням всіх інструментів, які доступні в мережі (Інтернет реклама, проведення платежів, замовлень та організації доставки).

Електронна комерція на сучасному етапі посіла провідне місце поміж перспективних напрямів нормотворчоправової діяльності СОТ, серед яких можна виділити ряд конкретних заходів: зниження бар'єрів у торгівлі товарами інформаційної технології (комп'ютери, телекомунікаційне обладнання, наукові прилади, програмне забезпечення, мікропроцесори тощо); розробка нових правових аспектів електронної торгівлі, включаючи такі важливі проблеми, як ідентифікація підпису під документами, захист конфіденційності, ідентичність інформації й документів, а також товарів і послуг, переданих електронним шляхом, захист авторських прав та ін.; митне й податкове оподаткування товарів і послуг, які передаються електронним шляхом, насамперед, через систему Інтернет [3]; електронна торгівля припускає передавання інформації, продуктів або послуг для продажу, наприклад, електронним шляхом (експортовані книги, звуко- і відеозаписи, програмне забезпечення тощо).

Багато видів послуг можуть бути надані електронним шляхом – медичні та консультаційні, резервування готелів, квитків; обслуговування електронним шляхом звичайної торгівлі товарами та послугами шляхом електронного передавання всіх необхідних для зовнішньоторгівельної операції документів й іншої інформації.

На шляху розвитку електронної комерції в Україні постає цілий ряд перешкод: шахрайські трансакції, які здійснюються за допомогою викрадених реквізитів карток; магазини, що безвісти зникають з ринку після успішно виконаних афер; фіктивні магазини, призначені для збору інформації про картки клієнтів; психологічний фактор тощо.

Успішне ведення бізнесу сьогодні неможливе без використання необмежених інформаційних ресурсів віртуального простору. Інтернет незамінний для маркетингової розвідки, збирання та аналізу інформації щодо становища на ринку, коли компанія приймає рішення про вихід у мережу для роботи, або на порозі здійснення нових маркетингових стратегій розвитку. Він зазвичай дозволяє швидко «націлитись», тобто зорієнтуватися в ситуації в цілому, намітити об'єкти, які утримують потрібну інформацію, а також джерела, що дозволяють цю інформацію одержати.

Окрім того, за допомогою Інтернету зручно приймати довідкову інформацію, а іноді він дає змогу відстежити динаміку фактів або думок щодо тих чи інших питань, здійснити віддалене, безконтактне та непомітне для об'єкта

спостереження за ним або пошук його слідів на іншому кінці земної кулі. Інтернет надав новий зміст методам збирання та системам маркетингової інформації компаній. Як і в традиційному маркетингу, система маркетингової інформації для підприємства, що працює у віртуальному середовищі, складається з чотирьох основних підсистем: зовнішня, внутрішня, маркетингові дослідження та аналіз інформації, а також розробка рекомендацій з питання, що розглядається. Можна одержати різноманітну інформацію про способи її пошуку в Інтернеті.

Автори розглядають можливості пошуку та методи систематизації інформації, що необхідні сьогодні професійному маркетологу. Маркетингова стратегія як сукупність стратегічних рішень передбачає інвестиційну підтримку конкурентних переваг бізнесу, визначення джерел конкурентних переваг під впливом ключових чинників комерційного успіху. До цих рішень належать переваги позиціонування підприємства та його товару, а також орієнтація на досягнення цілей для зростання бізнесу й одержання прибутку. Зрозуміло, що важливі стратегічні рішення насамперед пов'язані із досягненням маркетингових цілей бізнесу – наміри щодо підтримки стабільності ринкової частки бізнесу, зростання прибутку, досягнення переваг. До стратегічних маркетингових рішень також належать рішення, що передбачають ставлення до споживачів в аспектах забезпечення якості й вибору відповідних цін (щорічне зростання ціни відбувається на більш низькому рівні, ніж у галузі). Крім того, до цих рішень відносять відповідальність перед робітниками (високий рівень зарплати, умови праці) та громадськістю регіону (підтримка рівня зайнятості, відповідність європейським стандартам). Тобто необхідно передбачати не лише технологічні, а й соціально-економічні зміни та тенденції чинників зовнішнього середовища.

Так, в умовах сучасних світових тенденцій визначаються нові пріоритети та чинники впливу на розвиток бізнесу. Виникає потреба визначення місця Інтернет-стратегій в класифікації маркетингових стратегій. За критерієм «маркетингові можливості» можна відокремити стратегії підтримки конкурентних переваг як наміри щодо розвитку інновацій комплексу маркетингу, управління маркетинговими інноваціями та Інтернет-технологіями. Виникають нові моделі бізнесу в межах Інтернет-системи під впливом глобальних змін у роздрібній торгівлі, інтенсифікації галузевої конкуренції, швидкості нових досягнень. Підприємство стає конкурентоспроможним, якщо його споживачі беруть участь в електронних торгах.

Конкуренція із зони виробництва концентрується в сферу просування послуг (продукції) та споживання. Інтернет-технології зумовлюють конкурентні переваги для потенційних споживачів, конкретних підприємств та менеджерів з маркетингу.

Для онлайн-ових служб характерні такі переваги Інтернет-послуг потенційним споживачам: замовлення товарів у будь-який час і з будь-якого місця; можливість вивчення та ознайомлення з ціною, якістю, терміном, наявністю в продажі; об'єктивність вибору покупки. Конкурентні переваги, що надають онлайн-ові служби менеджерам з маркетингу: інформація про стан ринкової ситуації; більш дешева Інтернет-реклама; інтерактивний режим взаємовідносин із споживачами; можливість визначення кількості звернень до сайту фізичних та юридичних осіб. Переваги для конкретних підприємств: можливості освоєння нових сегментів ринку; доступність для споживачів, що сприяє залученню нових споживачів; швидка реакція на потреби споживачів та поведінку конкурентів; надання клієнтам інформаційних послуг через Інтернет; зниження витрат на виробництво та продажу товарів і послуг шляхом зниження транзакційних витрат.

Організація діяльності підприємства в Інтернеті вимагає, насамперед, визначення перспектив. Добре

обкреслена перспектива, стратегія – це уявний образ бажаного результату, найважливіша передумова успіху будь-якої компанії. Вироблення стратегії означає правильну оцінку становища компанії та її конкурентів на ринку, розробку основного напрямку діяльності на кілька років уперед і пошук шляхів досягнення поставлених цілей. Цей процес дуже важливий для функціонування в масштабах нової віртуальної економіки. На відміну від традиційної економіки, де контроль каналів збуту здійснюється підприємством, в Інтернеті це контролюють споживачі: вони визначають попит на вдосконалену продукцію й очікують індивідуальне обслуговування. Крім того, в Інтернеті будь-які процеси відбуваються дуже динамічно, тому традиційні методи планування не можуть бути застосовані; стратегічні плани, у тому числі маркетингові, у цьому випадку придатні лише для коротких періодів часу. Інтернет-середовище – це постійно мінливе економічне середовище, що піддається впливу технологічних змін. Стратегічну практику тут неможливо прогнозувати надовго.

Важливими елементами маркетингу в новому середовищі є швидкість, орієнтованість на індивідуальні потреби і діалоговий режим; ключові аспекти технології, що забезпечують ці можливості, та економічні чинники, що впливають на розвиток Інтернет-індустрії.

Висновок. Можна зробити важливі для маркетологів висновки. Інтернет, більш ніж будь-який окремих продукт або технологія, схожий на живу систему. Весь час у ньому спостерігаються зростання, змінювання, стиснення інформаційних продуктів і мережних процесів. Підприємці й розробники перебувають у постійному творчому процесі, намагаючись відшукати нові способи використання старих прийомів або пропонуючи зовсім нові шляхи взаємодії в мережі. Успішні спроби такого роду стимулюють людей більше займатися мережною творчістю, а це у свою чергу залучає нових інвесторів і споживачів. У такому безупинно мінливому динамічному режимі створюється віртуальний світ споживачів і постачальників, де з'являються нові товари, можливості, формується новий економічний та соціальний простір.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001. United Nations publication. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-electsig-e.pdf>.
2. WTO releases new statistical profiles on global value chains. World Trade Organisation. 2016. URL: https://www.wto.org/english/res_e/status_e/miwi_e/miwi_e.htm.
3. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001. United Nations publication. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-electsig-e.pdf>.

УДК 347.91/.95

ЗУСТРІЧНИЙ ПОЗОВ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ВІДПОВІДАЧА

COUNTER-CLAIM AS A SPECIAL REMEDY FOR THE DEFENDANT'S RIGHTS AND INTERESTS

Лабань О.О.,

головний спеціаліст відділу розгляду звернень та надання публічної інформації секретаріату Касаційного адміністративного суду апарату Верховного Суду

Наукова стаття присвячена дослідженню загальних положень про зустрічний позов як основний засіб захисту прав та інтересів відповідача у цивільному процесі. Автор наголошує на актуальності вивчення інституту зустрічного позову у зв'язку з недостатністю вивчення цього правового явища та тривалою судовою реформою в країні.

Автор встановлює, що основні підходи до визначення поняття зустрічного позову можна умовно розділити на дві групи: які відбивають специфіку зустрічного позову як засобу захисту відповідача; які відображають подвійну природу зустрічного позову.

Визнавати зустрічний позов, спрямований до зарахування початкової вимоги, позовом, котрий служить для захисту від початкової вимоги, або позовом, що не прямо, але побічно пред'явлений з метою захисту проти первісного позову, не повністю виправдано.

Також у дослідженні автор доходить висновку про вплив міжнародних норм і європейських правових стандартів у Цивільному процесуальному кодексі, в т. ч. і щодо унормування зустрічного позову як процесуальної дії та процесуального інституту, що найбільш яскраво виражено у принципах змагальності, диспозитивності, законності, гласності, справедливого правосуддя.

Автор наголошує, що, незважаючи на прагнення до реалізації принципу процесуальної економії, не варто нехтувати основними засадами рівноправності, змагальності, диспозитивності, що фактично виключає можливість надання одній зі сторін процесу пільг і переваг.

На підставі аналізу норм цивільного процесуального законодавства автор доводить, що природа зустрічного позову має особливий серед інших засобів захисту відповідача характер, об'єднуючи в собі ознаки як засобу захисту відповідача (пред'являючи зустрічний позов, він насамперед домагається відхилення вимог позивача), так і ознаки самостійного позову (вимоги, заявлені відповідачем шляхом пред'явлення зустрічного позову, мають наступальний характер).

Автор переконаний, що правильною є позиція, за якої доцільно говорити саме про набуття подвійного статусу відповідача як учасника правового конфлікту, але не про трансформацію його статусу з відповідача у позивача.

Ключові слова: відповідач, первісний позов, зустрічний позов, цивільний процес, принцип зустрічності, захист, позивач, судовий розгляд.

The scientific article is devoted to the study of the general provisions on the counterclaim as the main means of protecting the rights and interests of the defendant in the civil process. The author stresses the urgency of studying the Institute of Counterclaim due to the lack of study of this legal phenomenon and the lengthy judicial reform in the country.

The author states that the basic approaches to defining the concept of counterclaim can be divided into two groups: reflecting the specifics of the counterclaim as a means of protecting the defendant; which reflect the dual nature of the counterclaim.

The author argues that to recognize a counterclaim for the initial claim, a claim that serves to protect against the original claim, or a claim that is not directly but indirectly filed to protect the original claim, is not fully justified.

Also in the study the author comes to the conclusion about the influence of international norms and existing European legal standards in the Civil Procedure Code, including the normalization of the counterclaim as a procedural action and a procedural institute, which is most pronounced in the principles of competitiveness, dispositiveness, legality, justice and justice.

The author emphasizes that, despite the desire to implement the principle of procedural economy, one should not neglect the basic principles of equality, competitiveness, dispositiveness, which effectively eliminates the possibility of granting one of the parties' benefits and advantages.

Based on the analysis of the rules of civil procedural law, the author argues that the nature of the counterclaim has a special character among other means of defence of the defendant, combining the features as a means of protection of the defendant (by presenting a counterclaim, he, first of all, seeks to reject the plaintiff's claims), and signs of self-claim (claims made by the defendant by way of counter-claim are offensive).

The author is convinced that the position in which it is expedient to speak about the acquisition of the dual status of the defendant as a party to a legal conflict, but not about the transformation of his status from the defendant to the plaintiff, is correct.

Key words: defendant, original suit, counterclaim, civil process, principle of the amicable matter, defence, plaintiff, litigation.

Постановка проблеми. Позов визнається одним із найдієвіших засобів судового захисту суб'єктивних прав і законних інтересів особи. Він належить до категорії фундаментальних категорій науки цивільного процесу. Сьогодні правозастосовча практика свідчить про уявлення про недоцільність застосування зустрічного позову, що здебільшого проявляється в намірі відхилити заявлені клопотання з мотивів небажання ускладнювати процес, у т. ч. через передбачені законом строки розгляду справ.

Актуальність вивчення інституту зустрічного позову як основного засобу захисту інтересів відповідача від первісного позову за сучасних умов пояснюється недостатністю вивчення цього правового явища, тривалою судовою реформою в країні.

Стан опрацювання проблематики захисту прав сторін загалом і відповідача зокрема, в т. ч. шляхом подання зустрічного позову, досліджувалася такими процесуалістами, як: Г.О. Аболонін, Д.Б. Абушенко, В.К. Адамович, М.Т. Арапов, Л.І. Анісімова, А.Н. Балашов, С.С. Бичкова, Г.Д. Васильєва, М.А. Вікут, Н.М. Васильченко, М.А. Гурвич, П.П. Колесов, І.С. Комаров, Г.В. Молева, Н.І. Клейн, І.П. П'ятилетов, М.В. Сидоренко, Н.М. Трашкова В.І. Тертишніков, К.С. Юдельсон Т.Б. Юсупов, В.В. Ярков.

Метою статті є визначення особливостей зустрічного позову як основного засобу захисту інтересів відповідача в контексті судової реформи в Україні.

Виклад основного матеріалу. Здійснення права на пред'явлення зустрічного позову є одним із процесуальних засобів захисту інтересів відповідача. Хоча відповідне спеціальне право закріплене у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК), юридична природа цього права ще й досі по-різному оцінюється процесуалістами.

Багато авторів розмежовують зустрічні позови на такі, що служать захисту від первісного позову, і такі, що не здатні виконати функцію захисту. Як зазначає Г.Л. Осокіна, засобом захисту проти пред'явленого позову, безумовно, виступає зустрічний позов у випадках, коли його задоволення повністю або частково виключає задоволення первісного позову [1, с. 611]. На думку В.П. Чапурського, будучи самостійною вимогою відповідача до позивача, зустрічний позов може мати на меті здійснення взаємних розрахунків, але може служити і засобом захисту проти первісного позову [2, с. 177].

К.С. Юдельсон стверджував, що зустрічні позови можуть бути засобом захисту проти первісної вимоги, але можуть також мати інший характер, у зв'язку з чим автор виділяє зустрічні позови, які є засобом захисту проти первісного позову, та зустрічні позови, пов'язані зі справою спільністю правовідносин, здійсненням заліку зустрічних вимог [3, с. 223–224].

На думку Д.О. Фурсова, в зустрічному позові не можна не бачити процесуального засобу захисту, він не вимагає повної парализації, заперечення, поглинання основного позову. Будь-яке зарахування вимог буде засобом захисту. На думку автора, правильною варто визнати позицію Н.І. Клейна, що у зустрічному позові завжди визнавав роль і значення засобу судового захисту [4, с. 372].

На думку І.М. П'ятилетова, сутність зустрічного позову для відповідача завжди полягає в захисті від позовних вимог позивача шляхом пред'явлення до нього своїх само-

стійних вимог. Навіть у тому разі, якщо зустрічна вимога пов'язана з початковою близькістю підстав, вона все одно має призначення засобу захисту прав та інтересів відповідача проти первісного позову [5, с. 51–52].

Н.М. Трашкова вважає, що метою кожного зустрічного позову є захист відповідача проти первісного позову. На її думку, виокремлення зустрічних позовів, заявлених не з метою захисту проти первісного позову, не зовсім правильне, оскільки не надавати значення первісному позову як підставі для пред'явлення зустрічного позову не можна [6, с.].

На думку Г.Д. Васильєвої, якщо для матеріально-правового заперечення характерною є спрямованість на спростування вимог позивача по суті, то для зустрічного позову вона не є обов'язковою. Зустрічний позов виступає засобом захисту відповідача проти позову тільки тоді, коли він спрямований на підірив підстави первісної вимоги [7, с. 71].

У свою чергу, С.С. Бичкова, визнаючи наведені погляди щодо юридичної природи зустрічного позову раціональними, вказує, що зустрічний позов є самостійною вимогою відповідача, яка пред'являється ним до позивача у порядку і строки, що встановлюються законом, з метою їх спільного розгляду з первісним позовом у межах одного і того самого провадження у цивільній справі [8, с. 42].

На наш погляд, доцільно погодитися, що вважати зустрічний позов, спрямований до зарахування початкової вимоги, позовом, який служить для захисту від початкової вимоги, або позовом, що не прямо, але побічно пред'явлений з метою захисту проти первісного позову, навряд чи можна. Засобом захисту проти початкового позову може бути визнаний тільки зустрічний позов, що виключає повністю або в частині задоволення первісного позову, зустрічна вимога, спрямована до виключення задоволення первісного позову повністю або в частині.

Для зустрічного позову як засобу захисту характерним є те, що при задоволенні зустрічного позову повинен бути відхилений первісний позов. У свою чергу, тільки за відхилення зустрічного позову може бути задоволений первісний позов.

Очевидно, що при зарахуванні суд не відмовляє в позові, а задовольняє вимоги сторін. Зарахування – це не наслідок відхилення судом вимоги позивача в первісному позові в поєднанні із задоволенням зустрічної вимоги. Про зарахування можна говорити лише як про підсумок, що настав унаслідок задоволення зустрічного і первісного позовів.

Звертаючись до міжнародного регулювання та визначення правової природи зустрічного позову, варто відзначити, що, ратифікуючи Конвенцію про захист прав людини й основних свобод, держави беруть на себе подвійне зобов'язання: по-перше, вони повинні перешкоджати будь-яким порушенням прав і свобод, які захищаються Конвенцією; по-друге, вони повинні забезпечити сумісність їх внутрішнього законодавства з Конвенцією, для чого в деяких випадках необхідно внести в законодавство і правозастосовчу практику певні зміни.

Відповідно до змісту ст. 6 Конвенції на державах-учасниках лежить обов'язок зі створення і забезпечення функціонування інститутів, необхідних для належного здійснення правосуддя, а також із прийняття і реалізації законів, якими гарантується об'єктивний і справедливий судовий розгляд.

Необхідно відзначити, що контрольні органи Ради Європи розглядають гарантоване цією нормою Конвенції право на доступ до правосуддя та справедливий розгляд як одну з основних ознак будь-якого демократичного суспільства і на цій підставі гранично широко тлумачать викладені у зазначеній статті правила.

Вплив міжнародних норм і наявних європейських правових стандартів можна простежити і в ЦПК, в т. ч. щодо унормування зустрічного позову як процесуальної дії та процесуального інституту, що найбільш яскраво виражено в принципах змагальності, диспозитивності, законності, гласності, справедливого правосуддя та ін.

У міжнародному праві немає як такої дефініції зустрічного позову. Наявні, в т. ч. і в модельних законах, лише приписи про порядок порушення такого позову, регламентуються підстави для нього і суб'єкти, котрі мають на це право. З міжнародної судової практики можна виділити чотири загальноприйняті елементи як позову взагалі, так і зустрічного: матеріальний об'єкт позову (subject-matter), необхідний засіб судового захисту (relief claimed), сторони (parties) і підстави позову (cause of action). Визначення цих елементів немає [9, с. 223].

Тому імовірно є припущення впливу міжнародних правових стандартів на інститут зустрічного позову не з погляду букви, а лише духу, тобто про їхнє втілення в цій процедурі, її можливості для досягнення цілей цих стандартів.

Крім того, незважаючи на те, що стосовно національного права говорити про існування прецеденту в класичному розумінні неможливо, сучасна судова практика дедалі частіше набуває його рис, роблячи істотний вплив на подальше вирішення справ. У юридичній науці вже неодноразово піднімалося питання про надання судовому акту значення джерела права. Інститут зустрічного позову не є винятком, тому що тоді, як видається, будуть поступово відпадати і пом'якшуватися істотні обмеження й умови використання цього інституту, більш яскраво проявлятиметься його ефективність.

Слід зауважити, що принцип зустрічності, якщо його можна так назвати, в західних державах пронизує весь процес: зустрічну заяву, зустрічний позов, зустрічну апеляцію, зустрічну перевірку (в порядку нагляду), що видається більш демократичним і, хоча й ускладнює і затягує процес, дозволяє реалізувати основоположні процесуальні принципи, встановити істину і правильно врахувати інтереси сторін, у т. ч. використання ними всіх можливостей свого захисту.

Незважаючи на прагнення до реалізації принципу процесуальної економії, не варто нехтувати основними засадами рівноправності, змагальності, диспозитивності, що фактично виключає можливість надання одній зі сторін процесу пільг і переваг. Іншими словами, слід прагнути до того, щоб домагатися найкращих, максимальних результатів у судовому процесі з мінімальними витратами процесуальних сил і засобів. Саме цій меті може і повинен сприяти інститут зустрічного позову, який і є одним зі способів реалізації цих принципів.

Природа зустрічного позову має особливий серед інших засобів захисту відповідача характер, об'єднуючи в собі ознаки як засобу захисту відповідача (пред'являючи зустрічний позов, він домагається відхилення вимог позивача), так і ознаки самостійного позову (вимоги, заявлені відповідачем шляхом пред'явлення зустрічного позову, мають наступальний характер). На відміну від інших засобів захисту відповідача, зустрічний позов виходить за межі звичайної захисної реакції та доповнюється заявленням самостійної вимоги відповідача до позивача.

Відповідач, котрий заявляє зустрічний позов, по суті, набуває крім статусу сторони, яка не є ініціатором первісного правового конфлікту, також статус сторони, що ініціює інший правовий конфлікт. Видається правильним говорити саме про набуття подвійного статусу відповідача як учасника правового конфлікту, але не про трансформацію його статусу з відповідача у позивача. Пояснюється це тим, що необхідність за первісним позовом зберігається незалежно від факту пред'явлення зустрічного позову, а пред'явлення такого позову є заходом вимушеного характеру, викликаним виключно необхідністю захисту його інтересів у зв'язку з пред'явленням позивачем первісного позову.

Варто зазначити, що у правовій літературі висловлювалися й інші думки, відповідно до яких пряма залежність між заявленням зустрічного позову і фактом участі відповідача у процесі, ініційованому позивачем за первісним позовом, зовсім не обов'язкова.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що основні підходи до визначення поняття зустрічного позову можна умовно розділити на дві групи: які відбивають специфіку зустрічного позову як засобу захисту відповідача; які відображають подвійну природу зустрічного позову.

У межах чинного цивільного процесуального законодавства дискусійність у визначенні природи зустрічного позову, як і раніше, актуальна, а її дослідження становить найбільший дослідницький інтерес за умови одночасного огляду динаміки розвитку законодавчого регулювання.

Звісно ж, виділення зустрічних позовів, заявлених не з метою захисту проти первісного позову, про які ми зазначали вище, не є цілком виправданими. З одного боку, зустрічний позов має всі ознаки позову самостійного і міг би бути заявлений відповідачем в межах окремого звернення до суду для ініціювання процесу незалежно від факту пред'явлення первісного позову. Однак, з іншого боку, та обставина, що відповідач заявляє позов саме в ході провадження, що вже має місце, в якому вимоги пред'явлені до нього, не можна вважати неумовленим необхідністю здійснення захисту проти первісного позову. Більш того, чинне законодавство прямо вказує на наявність такого взаємозв'язку: відповідно до ст. 193 ЦПК, зустрічний позов може бути прийнятий тільки в тому разі, якщо його задоволення повністю або в частині виключає задоволення первісного позову. Саме залучення відповідача у процес як відповідної сторони спонукає його до заявлення зустрічного позову. Тому зустрічний позов є засобом захисту проти позову, а не просто позовом відповідача до позивача.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. Москва, 2008. 748 с.
2. Гражданский процесс / под общ. ред. С.Н. Абрамова. Москва, 1948. 483 с.
3. Юдельсон К.С. Гражданский процесс. Москва, 1956. 438 с.
4. Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (современные проблемы теории и практики) : дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 2000. 430 с.
5. Пятилетов И.М. Защита интересов ответчика в советском гражданском процессе : учебное пособие / отв. ред. М.С. Шакарян. Москва, 1990. 85 с.
6. Трашкова Н.М. Защита ответчика в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. 221 с.
7. Васильева Г.Д. Защита ответчика против иска в гражданском судопроизводстве. Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1982. 108 с.
8. Бичкова С.С. Зустрічний позов як цивільна процесуальна форма захисту інтересів відповідача. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 10. С. 41–44.
9. Дробязкина И.В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2005. 319 с.

МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ЗАСАДИ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСА

PRINCIPLES OF ETHICS AND MORALITY IN NOTARY PROFESSIONAL ACTIVITIES

Маркович Х.М.,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті висвітлюються погляди науковців щодо визначення двох основних понять, які формують понятійний апарат морально-етичних засад нотаріальної діяльності, – етики та моралі. Розкрито підходи вчених до з'ясування поняття професійної етики нотаріуса. Визначено роль морально-етичних засад у діяльності органів нотаріату. Розглянуто Правила професійної етики нотаріусів України та з'ясовано їх правове значення. Прийняття цих Правил врегулювало багато етичних аспектів у здійсненні нотаріальної діяльності та стало визначним кроком для розбудови українського нотаріату. У статті підкреслено значущість моральних норм як важливого регулятора суспільних відносин. Акцентовано на обов'язку підвищення нотаріусами рівня правової культури, професійної компетентності, дотримання етичних вимог і моральних принципів. Обґрунтовано необхідність додержуватися принципу законності при вчиненні будь-якої нотаріальної дії. Показано, що недотримання закону, неправильне його застосування є аморальним, оскільки суперечить правовим і моральним засадам та професійній етиці нотаріуса. Тому нотаріус, вчиняючи нотаріальні дії та надаючи правову допомогу, повинен дотримуватися правил професійної етики, не відступати від засад моралі та моральності. Відзначено, що нормативно-правова база України містить юридичні засоби щодо забезпечення високого рівня моральності у поведінці нотаріуса. Насамперед виділено інститут відповідальності за порушення нотаріусами правил професійної етики. Наголошено на важливості дотримання нотаріусами принципу законності, який здійснює значний вплив на моральний аспект нотаріальної діяльності. Досліджено, що професійна етика нотаріуса повинна базуватися на тісній взаємодії правових норм і моральних принципів, а діяльність нотаріуса тільки тоді буде корисна суспільству, коли матиме моральне підґрунтя. Дотримання морально-етичних засад нотаріусами під час здійснення професійної діяльності є одним із показників стану захищеності прав людини.

Ключові слова: етика, мораль, моральні принципи, професійна етика, нотаріус.

The article covers views of scientists on definitions of two basic concepts: ethics and morality, that form the conceptual apparatus of the moral and ethical foundations of notarial activity. The approaches of scientists in explaining the notion of the notary professional ethics are disclosed. The role of moral and ethical principles in the activity of notary authority is determined. The Rules of Ukrainian Notaries Professional Ethics are reviewed, and their legal significance is clarified. Adoption of the Rules has regulated many ethical aspects in the performance of notarial activities and is a significant step in the development of the Ukrainian notary. In the article, the importance of moral norms as an important regulator of social relations is emphasized. In the article the importance of moral norms as an important regulator of social relations is emphasized. The emphasis is placed on the notaries' obligation to increase the level of legal culture, professional competence, ethical requirements, and moral principles. The need to follow the legality principle by committing any notarial act is justified. It is shown that non-observance of the law and its misapplication is immoral, as it contradicts the legal and moral principles and the notary professional ethics. Therefore, a notary, when performing notarial acts and providing legal assistance, must follow the rules of professional ethics, not deviate from the moral principles and morality. It is noted that the regulatory framework of Ukraine contains legal means to ensure a high level of morality in the notary behavior. First of all, the institute of responsibility for violation of the professional ethics rules by notaries has been singled out. The importance of notaries' observance of the principle of legality, which has a significant impact on the moral aspect of the notarial activity, is emphasized. It has been researched that the notary professional ethics should be based on the close interaction of legal norms and moral principles, and the notary activity is only then beneficial to society if it has a moral basis. The observance of moral and ethical principles by notaries in the exercise of their professional activity is one of the indicators of the state of human rights protection.

Key words: ethics, morality, moral principles, professional ethics, notary.

Актуальність теми дослідження. Проголошення Конституцією України людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю зумовлює необхідність у забезпеченні захисту її прав та основоположних свобод. Одне з провідних місць на сторожі захисту прав людини відводиться нотаріату як інституту превентивного правосуддя. Сьогодні професійне здійснення нотаріальної діяльності полягає не лише у чіткому знанні й оперуванні правовими нормами. Чільне місце на шляху до формування професійної майстерності нотаріуса займають морально-етичні засади, рівень дотримання яких є одним із показників стану захищеності прав людини. Впродовж життя нотаріус стикається з проблемами морального характеру, для вирішення яких йому доводиться вибудовувати свою лінію поведінки, дотримуючись законодавства та професійної етики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сучасному етапі розвитку нашої держави дедалі помітнішими стають науково-технічний прогрес, економічний розвиток і ринкові відносини, тоді як проблеми духовності, цінностей, моралі відходять на другий план. Тому питання морально-етичного характеру потребують більш детального вивчення та інтересу наукової спільноти. Теоретичним підґрунтям нашої статті слугували наукові доробки таких вчених, як В. Комаров, В. Баранкова, С. Маляренко, В. Шерстюк, О. Соломахіна, І. Сердюк, О. Калганова, Л. Гапоненко, О. Тітарчук. Попри цінні здобутки науковців у вивченні понять етики та моралі, дослідженню морально-

етичних засад, власне нотаріальної діяльності присвячена невелика кількість наукових праць. Це зумовило необхідність дослідження питань, пов'язаних із професійною етикою нотаріусів, дотримання етичних вимог і моральних принципів під час здійснення нотаріальної діяльності.

Метою статті є висвітлення та правовий аналіз морально-етичних засад нотаріальної діяльності, визначення ролі Правил професійної етики нотаріусів України у нотаріальній практиці.

Виклад основного матеріалу. Високі моральні якості завжди, за будь-яких умов були невід'ємною складовою частиною юридичної професії, професійного статусу працівника, необхідним елементом виконання ним своїх фахових функцій, і, навпаки, низька моральна культура юриста – один із показників його професійної непридатності. Особливої гостроти моральні вимоги до представників юридичного фаху набувають у часи звернення суспільства до правових гуманітарних цінностей, до проблем розбудови суспільства та держави на правових засадах [1, с. 4]. Незважаючи на те, що нотаріальна етика є частиною професійної етики юристів, специфіка організації та діяльності інституту нотаріату вимагає окремого етичного регулювання.

Насамперед хочемо акцентувати увагу на двох основних поняттях, які формують понятійний апарат морально-етичних засад нотаріальної діяльності, – етиці та моралі.

В етичній теорії склалося два основні поняття для позначення феномена людяності: етика та мораль.

Поняття етики здебільшого було предметом дослідження філософської науки. На думку Ю.А. Шрейдера, етика – це розділ філософії, що вивчає феномен моралі. Цей феномен грає важливу роль в людській поведінці, співвідносячи його з орієнтирами, що виходять за межі безпосередніх мотивів і цілей здійснюваних вчинків [2, с. 173]. Етика постає однією з найдревніших галузей філософії, яка досліджує поняття, структуру та роль моралі, вивчає систему моральних норм.

Традиційно мораль осмислювалася як сукупність чеснот, що у сумі становила образ досконалої людини, та водночас як сукупність норм поведінки, які формують досконалу організацію суспільного життя. О. Тітарчук наголошує на двох аспектах моралі, що переходять один в одного. У першому випадку йдеться про особисті риси, або моральні якості (щедрість, чесність тощо) індивіда, які залежать від його свідомих зусиль і за які він міг би бути покараний. У другому випадку мораль постає як сукупність суспільних норм поведінки (не вбивай, не кради тощо) й оціночних понять (добро, справедливість тощо). Отже, і моральні якості, і моральні норми мають своїм змістом відносини між індивідами, їх суспільний зв'язок. Автор наголошує на місці моралі у соціальній діяльності, суспільних зв'язках між індивідами, зазначаючи, що мораль присутня при кожному міжособистісному контакті, у кожній сфері суспільного життя. Будь-яка людська дія має свою моральну глибину, свою міру моральності. Нарівні зі специфічним у кожному окремому випадку результатом така дія виробляє і відтворює певні моральні цінності [3, с. 179]. Нотаріус, вчиняючи нотаріальні дії та надаючи правову допомогу, зобов'язаний не лише брати до уваги, а й неухильно дотримуватися професійної етики, не відступати від засад моралі та моральності.

Сучасна мораль резонує систему цінностей у соціальному житті. На норми моралі впливає не лише стабільний суспільний порядок, вони підтримуються «силою звичок і громадської думки». До основ моралі віднесені «свобода людини, соціальна справедливість у суспільних відносинах тощо». Акцентуючи на моралі, В. Головченко зосереджує увагу на тому, що мораль справляє «істотний вплив на зміст права, звичай, традиції і т. ін.». Автор диференціює мораль і право як різні категорії зі своїми особливостями. Головна з них полягає у тому, що норми права фіксуються у письмових нормативно-правових актах, є результатом законотворчості держави і забезпечуються силою державного примусу. Моральні ж вимоги формуються у практиці колективної поведінки, у процесі взаємного спілкування людей і є відображенням життєвого та історичного досвіду [4, с. 770].

В. Малахов розглядає поняття моралі як «сукупність принципів, вимог, норм і правил, які регулюють поведінку людини в усіх сферах її суспільного життя. У моралі відображаються цінності, що склалися в суспільстві в нормах поведінки людей, які закріплені в поняттях добра, честі, совісті, справедливості тощо. Усі ці поняття мають оцінний і регулюючий характер» [5, с. 25].

Важко не погодитися з думкою І. Сердюка, котрий, досліджуючи питання взаємозв'язку моралі та права як регуляторів суспільних відносин у соціумі, зазначає, що метою як моральних, так і правових норм є регулювання суспільних відносин, утвердження в житті суспільства загальнолюдських цінностей, принципів свободи і справедливості. Автор доходить висновку, що моральний вплив на людину і суспільство є необхідним, однак він не може гарантувати благо і почуття безпеки. Право також не є абсолютним гарантом благополучного життя в суспільстві, але без нього це благополучне життя буде неможливим [6, с. 51]. Дослідник показує динамічний зв'язок права та моралі, адже обидва ці регулятори об'єднані спільною метою – регулюванням суспільних відносин, впливом на поведінку суб'єктів права, зміцненням загальнолюдських

цінностей. Очевидним є те, що право та мораль – нерозривно пов'язані між собою феномени, адже правова держава визнає і закріплює найважливіші моральні цінності та ідеали.

Слід наголосити на понятті професійної моралі, яка, на думку В. Шерстюка, охоплює професійні моральні принципи суспільства, збагачує їх специфічними моральними нормами, що пред'являються тільки до представників цієї професії, й у такий спосіб професійна мораль виступає як комплекс зобов'язуючих, «більш суворих» моральних правил, ніж комплекс загальних моральних принципів [7, с. 137–138]. Безперечно, втілення лише загальних моральних принципів у поведінку нотаріуса є недостатнім, оскільки для різної правової діяльності властива певна специфіка. Тож професійна мораль конкретизує ті моральні засади, на які повинні опиратися нотаріуси у здійсненні своєї діяльності. Проте хочемо зазначити, що такі якості, як чесність, об'єктивність, неупередженість, толерантність прописані у Правилах професійної етики практично для усіх юридичних професій.

Питання дотримання етичних і моральних засад у нотаріальній діяльності вивчалася С. Маляренко, котра розглядала моральні принципи як одну з форм вираження етичних вимог, які в найбільш загальному вигляді розкривають зміст моральності, що існує в тому або іншому суспільстві. Вони виражають основоположні вимоги, які стосуються етичної суті людини, характеру взаємин між людьми, визначають загальний напрям діяльності людини і лежать в основі приватних, конкретних норм поведінки. У цьому плані вони слугують критеріями моральності [8, с. 43].

Основні принципи нотаріальної етики були затверджені Асамблеєю нотаріатів-членів МСЛН в 2004 р. Вони стосуються відповідної професійної підготовки, організації належного функціонування нотаріальної контори, відносин із колегами та професійними органами, заборони реклами, дотримання професійної таємниці тощо. Окрім того, на території Євросоюзу діє Європейський кодекс нотаріальної етики, затверджений Генеральною Асамблеєю РНЕС у 2009 р. з метою визначення спільних рис професії та правил співробітництва між нотаріусами різних країн [9, с. 11].

На теренах України морально-етичні аспекти нотаріальної діяльності регулюються Правилами професійної етики нотаріусів України, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 04 жовтня 2013 р. № 2104/5. Так, Правила закріплюють основні принципи професійної діяльності нотаріусів: незалежність, законність, об'єктивність і неупередженість, конфіденційність, добросовісність, чесність, повага до професії та культура поведінки. Визначено морально-етичні зобов'язання нотаріуса, врегульовано питання відносин нотаріуса з особами, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій чи отриманням відповідних консультацій правового характеру, та нотаріальним співтовариством [10].

Як влучно відзначає Г. Перетятко, Правила нотаріальної етики характеризуються високим рівнем деталізації урегульованості цієї сфери відносин, а також «насиченістю» морально-оціночними поняттями. Автором акцентовано на уникненні проявів шкідливих звичок і особливостей поведінки нотаріуса, що можуть ображати людську гідність і негативно сприйматися суспільством. Наголошено на забороні здійснення прийому відвідувачів у нетверезому стані, паління під час прийому без згоди відвідувачів чи інших проявів неважливого ставлення до осіб, із якими нотаріусові доводиться взаємодіяти у процесі своєї професійної діяльності. Так, діями, які підривають професійну гідність нотаріуса, визнаються, окрім іншого, пияцтво та наркоманія; аморальні дії стосовно своїх колег і представників інших юридичних професій. Нотаріус зобов'язаний уживати всіх доступних заходів із

дотримання співробітниками нотаріальної контори вимог законодавства і морально-етичних принципів. Стосовно поведінки нотаріуса у позаслужбовий час передбачається, що нотаріус як особа, наділена довірою і відповідальністю перед державою і суспільством, зобов'язаний дотримуватися норм етики та моралі [11, с. 60]. Безперечно, закріплені етичні стандарти не гарантують уникнення неетичної ситуації, проте забезпечують цілком законне врегулювання неетичної поведінки. Так, нормативно-правова база України містить ряд юридичних засобів щодо забезпечення високого рівня моральності у поведінці нотаріуса. Насамперед варто виділити інститут відповідальності за порушення правил і принципів етики нотаріуса. Згідно зі ст. 12, ч. 2, п. «і» Закону України «Про нотаріат» свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю може бути анульоване у разі неодноразового порушення нотаріусом правил професійної етики, затверджених Міністерством юстиції України. Ст. 12 ч. 3 цього закону зазначає, що за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, прийнятим на підставі подання нотаріальної палати України, свідоцтво нотаріуса також може бути анульовано у разі неодноразового порушення нотаріусом правил професійної етики [12]. Отже, ми бачимо, що Правила професійної етики є не лише закликом законодавця і клятвою нотаріусів дотримуватися моральних засад у професійній діяльності, а й абсолютно реальними нормами, за порушення яких може настати відповідальність, передбачена чинним законодавством.

Як зазначає О. Соломахіна, важливе місце у переліку обов'язків нотаріуса займають етичні вимоги до нотаріальної діяльності, що стосуються насамперед виконання особливих обов'язків щодо колег. Зокрема, вони передбачають: взаємодопомогу, заміщення, заборону недобросовісної конкуренції, участь у професійній підготовці колег тощо. Автор наголошує на тому, що своєю діяльністю та поведінкою нотаріус зобов'язаний сприяти підвищенню позитивної громадської думки про професію нотаріуса, брати участь у розвитку правових відносин у суспільстві та забезпечувати законність у цивільно-правових відносинах [13, с. 156]. У будь-якому разі нотаріуси, виконуючи свої повноваження, повинні мати високу правову культуру, прагнути до професійного зростання, а також бути чесними, порядними, безкорисливими й об'єктивними. Звертаючись за правовою допомогою, особа передусім проявляє свою довіру до нотаріуса як до фахівця, а згодом і до інституту нотаріату загалом. Нотаріуси повинні бути свідомі того, що для досягнення професійного успіху недостатньо лише реалізувати себе як кваліфікованого фахівця з відповідним багажем знань і досвідом роботи. Поряд зі знаннями та досвідом повинні стояти моральні принципи й етичні правила, які матимуть вияв у кожній дії нотаріусів.

Питання професійної етики нотаріуса було предметом дослідження І. Левченко та В. Клемпарської. Так, автори відзначають, що публічно-правова діяльність нотаріуса, втілюючи у собі принципи гуманізму, справедливості, засновується, насамперед, на дотриманні морально-етичних вимог і професійних правил, які є стрижнем його професійної діяльності. Головні напрями реформування інституту нотаріату на сучасному етапі, зокрема, стосовно дотримання морально-етичних вимог і професійних правил поведінки у нотаріальній діяльності свідчать про прагнення зробити інститут нотаріату більш професійним, конкурентоздатним, а також на законодавчому рівні регулювати окремі аспекти діяльності нотаріуса, пов'язані з морально-етичним змістом [14, с. 49].

Ю. Желіховська розглядає професійну етику як сукупність правил поведінки визначеної соціальної групи, яка забезпечує моральний характер взаємовідносин, із професійною діяльністю. Автор зазначає, що нотаріус, реалізуючи правову і моральну вимогу справедливості,

спирається на закон, наголошуючи, що принцип законності є загальноприйнятим у нотаріальній діяльності. Професійна етика нотаріуса взаємопов'язує та взаємозумовлює правові та моральні принципи, норми правового та морального пізнання [15, с. 195].

Нотаріуси як носії законності та владних повноважень змушені неухильно дотримуватися правових норм і моральних принципів. Звичайно, будь-яка нотаріальна дія повинна базуватися на законі, не суперечити йому та не спотворювати останнього. Вважаємо, що недотримання закону, неправильне його застосування вже є аморальним, оскільки суперечить правовим і моральним засадам і професійній етиці нотаріуса. Втім, не лише вільне порушення правових норм є аморальним, сюди можна віднести й неповагу до права; незаконні дії, зумовлені непрофесіоналізмом; небажання докладати зусиль для самовдосконалення та підвищення кваліфікаційного рівня; відсутність самоорганізації та внутрішньої дисципліни. Як підсумок, професійна етика нотаріуса повинна базуватися на тісній взаємодії правових норм і моральних принципів.

Як слушно зазначають В. Комаров і В. Баранкова, за сучасних умов, враховуючи підвищення значущості юридичної професії, важливе значення мають етичні норми, які опосередковують відповідальність нотаріуса перед суспільством. У цьому аспекті вчені виділяють ряд етичних правил, яких повинен дотримуватися нотаріус: захищати інтереси людини, суспільства та держави, виконуючи вимоги закону; сприяти зміцненню в суспільстві віри в закон і справедливість, ідеї правосуддя. Авторами акцентовано на постійному процесі вдосконалення своїх знань і розвитку вміння застосовувати їх на практиці, що дасть змогу правильно реалізовувати свої функції. Нотаріус має дбати також про професійний рівень осіб, котрі співпрацюють із ним. Крім цього, нотаріус повинен виконувати вимоги закону, що забороняють йому сумісництво, заняття підприємницькою та посередницькою діяльністю, а також виконання іншої оплачуваної роботи [16, с. 55]. Хочемо зазначити, що професії нотаріуса притаманна презумпція знання законодавства, оскільки нотаріус не може відмовити у вчиненні нотаріальної дії лише з тієї причини, що він не володіє положеннями нормативно-правових актів або ж відсутністю практичного досвіду у вчиненні тих чи інших нотаріальних дій. Презумпція знання права визначає підвищені вимоги до рівня кваліфікації нотаріуса. Правила професійної етики закріплюють морально-етичні зобов'язання щодо необхідності підвищення професійного рівня, технічної компетентності, вивчення законодавства та нотаріальної практики. Це ще раз доводить беззаперечний факт, що нотаріус змушений постійно працювати над рівнем своєї кваліфікації та професіоналізмом.

Висновки. Підводячи підсумки, слід відзначити, що етичні відносини, принципи і правила діяльності нотаріусів в Україні доволі чітко регламентовані національним законодавством.

За сучасних умов розбудови правової держави морально-етичні засади посідають одне з провідних місць у правовій діяльності нотаріуса. Сьогодні до представників вказаної професії висуваються доволі високі вимоги, яким повинен відповідати сформований фахівець. У повсякденній діяльності нотаріус неодноразово стикається з питаннями етичного характеру, тому такі поняття, як «етика», «честь», «відповідальність» є характерними для його професії. Прийняття Правил професійної етики нотаріусів врегулювало багато етичних аспектів нотаріальної діяльності та стало визначним кроком у розбудові українського нотаріату. Запроваджені Правила забезпечують можливість громадян отримувати якісні послуги, тим самим покладаючи на нотаріусів обов'язок підвищувати свій кваліфікаційний рівень. Правилами визначено основні завдання, морально-етичні зобов'язання нотаріуса, відносини останнього з особами, котрі до нього зверну-

лися, іншими нотаріусами та нотаріальним співтовариством.

Не менш важливим є дотримання нотаріусами принципу законності, що закладає фундаментальні основи

у функціонування нотаріальної діяльності та значно впливає і на її моральний зміст. Професійна діяльність нотаріуса тільки тоді буде корисна суспільству, коли опиратиметься на моральні принципи та матиме моральне підґрунтя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Калганова О.А., Гапоненко Л.В. Моральна культура юриста як складова юридичної професії. *Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики*. 2013. № 1. С. 3–7.
2. Шрейдер Ю.А. *Этика: учебное пособие*. Москва: Текст, 1998. 271 с.
3. Титарчук О. Етика, мораль, моральність: етимологія та співвідношення понять. *Наукові записки. Серія «Філософія»*. 2011. Вип. 9. С. 175–184.
4. *Юридична енциклопедія* / ред. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ, 2001. Т. 3. С. 789.
5. Малахов В.А. *Етика: курс лекцій: навчальний посібник*. Київ: Либідь, 2006. 384 с.
6. Сердюк І.В. Взаємозв'язок права і моралі як регуляторів суспільних відносин. *Юридична психологія*. 2016. № 1. Вип. 18. С. 48–57.
7. Шерстюк В.М. Професійна етика судового експерта. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 4–5. Вип. 90–91. С. 137–141.
8. Маляренко С.М. Про етику приватних нотаріусів та відповідальність за її порушення. *Наука і правоохорона*. 2013. № 2. Вип. 20. С. 40–46.
9. Професійна етика нотаріуса: від моралі до моральності. *Нотаріат України*. 2019. № 2. Вип. 33. С. 8–14.
10. Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України: Наказ Міністерства юстиції України від 04 жовтня 2013 р. № 2104/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1730-13> (дата звернення: 19.10.2019).
11. Перетятко Г. Вплив моралі на правове регулювання в Україні: загальнотеоретичні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2018. 271 с.
12. Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 р. № 39 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення: 19.10.2019).
13. Соломахіна О.М. Розвиток та вдосконалення загальних положень професійної етики нотаріусів. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3687/Solomahina%20Rozvitok.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 19.10.2019).
14. Левченко І.В., Клемпарська В.В. Етика нотаріальної діяльності. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/bmj_2013_9_7.pdf (дата звернення: 19.10.2019).
15. Желіховська Ю.В. Етика нотаріуса у сфері професійної діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2013. Т. 1. Ч. II. Вип. 21. С. 194–198.
16. Комаров В.В., Баранкова В.В. *Нотаріат в Україні: підручник*. Харків: Право, 2011. 384 с.

УДК 347.9

ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ. СПІВВІДНОШЕННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА З ВИСНОВКОМ СПЕЦІАЛІСТА Й ЕКСПЕРТА У ГАЛУЗІ ПРАВА

AN EXPERT OPINION IN CIVIL PROCEEDING. CORRELATION OF EXPERT OPINION, SPECIALIST OPINION AND EXPERT OPINION IN THE FIELD OF LAW

Озерчук М.В.,

студентка магістратури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню висновку експерта в цивільному процесі, співвідношення його з висновком спеціаліста та висновком експерта у галузі права.

Зокрема, приділяється увага такому центральному елементу висновку експерта, як застосування спеціальних знань. Розглянуто поняття та специфічні ознаки (складові) спеціальних знань. Досягнуто висновку, що спеціальні знання – це категорія, що не є протилежною до категорії правові знання. Основою спеціальних знань є специфічні, вузькопоширені знання, що дають відповіді виключно на питання по суті цієї сфери. Однак, об'єктивуючись у форматі висновку експерта, вони так чи інакше взаємодіють із правовими. Звертається увага на те, що предметом висновку експерта не можуть бути питання права.

У статті також розглянуто вимоги, яким має відповідати експертне дослідження: воно повинно бути об'єктивним, тобто відповідати фактам, обставинам, знанням, які існують в об'єктивній дійсності, а також обґрунтованим, що означає обов'язкове підкріплення до висновків експертів належних та перевічених аргументів. Вказується й на формальні вимоги до висновку експерта як засобу доказування, що регламентовані ч. 6 ст. 102 ЦПК України та Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень.

Стаття також містить порівняльну характеристику висновку експерта з висновком спеціаліста та експерта у галузі права, аналіз особливостей та процесуальних наслідків їх використання в цивільному процесі. Спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями, навичками та вміннями, що є необхідні для застосування арсеналу спеціальних технік, пристроїв та іншого, що забезпечує технічну сторону судового процесу. При цьому його спеціальні знання та навички не використовуються для дослідження суті фактів та обставин, що мають значення для вирішення спору. Процес доказування та діяльність спеціаліста ніяк не пов'язані. Спеціаліст може лише надати певний вид допомоги для ефективного здійснення судового процесу.

Новелою в законодавстві є висновок експерта у галузі права. У статті наголошується на тому, що він є абсолютно іншою процесуальною категорією, ніж висновок експерта. Висновок експерта у галузі права не містить дослідження, яке стосується обставин справи. Висновок експерта у галузі права може лише дати відповідь щодо можливості застосування аналогії закону, аналогії права або роз'яснити зміст норм іноземного права, при цьому, не маючи своїм призначенням встановлення чи дослідження обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін. Також він не є джерелом доказової інформації, не може містити оцінки доказів, вказівок на їх достовірність / недостовірність тощо. Ця категорія має суто консультативний характер і не є обов'язковою для суду.

Ключові слова: експерт, спеціаліст, експерт з питань права, експертиза, висновок експерта, висновок спеціаліста, висновок експерта у галузі права, засіб доказування, спеціальні знання.

The article is devoted to research of expert opinion in civil proceeding, it's correlation with specialist opinions and expert opinion in the field of law.

The article draws attention to such central element of the expert opinion as application of specialized knowledge. The term and specific features of specialized knowledge are considered. It was concluded, that specialized knowledge is a category that isn't opposite to such category as legal knowledge. The basis of specialized knowledge is specific, narrowly spread knowledge which give answers only to questions that concern this sphere. But when they find their objectification in the form of expert opinion, they engage with legal knowledge in one or another way. The article notices that legal questions cannot be the subject of expert opinion.

The article deals with requirements which expert opinion have to comply: it must be objective, that means to comply with the facts, to fit the circumstances and knowledge that exist in objective reality. It also must be justified that means that sufficient and proven arguments have to be attached to expert opinions. The article draws attention to formal requirements for expert opinion as mean of proof that are regulated by 6 part of Article 102 of the Civil Procedure Code and Instruction on assignment and holding of forensic expertise and expert studies.

The article also contains comparative characteristic of expert opinion, specialist opinion and expert opinion in the field of law, analysis of the features and procedural effects of their usage in civil proceeding. Specialist is a person who owns specialized knowledge, skills and abilities which are necessary for the application of special technology, device and other things which provide technical part of judicial process. And in doing so specialized knowledge and skills of specialist are not be used for examination of substance of facts which have impact on settlement of the dispute. Evidentiary process and specialists' activity are not connected. Specialist can only give a certain type of aid for more effective fulfilment of the judicial process.

Expert opinion in the field of law is a novelty in legislation. The article emphasis on the point that it is absolutely different category than expert opinion. Expert opinion in the field of law can only give answers on possibility of applying analogy of law or explain content of the rules of foreign law. At the same time it doesn't have an appointment to determine or examine circumstances that substantiate parties' claims and objections. Expert in the field of law is not the source of evidence information, cannot contain evaluation of the evidence, indication of their credibility / unreliability. This category has only consultative nature and isn't binding in the court.

Key words: expert, specialist, expert for legal questions, examination, expert opinion, specialist opinion, expert opinion in the field of law, mean of evidence, special knowledge.

Постановка проблеми. В умовах нового процесуально-правового регулювання зростає актуальність досліджень використання висновку експерта у цивільному судочинстві. Проблеми висновку експерта як засобу доказування у цивільному судочинстві неодноразово ставали предметом наукових досліджень. Переважна більшість із них лягли в основу сучасного законодавства, зокрема регулювання статусу висновку експерта ЦПК України.

Ч. 2 ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) до засобів доказування відносить: письмові, речові й електронні докази, показання свідків і висновки експерта. Висновку експерта як окремому засобу доказування, присвячений параграф 6 Глави 5 ЦПК. Параграф 7 цієї ж глави визначає основні положення про висновок експерта в галузі права.

Окрім висновку експерта, ЦПК визначає ще дві форми використання спеціальних знань: висновок (консультації) спеціаліста та висновок експерта в галузі права, який є абсолютною новелою для вітчизняної правової системи. Ці категорії, їх значення, мета використання істотно різняться між собою, що зумовлює необхідність проведення їх детального дослідження, аналізу та порівняння.

Окрім цього, сьогодні широко обговорюються науковцями та практиками питання про доцільність закріплення висновку експерта з питань права у процесуальних кодексах та про практичне значення цього інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які досліджували проблеми висновку експерта як засобу доказування у цивільному судочинстві, співвідношення висновку експерта з консультаціями спеціаліста, особливостей використання висновку експерта з питань права слід виділити таких учених: І. Бутирську, Ж. Васильєву-Шаламову, М. Гетманєву, О. Дорошенку, О. Кармаза, Н. Кіреєву, Т. Кучер, Д. Кущерєць, Р. Куйбіду, В. Навроцького, Ю. Рябченка, В. Семчик, М. Шепітька, А. Штефана.

Метою статті є дослідження й аналіз характерних особливостей висновків експерта, спеціаліста й експерта у галузі права, а також співвідношення їх між собою; виявлення проблемних питань правового регулювання даних інститутів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з ч. 1 ст. 102 ЦПК України, висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові, складений у порядку, визначеному законодавством. При цьому законодавець деталізує, що предметом висновку експерта може бути

дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань. Предметом висновку експерта не можуть бути питання права [1].

Виходячи із викладеного вище, слід зазначити, що центральним вирізняльним елементом висновку експерта як засобу доказування є те, що він створений в результаті застосування так званих спеціальних знань. Дуже часто в судових процесах виникає гостра необхідність в них, оскільки аксіоматичним є твердження про те, що судді є фахівцями в правових питаннях, а також загальних знаннях робочої сфери відповідно до внутрішньої спеціалізації суду. Тому, коли трапляється справа, яка стосується спеціалізованих сфер техніки та технології, мистецтва, біології, хімії тощо, виникає гостра необхідність залучення додаткових, кваліфікованих знань для правильного вирішення справи по суті [2, с. 290].

У літературі не досягнуто єдності стосовно розуміння суті категорії «спеціальні знання». Тим не менш, класично в даній категорії визнають існування двох складових.

Першою складовою частиною або, іншими словами, ознакою спеціальних знань, які використовуються для написання висновку експерта, є непоширеність таких знань у масовому плані. Тобто, ці знання явно перевищують рівень загальних знань пересічної особи. До того ж, такі знання неможливо здобути в якості типового життєвого досвіду; для їх отримання необхідні спеціальне навчання, тренінги, курси, освіта, не належать до загальноновідомих узагальнень, що випливають з досвіду людей [3, с. 300].

Тим не менш, процесуалісти підкреслюють, що не всяка спеціалізована освіта в певній галузі розцінюється як наявність у особи спеціальних знань, достатніх у світлі законодавства для складення висновку експерта. Спеціальними знаннями, окрім зазначено, є сукупність специфічних умінь і навичок із знаннями у галузі методики проведення судової експертизи для складення належного та допустимого висновку, який відповідатиме усім вимогам закону. Тобто спеціальні знання є процесуально-правовою категорією, використання якої передбачено лише визначеними суб'єктами і у встановлених процедурах, що у кожному випадку їх застосування вимагає наявності одного з передбачених суб'єктів, засвідчення його компетентності, а також узаконених шляхів одержання бажаного результату [4, с. 424].

Другою складовою частиною або ж ознакою спеціальних знань є їх різниця із суто правовими знаннями. На переконання вченого М.К. Треушнікова, самих по собі

Висновки. Отже, проаналізувавши положення законодавства та дослідження науковців щодо висновків експерта, спеціаліста, експерта з питань права, можна зазначити таке. Ці висновки мають велике значення для ухвалення судом законного, обґрунтованого та справедливого рішення. Однак лише висновок експерта законодавець відносить до засобів доказування. Висновок експерта – докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, задані судом. Значення експерта полягає у тому, що внаслідок проведення експертизи суд може отримати від нову інформацію, факти, відповідно до яких зробити певні висновки.

Хоча висновок спеціаліста не є засобом доказування, суд може використовувати відомості, надані спеціалістом у висно-

вку, в процесі ухвалення судового рішення. Проте його спеціальні знання та навички не використовуються для дослідження суті фактів та обставин, що мають значення для вирішення спору. За своєю сутністю процес доказування та діяльність спеціаліста ніяк не пов'язані. Спеціаліст може лише посприяти більш ефективному здійсненню судового процесу

Законодавець підкреслює, що висновок експерта у галузі права є теж абсолютно іншою процесуальною категорією, ніж висновок експерта, оскільки він, на відміну від останнього, не може містити оцінки, аналізу, підтвердження чи спростування доказів чи якимось іншим чином встановлювати наявності чи відсутності їх достовірності, належності, достатності тощо. Таким чином, законодавець сам по собі ізолює категорію висновку експерту в галузі права від засобів доказування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Гражданский процесс : учебник / под ред. М.А. Витук. Москва : Юристъ, 2005. 480 с.
3. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть : учебник. Москва : Норма, ИНФРА-М, 2013. 704 с.
4. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підручник. Київ : Ін Юре, 2005. 624 с.
5. Треушников М.К. Судебные доказательства. Москва : Городец, 2004. 272 с.
6. Жижина М.В. Методологические основы использования специальных знаний в гражданском и арбитражном процессе. *Теория и практика судебной экспертизы*. 2014. № 3 (35). С. 10–18.
7. Шепітько М.В. Засоби протидії наданню судовим експертом завідомо неправдивого висновку. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2015. Вип. 15. С. 180–188.
8. Чернова М.Н. Заключение эксперта как доказательство в гражданском и арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Москва, 2015. 187 с.
9. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4038-12>.
10. Кіреєва Н.О., Скорич О.О. Співвідношення висновків, що надаються експертом, спеціалістом, органами державної влади та місцевого самоврядування у цивільному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 37 (2). С. 10–15.
11. Гетманцев М. Права природи висновку експерта в галузі права. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/6/61.pdf>.
12. Корнієнко Марина. Новели цивільного процесу України: експертиза з питань права. URL: <http://justa.com.ua/blog/noveli-tsvivilnogo-protsesu-ukrayini-ekspertiza-z-pitan-prava>.

УДК 347.763.2

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПАСАЖИРСЬКОГО ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

ACTUAL PROBLEMS OF CONSUMER PROTECTION IN RAILWAY TRANSPORT

Процько М.І.,

студент юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У науковій статті автором було розглянуто загальноприйнятту наукову позицію щодо визначення поняття форми захисту прав споживачів, а також виокремлено судову форму захисту прав споживачів. Було проведено теоретико-правовий аналіз судової форми захисту прав споживачів. Встановлено, що судовий захист прав споживачів – це складний, однак здебільшого результативний шлях відновлення порушених прав. Як свідчить національна судова практика, багато проблем існує на пасажирському залізничному транспорті України, які потребують ефективного вирішення. Варто також наголосити, що інколи у процесі правозастосування суди не однаково тлумачать положення законодавства. Автором було здійснено узагальнення національної судової практики у рамках захисту прав споживачів на пасажирському залізничному транспорті України на підставі базових критеріїв, які було обрано самостійно. Ідеться про критерії територіального, часового та інстанційного розгляду справ щодо захисту прав споживачів, а також задоволення позовних вимог. Автор актуальні результати статистичного дослідження судової практики зобразив у діаграмах для кращого сприйняття. Що стосується територіального критерію, то найбільше позовів було розглянуто судами міста Києва. Відповідно до критерію інстанційності остаточної судової рішення в більшості справ, що набрали законної сили, були винесені судами першої інстанції (дванадцять справ – 56%). Окрім цього, було висвітлено найбільш важливі судові рішення за різними сферами порушень прав пасажирів та виокремлено правову позицію судів. Автор зазначає, що порушення прав споживачів, що були предметами розгляду в судах, можна поділити на сім категорій, а саме: порушення права на своєчасне перевезення; порушення санітарних норм; порушення права на оформлення проїзного документа (включно з пільговим проїздом); порушення техніки безпеки; порушення права на перевезення; порушення права на інформацію; порушення права на повернення грошових коштів за невикористаний квиток. За результатами роботи зроблено лаконічний та аргументований висновок.

Ключові слова: залізничний транспорт, пасажир, споживач, захист прав споживачів, судова форма захисту прав споживачів.

In the scientific article, the authors considered the generally accepted scientific position on defining the concept of the form of consumer protection, and also highlighted: the judicial form of consumer protection. A theoretical and legal analysis of the judicial form of consumer protection was conducted. Consumer protection has been found to be difficult, but in most cases a viable way of restoring infringed rights. As evidenced by national jurisprudence, there are many problems with passenger rail transport in Ukraine that need to be addressed effectively. It should also be emphasized that sometimes the courts do not interpret the provisions of the law in the law enforcement process. The author summarized the national jurisprudence in the framework of consumer protection on passenger rail transport of Ukraine on the basis of self-selected baseline criteria. These are the criteria of territorial, temporal and instance consideration of consumer protection cases, as well as satisfaction of claims. The author outlined the actual results of the statistical case law survey in the charts for better perception. As for the territorial criterion, the most claims were considered by the courts of Kyiv. In accordance with the criterion of instance, the final court decisions in most cases entered into force were rendered by the courts of first instance (twelve cases – 56%). In addition, the most important judgments in various areas of passenger rights violations were highlighted and the legal position of the courts was outlined. The author notes that violations of consumer rights that have been the subject of court proceedings can be divided into seven categories, namely: violation of the right to timely transportation; violation of sanitary standards; violation of the right to issue a travel document (including preferential travel); breach of safety; violation of the right to transportation; violation of the right to information; violation of the right to a refund for unused ticket.

Key words: railway transport, passenger, consumer, consumer protection, judicial form of consumer rights protection.

Постановка проблеми. Проблема полягає в тому, що сьогодні відсутні глибокі теоретичні дослідження з питання захисту прав споживачів на пасажирському залізничному транспорті, а також узагальнення судової практики.

Стан опрацювання. Варто наголосити, що на теоретичному рівні проблема є недостатньо розробленою, про що свідчить невелика кількість наукових праць. Загалом дослідженням захисту прав споживачів займалися такі вчені: Г.М. Грабовська, У.П. Гришко, Г.В. Колісникова, Ф. Котлер, Г.А. Осетинська. Однак спеціального дослідження субінституту захисту прав споживачів на пасажирському залізничному транспорті України у вітчизняній науковій доктрині не проводилось.

Метою статті є здійснення теоретико-правового аналізу судової форми захисту прав споживачів, а також узагальнення судової практики в аспекті захисту пасажирів на пасажирському залізничному транспорті України.

Вклад основного матеріалу. Розпочинаючи аналіз практичних основ функціонування механізму захисту прав споживачів на пасажирському залізничному транспорті України, пропонуємо визначити важливі поняттєві категорії. У науковому світі не існує єдності щодо розуміння способів та форм цивільно-правового захисту. Оптимальною є позиція Г.М. Грабовської, яка форму захисту прав споживачів розуміє як комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів [1, с. 2]. На наше глибоке переконання, можна стверджувати, що форма захисту – це зовнішній вияв процедури відновлення порушених прав.

Більшість дослідників на основі розмежувального критерію суб'єктів захисту виокремлює дві форми – адміністративну та судову.

Судовий захист прав споживачів – складний, однак переважно результативний шлях відновлення порушених прав. Як свідчить національна судова практика, багато проблем існує на пасажирському залізничному транспорті України, які потребують ефективного вирішення. Варто також наголосити, що інколи у процесі правозастосування суди не однаково тлумачать положення законодавства. З огляду на це пропонуємо розглянути національну судову практику у сфері захисту пасажирів.

Що стосується територіального критерію, то найбільше позовів було розглянуто судами міста Києва (сім справ), Одеської області (чотири справи), судами Київської області (дві справи), судами Вінницької, Запорізької, Хмельницької, Тернопільської, Львівської, Донецької, Дніпропетровської областей та Автономної Республіки Крим (по одній справі) (див. рис. 1).

За часовим критерієм ми спостерігаємо, що найбільше судових справ було розглянуто у 2014 році (5 справ) (див. рис. 2).

Спостерігається позитивна практика задоволення позовних вимог у таких справах, зокрема в 13% справ позовні вимоги споживачів було задоволено в повному обсязі, у 61% – частково, а в 26% справ – відмовлено. Відповідно до критерію інстанційності остаточні судові рішення, які в більшості справ набрали законної сили, були винесені судами першої інстанції (дванадцять справ – 56%).

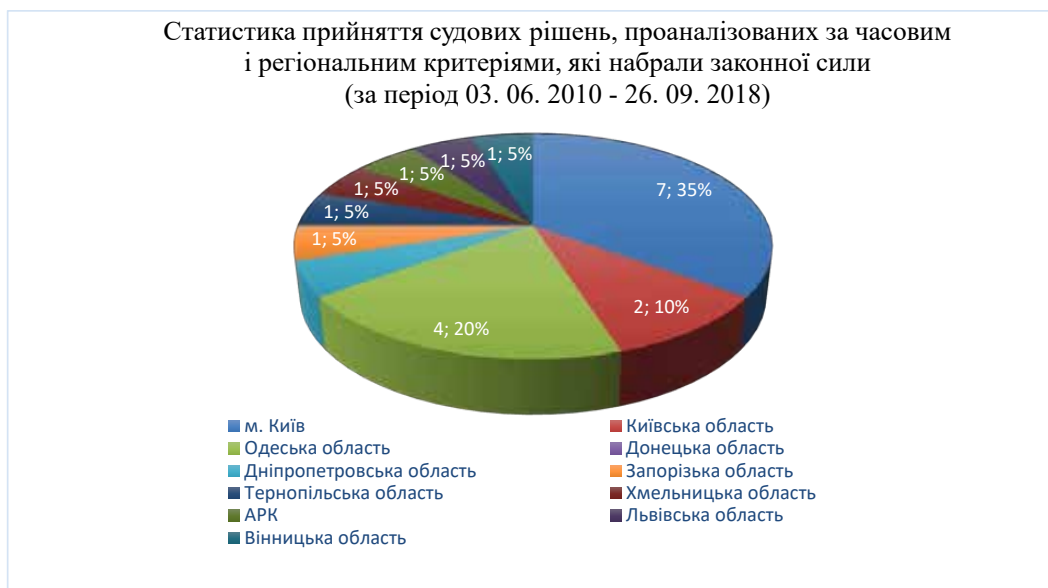


Рис. 1



Рис. 2

Розглянемо приклади конкретних справ за відповідними категоріями порушень.

1. Порушення права на своєчасне перевезення

Яскравим прикладом може слугувати справа № 211/7559/14ц, що знаходилася в провадженні Приморського районного суду міста Одеси. Позивачка звернулася до суду із позовом до відповідача, за яким просить суд стягнути з відповідача збитки та моральне відшкодування. Заявлені вимоги обґрунтовуються тим, що позивачка вирішила поїхати у відпустку до Італії, нею було заброньовано та оплачено квитки на поїзд, літак та готель. Обираючи вид перевезення та перевізника, позивачка керувалася часом прибуття поїзда до міста Києва як кінцевої станції, який є достатнім для переїзду до аеропорту «Бориспіль» для подальшого відльоту літаком до місця відпочинку. Внаслідок зміни маршруту поїзда та прибуття його до кінцевого місця призначення із значним запізненням позивачка була змушена зробити додаткові витрати для прибуття до кінцевого місця відпочинку. Позовні вимоги було задоволено частково [7].

2. Порушення санітарних норм

Що стосується практики судового захисту права пасажирів на якісні та безпечні умови, яка є наслідком порушення санітарних норм пасажирських перевезень залізничним транспортом, то варто згадати справу № 216/3789/16-ц, що знаходилася в провадженні Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області. Позивач повертався з міста Києва поїздом Київ – Николаїв №209/210. У купе температура повітря становила +34 градуси за Цельсієм, у коридорі – +30 при відкритих вікнах, унаслідок чого умови перевезення були незадовільними через задуху. Позивач просив стягнути з юридичної особи, зокрема ПАТ «Українська залізниця», вартість проїзного документа, а також моральне відшкодування. Позовні вимоги суд задовольнив частково [8].

3. Порушення права на оформлення проїзного документа

Найбільш знаковою та важливою справою для всіх споживачів, а особливо для людей з особливими потребами, яка дійсно покращила якість обслуговування на пасажирському залізничному транспорті України, стала справа № 461/431/13 від 02.10.2013 р., яка була переглянута Апеляційним судом Львівської області. Позивачем відповідачу ДП «Укрзалізниця» було направлено звернення про

усунення недоліків на сайті, які перешкоджають інвалідам з вадами зору користуватись сайтом, але відповідач це звернення залишив без відповіді. Позивач вважає, що ДП «Укрзалізниця», обмеживши придбання квитків для осіб з вадами зору через інтернет-сайт у доступний спосіб і не передбачивши можливості дистанційного придбання пільгових квитків, порушило його право споживача та своєю бездіяльністю допускає щодо всіх осіб з вадами зору дискримінацію за ознакою інвалідності. Суд першої інстанції на це уваги не звернув та не врахував, що у разі придбання пільгових проїзних документів через інтернет-сайт дійсним придбання проїзного документу вважається тоді, коли пасажир обмінює віддрукований на комп'ютері бланк на проїзний документ в касі продажу цих квитків. Саме так пасажир матиме змогу пред'явити касиру оригінал посвідчення, яке дає право на пільговий проїзд, а касир матиме змогу виконати вимоги Правил перевезення пасажирів [3].

4. Порушення правил техніки безпеки

У справі № 2/2211/185/2012, що знаходилася в провадженні Нетішинського міського суду Хмельницької області, позивач звернувся до суду з позовом, вказавши, що 21 листопада 2011 року він здійснював поїздку потягом №87/88 за маршрутом Запоріжжя – Кривин. Його місце було на другій полиці купе, яка не була обладнана ремнями та приладами безпеки. Про це був попереджений провідник вагону, до якого він звернувся з проханням надати прилади безпеки або інше місце в поїзді. Прохання було проігноровано. Вночі під час сну позивач упав з полиці купе з висоти близько 2-х метрів. Внаслідок падіння він отримав травму правого боку тіла. Позивач вважає, що причиною нещасного випадку став незадовільний технічний стан вагона та місце пасажирів на полиці, яка була небезпечною для відпочинку, оскільки не була обладнана належними пристроями для запобігання падіння людини і мала нахил не в бік до стіни купе, а в зворотному напрямку. Отримана травма є наслідком недотримання відповідачем як власником та виконавцем послуг обладнання вагона та місць перебування пасажирів. У задоволенні позовних вимог судом було відмовлено, посилаючись на те, що шкода в повному об'ємі позивачу відшкодована страховою компанією в сумі 3876 грн., що є достатнім у даному випадку [5].

5. Порушення права на перевезення

У справі 230/12376/13-ц, що знаходилася в провадженні Апеляційного суду Донецької області, позивач

звернувся до суду з позовом до ДП «Українська залізнична швидкісна компанія» та Державної адміністрації залізничного транспорту України «Укрзалізниця», у якому просив стягнути вартість квитка у розмірі 296,12 грн. В обґрунтуванні позову від зазначив, що 20 липня 2013 року він придбав у касі з/вокзалу м. Києва квиток на швидкісний електропоїзд № 154 за маршрутом Київ – Донецьк. Однак за наявності квитка його не пустили до вагона поїзда з причини відсутності у нього паспорта. Службове посвідчення з фотокарткою не було визнано документом, що посвідчує його особу [2]. У задоволенні позовних вимог було відмовлено через їх недостатнє обґрунтування.

6. Порушення права на інформацію

У справі № 2/255/2541/2013, що знаходилася в провадженні Ворошиловського районного суду міста Донецька, позивач звернувся до ДАЗТ «Укрзалізниця», ДП «Українська залізнична швидкісна компанія» про стягнення матеріальної шкоди, посилаючись на наступне. 20.07.2013 року позивач звернувся до каси залізничного вокзалу м. Києва для придбання квитка на швидкісний електропоїзд № 154 Київ – Донецьк, йому було продано квиток на зазначений електропоїзд. При продажу квитка від нього не вимагали будь-якого документа, що посвідчує особу, та не попереджали про те, що він може отримати послуги з транспортування залізничним транспортом тільки після пред'явлення при посадці посвідчення особи, визначеного Порядком обслуговування громадян залізничним транспортом, затвердженим Постановою КМУ від 06.03.2013 року № 160. Ніякої інформації про те, що отримати послугу з транспортування залізничним транспортом можна тільки після пред'явлення при посадці в електропоїзд посвідчення особи, не було розміщено ані в касовому залі залізничного вокзалу, ані в квитку, який придбав позивач, тому позивач не зміг скористатись послугою з транспортування, за яку сплатив, оскільки його не допустили в електропоїзд з причини відсутності у нього паспорта, що посвідчує особу, а посвідчення, видане за місцем роботи, з його фотографією не було визнано документом, що посвідчує особу, оскільки таке посвідчення не відповідає вимогам вищевказаного Порядку [4]. У задоволенні позовних вимог судом було відмовлено.

7. Порушення права на повернення коштів за невикористаний проїзний квиток

У справі № 336/3082/14-ц, що знаходилася в провадженні Печерського районного суду міста Києва, позивач

звернувся до суду з позовом до Державної адміністрації залізничного транспорту України «Укрзалізниця», в якому просив стягнути з відповідача на користь позивача повну вартість квитка та відшкодування моральної шкоди. В обґрунтуванні заявлених вимог позивач зазначив, що у м. Бердянську ним було придбано проїзний документ на поїзд Мелітополь – Київ на 28.04.2013 року на 19 год. 57 хв. Оплату позивач здійснив особисто платіжною карткою «Visa». 25.04.2013 року позивач повернув квиток до пункту продажу проїзних документів у м. Бердянську, проте кошти за невикористаний квиток позивачеві не повернули. У відповідь на письмове звернення позивача до Державного підприємства «Придніпровська залізниця» останнє повідомило, що позивачеві слід звернутись із відповідною заявою до пасажирської служби Придніпровської залізниці у м. Дніпропетровську [6].

Висновки. Таким чином, ми вважаємо, що форма захисту – це зовнішній вияв процедури відновлення порушених прав. Порушення прав споживачів, що були предметами розгляду в судах, можна поділити на сім категорій, а саме: порушення права на своєчасне перевезення; порушення санітарних норм; порушення права на оформлення проїзного документа (включно з пільговим проїздом); порушення техніки безпеки; порушення права на перевезення; порушення права на інформацію; порушення права на повернення грошових коштів за невикористаний квиток. Що стосується територіального критерію, то найбільше позовів було розглянуто судами міста Києва. За часовим критерієм ми спостерігаємо, що найбільше судових справ було розглянуто у 2014 році. У 13% справ позовні вимоги споживачів було задоволено в повному обсязі, у 61% – частково, а в 26% справ – відмовлено. Відповідно до критерію інстанційності остаточні судові рішення, що в більшості справ набрали законної сили, були винесені судами першої інстанції (дванадцять справ – 56%). Кожне порушення негативно впливає на якість, безпечність та комфорт пасажирів під час користування залізничним транспортом і підриває авторитет Публічного акціонерного товариства «Укрзалізниця» як надійного перевізника. Варто зазначити, що судовий захист прав споживачів послуг пасажирського залізничного транспорту є найбільш ефективним, до того ж існує позитивна динаміка розгляду таких справ, адже більшість таких позовів задовольняється судами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грабовська Г.М. Форми та способи захисту прав споживачів у випадку придбання ними товарів неналежної якості. *Право і суспільство*. 2014. № 4.
2. Рішення Апеляційного суду Донецької області у справі № 230/12376/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38641459>.
3. Рішення Апеляційного суду Львівської області у справі № 461/431/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34204864>.
4. Рішення Ворошиловського районного суду міста Донецька у справі №2/255/2541/2013. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33463685>.
5. Рішення Нетішинського міського суду Хмельницької області у справі № 2/2211/185/2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28472750>.
6. Рішення Печерського районного суду міста Києва у справі № 336/3082/14-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3844189>.
7. Рішення Приморського районного суду міста Одеси у справі № 211/7559/14ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47855167>.
8. Рішення Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області у справі № 216/3789/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67476535>.

ІНСТИТУТ УСИНОВЛЕННЯ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

INSTITUTE OF ADOPTION IN FAMILY LAW

Римарчук Р.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Костюкевич К.С.,
студентка
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Наукова стаття присвячена інституту усиновлення в українському законодавстві. Сім'я – це один з найважливіших аспектів розвитку суспільства, вона існує як одна зі структурних одиниць суспільства, в якій відбувається розвиток людини. Цей розвиток залежить від сімейних відносин між батьками і гармонійної атмосфери, в якій проходить процес становлення дитини як частини суспільства. Сім'я виступає одним з джерел розвитку дитини, становлення її особистості, виховання, навчання. При правильному вихованні особа отримує основні моральні, етичні та духовні цінності, які є загальноприйнятими переконаннями щодо цілей, до яких людина повинна прагнути. Також у сім'ї формуються культура особистості, бо вона є основою будівництва суспільного життя, її інтеграції в процесі соціалізації. Зв'язок дитини з її батьками є дуже міцним, це дає можливість, наслідуючи поведінку своїх батьків, поступово розвиватися інтелектуально, духовно та естетично, по суті перебираючи на себе основні типи поведінки. Проте з огляду на різні фактори дитина може залишитися без батьківської турботи і піклування. Серед таких дітей є діти-сироти, діти, яких залишили при народженні, або діти, чий батьки позбавлені батьківських прав, визнані недієздатними тощо.

Сучасна державна політика спрямована на максимальне забезпечення права дитини на сім'ю, що передбачає як попередження сирітства, так і влаштування дітей, які вже стали сиротами або позбавлені батьківського піклування, до прийомних сімей.

Завданням усиновлення є забезпечення умов, які сприяють гармонійному розвитку дитини, – виховання в сім'ї, захист прав та інтересів дитини. Державна політика України спрямована на максимальне забезпечення права дитини на сім'ю, що передбачає як проведення превентивних заходів щодо попередження сирітства, так і влаштування дітей, які з різних причин стали сиротами, до прийомних сімей.

Держава усебічно намагається забезпечити основні права та інтереси дитини, яка була позбавлена батьківського піклування, через інститут усиновлення, що є одним з найкращих способів захисту прав дитини, адже він пропагує основні сімейні цінності, які може дати реальна сім'я.

Ключові слова: сімейне право, усиновлення, юридичний факт, сімейні правовідносини, усиновлювач, усиновлений, опікун, піклувальник.

The scientific article is devoted to the Institute of adoption in Ukrainian legislation. Family is one of the most important aspects of the development of society, as a whole it exists as one of the structural units of society in which human development occurs. This development depends on the family relationship between the parents and the harmonious atmosphere in which the grow-up process of a child as a part of society takes place. The family acts as one of the sources of development of the child, becoming his personality, education, education. With proper upbringing, one receives basic moral, ethical, and spiritual values, which are generally accepted beliefs about the goals that one must strive for. Also, the culture of personality is formed in the family because it is the basis for the construction of social life, its integration in the process of socialization. The bond of the child with her parents is very strong, which enables them to gradually develop intellectually spiritually and aesthetically, following their parents' behavior, essentially taking over the basic types of behavior. However, due to various factors, the child may be left without parental care. Such children include orphans being ones who have been left at birth or children whose parents are deprived of parental rights, declared incapacitated, and so on.

Contemporary state policy is aimed at maximizing the right of the child to the family, which provides for both the prevention of orphanage and the placement of children who have become orphaned or deprived of parental care.

The task of adoption is to provide conditions that promote the harmonious development of the child, parenting, protection of the rights and interests of the child. The state policy of Ukraine is aimed at maximizing the right of the child to the family, which provides for both preventive measures to prevent orphanage and placement of children who have become orphans for various reasons.

The state is making every effort to ensure the fundamental rights and interests of a child who has been deprived of parental care through an adoption institution, which is one of the best ways to protect the rights of the child, as it promotes the basic family values that a real family can give.

Key words: family law, adoption, legal fact, family relations, adopter, adopted, guardian.

Постановка проблеми. Сімейне право України виділяє особливе місце для інституту, який покликаний забезпечити основні права та інтереси дітей, що потребують батьківського піклування. Це інститут усиновлення.

Органи, які розглядають справи про усиновлення, не мають права на помилку, адже від цього залежить подальша адаптація дитини у новій сім'ї, її майбутнє. Не розглянуті вчасно проблеми можуть викликати у дитини певні психічні порушення, її асоціалізацію, втрату певних моральних підвалин. Що стосується усиновлювачів, то варто розглядати як їх бажання прийняти у свою сім'ю дитину, так і їх готовність до відповідальності, матеріальне забезпечення і можливості виховувати дитину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут усиновлення був і залишається одним з найдієвіших способів влаштування дітей, які втратили батьків чи з іншої причини позбавлені батьківського піклування, адже ніякі

форми державного піклування про дитину, такі як дитячі будинки, інтернати тощо, не можуть дати того, що отримує дитина в процесі її виховання у сім'ї.

Серед науковців, що розглядали аспекти інституту усиновлення та порядку його здійснення, можна визначити таких фахівців: Д.І. Азаревич, В.І. Борисова, О.О. Грабовська, С.С. Журило, І.В. Жилінкова, Л.М. Зільковська, Т.А. Стоянова, С.Я. Фурса, М.Й. Фурса, С.О. Харитонova, Г.В. Чурпіта, Я.М. Шевченко.

Метою статті є дослідження та вивчення поняття усиновлення та його значення як форми забезпечення державної політики щодо влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, відповідно до сімейного законодавства України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Усиновлення – це правовий інститут, який здійснюється в інтересах дитини, єдиний або обидва батьки якої померли,

невідомі, позбавлені батьківських прав, визнані в судовому порядку недієздатними, безвісно відсутніми чи оголошені померлими; дали згоду на усиновлення; понад шість місяців не проживають разом із дитиною та без поважних причин не беруть участі в її вихованні та утриманні, не виявляють щодо дитини батьківської уваги і турботи [1].

Поняття «усиновлення» передбачає прийняття чужої дитини у свою сім'ю як рідної, надання усіх необхідних благ, сімейного тепла, сприяння у розвитку, а також виховання, любов, котрі не можуть дати такі державні установи, як дитячі будинки. Також усиновлення дає змогу особам, які не можуть мати дітей, взяти до себе дитину на виховання, проте при прийнятті цього рішення вони повинні усвідомлювати, що відповідають за майбутнє цієї дитини, за захист її прав та інтересів, виконання обов'язків, покладених на них державою, та дотримання основних моральних цінностей сім'ї.

Інститут усиновлення має такі завдання: допомога дитині, позбавленій батьківського піклування, знайти сім'ю, реалізація державної політики у сфері захисту дітей-сиріт, допомога сім'ям, які не можуть мати власних дітей, реалізація основних прав та інтересів дитини, захист дитини, сприяння створенню сімейної обстановки для виховання усиновлення.

Усиновлення – це юридичний акт, який є складним за своїм фактичним складом і включає волевиявлення усиновлювача (ст. 223 Сімейного кодексу України (далі – СК України)) та рішення суду (ст. 224 СК України). Що стосується згоди інших осіб та органів на усиновлення – дитини (ст. 218 СК), батьків (ст. 217 СК України), опікуна, піклувальника (ст. 221 СК України), закладу охорони здоров'я або навчального закладу (ст. 222 СК України), то вони не входять до складу юридичних фактів, які тягнуть виникнення усиновлення, бо у певних випадках усиновлення проводиться і без їх згоди (ч. 3, 4 ст. 218; ст. 219; ч. 3 ст. 221 СК України). Усиновлення водночас встановлює і приписує певні відносини. У день набрання чинності рішення суду про усиновлення між усиновлювачем і усиновленим виникають правовідносини, аналогічні батьківським, водночас втрачається правовий зв'язок між усиновленим та його батьками і родичами. Хоча з цього правила можуть бути і винятки. Наприклад, при усиновленні дитини однією особою особисті та майнові права і обов'язки можуть бути збережені за бажанням матері, якщо усиновлювачем є чоловік, або за бажанням батька, якщо усиновлювачем є жінка (п. 2 ч. 1 ст. 232 СК України) [2].

Сім'я – не однорідна, а диференційована соціальна група. У ній представлені різноманітні вікові, статеві та професійні підсистеми, що дозволяє дитині ширше розкрити свої емоційні та інтелектуальні можливості, швидше реалізувати їх. Дитина навчається на прикладі своїх близьких, вона постійно відчуває на собі виховний потенціал сім'ї, а ступінь концентрації всіх перерахованих позитивів у сім'ї усиновлювачів високий, оскільки усиновленню передують ретельне вивчення осіб – кандидатів в усиновлювачі, а помилка в оцінці моральних, етичних та інших якостей кандидатів в усиновлювачі практично виключена [3].

На думку С.А. Муратової, усиновлення являє собою сімейні правовідносини між усиновлювачем та усиновленим, які за змістом еквівалентні батьківським [4].

Традиційно усиновлення розглядають як самостійний сімейно-правовий інститут, призначений для забезпечення належного сімейного виховання дітей, які залишилися без батьківського піклування. Сьогодні існують численні норми, що містяться в нормативних актах, присвячені усиновленню. Такі норми є різними за галузеву належністю, тому в єдності являють собою комплексний інститут законодавства в широкому сенсі (наприклад, відносини, що стосуються процедури усиновлення, більшою мірою відносяться до сфери адміністративного

права, а відповідальність за деякі порушення щодо усиновлення – до кримінального права) та у вузькому сенсі (норми Сімейного кодексу України та Цивільного кодексу України, присвячені усиновленню, що утворюють складний і багатогранний інститут сімейного права). Соціальне призначення інституту усиновлення полягає у дотриманні прав і законних інтересів дітей, які залишилися без батьківського піклування, а також у можливості реалізації почуття материнства, батьківства потенційними усиновителями. Саме природне прагнення задовольнити ці почуття лежать в основі конкретних актів усиновлення. Безумовно, норми інституту усиновлення не призначені тільки для врегулювання відносин за участю бездітних громадян. Громадяни, які мають своїх дітей, також можуть бути усиновлювачами і нерідко стають ними [5].

Роль інституту усиновлення полягає в забезпеченні умов, які сприяють гармонійному розвитку дитини, що дозволяють надати реальну допомогу дітям, які залишилися без піклування батьків. При цьому інститут усиновлення включає в себе систему норм, що регулюють відносини щодо влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків, а формою устрою є спосіб визначення юридичної долі дитини за допомогою діяльності певних органів, спрямований на її виховання в сім'ї усиновлювачів.

Під усиновленням слід розуміти також юридичний факт, який встановлюється в судовому порядку і є підставою виникнення комплексу правовідносин, аналогічних за змістом з батьківськими. Це означає, що в результаті усиновлення між усиновлювачем і його родичами та усиновлювачем і його нащадками виникають такі ж права та обов'язки, як між батьками та дітьми, а також родичами усиновлювача за походженням [5].

Стаття 52 Конституції України встановлює: «Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони в шлюбі чи поза ним. Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу» [6].

Держава ставить перед собою обов'язок захищати права дітей-сиріт, допомагати їм, а також тим особам, що прагнуть прийняти дитину у свою сім'ю та виховувати її.

Одним з основних національних нормативно-правових актів, що закріплюють принципи захисту прав і свобод дитини, у тому числі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є Закон України «Про охорону дитинства» [7].

Згідно зі ст. 211 СК України усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа, яка досягла 21-річного віку, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини. Отже, віковий ценз для родича чітко не визначений, відомо лише те, що згідно з пунктом 2 статті 211 СК України він повинен бути старший за усиновленого не менше як на 15 років. Особа, яка бажає усиновити дитину, повинна відповідати певним критеріям, а саме: вік, освіта, постійне місце проживання, постійне місце роботи, певний життєвий досвід. Якщо поглянути на середньостатистичну людину, то отримання вищої освіти припадає на вік 23–25 років, тому вже у цей час особа може отримати постійне місце роботи, забезпечити постійне місце проживання, а також вже стати повністю самостійною і мати невеликий життєвий досвід. Наявність усіх цих чинників (життєвий досвід, освіта, що вказує на інтелектуальний розвиток) дає змогу людині робити правильні висновки щодо захисту інтересів та прав дитини, яку вона бажає усиновити.

Згідно з Європейською конвенцією про усиновлення дітей усиновлення можливе лише за умови, якщо усиновлювач досягнув установленого для цього мінімального віку. Цей вік не може бути меншим, ніж 21 рік, і більшим, ніж 35 років [8].

Н.М. Єршова зазначала з цього приводу, що питання щодо віку усиновлювача, а також щодо різниці у віці між усиновлювачем та усиновленим має велике значення, бо

життя доводить, що усиновлення дітей особами похилого віку не приносить гарних результатів. Ст. 212 СК України визначено перелік осіб, які не можуть бути усиновлювачами і яких умовно можна поділити на декілька груп. До першої групи відносять осіб, які за станом здоров'я не можуть виконувати функції усиновлювачів (особи, що обмежені в дієздатності, визнані недієздатними, перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері, зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами, страждають на хвороби, перелік яких затверджено Міністерством охорони здоров'я України). До другої групи належать особи, які в минулому допустилися серйозних порушень у своїх зобов'язаннях щодо виховання дітей, унаслідок чого були позбавлені батьківських прав, і ці права на момент усиновлення не були поновлені; були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи функціонування прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини. До третьої групи належать особи, які з інших об'єктивних причин не можуть бути усиновлювачами (наприклад, не можуть забезпечити дитині встановленого законом прожиткового мінімуму залежно від віку дитини, створити належні умови для проживання і виховання), тобто ті особи, які не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу). До четвертої групи відносять усіх інших осіб, інтереси яких суперечать інтересам дитини, тобто осіб, які були засуджені за злочини проти життя, а також за тяжкі злочини, передбачені статтями Кримінального кодексу України.

Крім того, усиновлювачами не можуть бути іноземці, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини. Також законом встановлено, що особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну дитину. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Якщо ж дитина має лише матір або лише батька, вона не може бути усиновлена чоловіком (жінкою), з яким вона (він) не перебуває у шлюбі. Але знову ж таки, якщо буде встановлено, що такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі та інші особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини.

Порядок усиновлення – це процедура, яка складається з певних стадій і здійснюється відповідними органами за правилами, що встановлені законодавством.

Ознайомлення кандидатів в усиновлювачі з інформацією про дітей, які можуть бути усиновлені, та видача їм направлень для знайомства з дитиною здійснюються службами у справах дітей за місцем, де дитина перебуває на місцевому, регіональному або централізованому обліку.

Для отримання інформації про дітей, які можуть бути усиновлені, кандидати в усиновлювачі мають право звернутися до служби у справах дітей за місцем їх обліку, уповноваженого органу виконавчої влади з питань дітей, служб у справах дітей.

Безперечним є твердження, що усиновлення – це такий юридичний факт, який відноситься до юридичної дії, з якою пов'язується виникнення, зміна та припинення правовідносин, є дією з метою досягнення конкретного правового результату. Таким чином, усиновлення є правомірним сімейно-правовим актом. Усиновлення є однією з підстав для виникнення сімейних прав та обов'язків. Здійснений акт усиновлення наділяє усиновлювачів пра-

вами та покладає на них обов'язки, визначені нормами сімейного законодавства, як і батьків дитини [9].

Кандидатам в усиновлювачі, які бажають усиновити кількох дітей, надається інформація про дітей, які мають братів і сестер.

Після ознайомлення з інформацією про дітей, які можуть бути усиновлені, кандидатам в усиновлювачі, які виявили намір особисто познайомитись з дитиною, видається направлення до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини для організації знайомства з нею. Не допускається видача кандидатам в усиновлювачі направлення для одночасного знайомства з двома і більше дітьми, які не є між собою братами і сестрами, крім випадків, коли усиновлюються діти з інвалідністю, які виховуються в одному закладі або сім'ї.

Якщо дитину усиновлюють прийомні батьки, батьки-вихователі, опікун, піклувальник, у сім'ях яких виховується дитина, або родичі дитини, направлення для знайомства з дитиною не видається. Кандидати в усиновлювачі знайомляться з дитиною за місцем її проживання (перебування) у присутності представника служби у справах дітей, працівників дитячого або іншого закладу, в якому проживає (перебуває) дитина, прийомних батьків, батьків-вихователів, опікунів, піклувальників.

Умови усиновлення – це згода осіб, які відповідно до закону мають на це право (самої дитини, її батьків або осіб, що їх замінюють, одного з подружжя, якщо він не виступає усиновлювачем). Умови та вимоги, яких слід дотримуватися, здійснюючи усиновлення, витікають із самої суті інституту усиновлення, і призначення їх зводиться до того, щоб усиновлення слугувало винятково інтересам дитини.

Висновки. Підбиваючи підсумок, варто зазначити, що питання усиновлення є важливою формою сімейного виховання дітей, які залишилися без батьків, позбавлені батьківського піклування. Сімейний кодекс України, виділяючи особливе місце інституту усиновлення, вказує на те, що сім'я є однією з найважливіших ланок суспільства, адже в ній відбувається розвиток і становлення людини як особистості, закладення її основних моральних, етичних і соціальних підвалин, які дають змогу нашому суспільству розвиватися та існувати. Отже, усиновлення – це правовий інститут, який здійснюється в інтересах дитини у разі, коли її батьки невідомі, позбавлені батьківських прав або померли, визнані в судовому порядку недієздатними, безвісно відсутніми або дали згоду на усиновлення, понад шість місяців не проживають із дитиною без поважних причин, не беруть участі у її вихованні та утриманні. Можна сказати, що усиновлення передбачає прийняття дитини у свою сім'ю усиновлювачами як рідної і надання їй усіх необхідних можливостей для розвитку.

Україна в своєму Основному Законі – Конституції – передбачає, що діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Утримання та виховання дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Так само і в Сімейному кодексі України зазначені положення передбачають максимальний захист прав дитини. Отже, держава виступає стороною, яка завжди стоїть на захисті цих прав, діяльність якої керується міжнародними нормами. З огляду на всю складність процесу розгляду справ про усиновлення, а також на те, що при цьому потрібно враховувати психологічні аспекти дитини та усиновлювачів, суспільство, в якому спостерігається недбале ставлення до духовних цінностей, поступовий регрес і руйнування моральних підвалин, схильне до збільшення соціального сирітства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейне право України : навчальний посібник / кол. авторів ; за ред. Т.В. Курило. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 316 с.

2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 21–22. Ст. 135.
3. Мироненко В. Умови здійснення усиновлення як засіб забезпечення прав дитини. *Нотаріат для вас*. 2007. № 11. С. 25–30.
4. Муратова С.А. Семейное право : учебник. 2-е изд., перерб. Москва : Эксмо, 2006. 355 с.
5. Журило С.С. Институт усиновления детей: загална характеристика. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. № 21. 2013. С. 198–200.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-II / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.
8. Європейська конвенція про усиновлення дітей (ETS N 58) від 24.04.1967. № 994_676 / Рада Європи. Страсбург, 24 квітня 1967 року.
9. Микитин В. Інститут усиновлення як пріоритетна форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. *Актуальні проблеми правознавства*. № 2. 2017 р. С. 68–72.
10. Тубольцева Я.С. Правова регламентація розгляду судами справ про усиновлення: основні положення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 6. 2017. С. 78–81.
11. Косенко Н.П. Умови здійснення усиновлення в Україні. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. № 3. 2013 р. С. 67–73.

УДК 347.34

ПОКАЗАННЯ СВИДКІВ ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

THE WITNESS OF WITNESSES AS AN MEANING OF EVIDENCE: CERTAIN PROBLEMS OF THE NORMATIVE REGULATION OF THE CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE

Семенченко А.І.,

*доктор наук з державного управління, професор,
фахівець у сфері державного управління й інформаційної політики та безпеки,
професор кафедри інформаційної політики та технологій
Національної академії державного управління при Президентові України*

Вітик Ю.І.,

*студентка
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті розглядається правове регулювання такого засобу доказування, як показання свідків у цивільному судочинстві України. Автор відзначає переваги і недоліки нормативного регулювання показань свідків і оцінює перспективи вдосконалення законодавства в цій сфері.

У статті досліджено особливості показань свідків, які використовуються в цивільному процесі як засіб доказування. Встановлено, що свідок як джерело доказів у справі є особливим суб'єктом, до якого пред'являються певні вимоги. Важливість дослідження полягає в тому, щоб встановлені вимоги не завадили врахувати надані свідком докази з метою досягнення об'єктивної істини у справі.

У статті розкривається зміст об'єктивних і суб'єктивних факторів, що впливають на процес сприйняття свідком обставин, про які він може дати показання, а також на збереження сприйнятого в пам'яті і відтворення сприйнятого в обстановці допиту як свідка. Визначено, що суду під час оцінки повідомлених свідком відомостей про обставини, що підлягають доказуванню, необхідно уважно і точно врахувати всі фактори, які певним чином впливають на формування показань свідка.

Автор звертає увагу, що фактори, що мають той чи інший вплив на формування показань конкретного свідка, мають об'єктивний і суб'єктивний характер. Перші існують в реальному світі і не залежать від свідомості і волі окремого індивіда (свідка), а другі перебувають у розумінні кожного індивіда і органічно пов'язані зі свідомістю і волею конкретного індивіда, з психологічною складовою частиною його здоров'я.

У статті аналізуються умови, необхідні для встановлення імунітету свідків у цивільному судочинстві України. Розглянуто питання доцільності письмової форми показань свідків, а також особливості проведення допиту свідків.

Ключові слова: свідок, показання свідків, імунітет свідка, письмові показання, допит свідка, попередження про кримінальну відповідальність, належний доказ, допустимий доказ, засіб доказування, предмет доказування.

The article deals with the legal regulation of such a means of proof as the testimony of witnesses in the civil proceedings of Ukraine. The author notes the advantages and disadvantages of regulating the testimony of witnesses and assesses the prospects for improving legislation in this area.

The features of the testimony of witnesses used in the civil process as a means of proof are investigated in the article. It is established that the witness as a source of evidence in the case is a special entity to which certain requirements are made. The importance of the study is that the established requirements do not interfere with the evidence provided by the witness in order to obtain objective truth in the case.

The article reveals the content of objective and subjective factors that influence the process of witness perception of circumstances, which he can testify, the preservation of the perceived in memory and the reproduction of the perceived in the interrogation as a witness. It is determined that in assessing the information reported by a witness about the circumstances to be proved, it is necessary to carefully and accurately take into account all the factors that in some way influence the formation of the witness's testimony.

The author draws attention to the fact that the factors that have one or another influence on the formation of testimony of a particular witness are objective and subjective. The former exist in the real world and do not depend on the consciousness and will of the individual (witness), the latter are as if within each individual and are organically connected with the consciousness and will of the individual, with the psychological component of his health.

The conditions necessary for establishing the immunity of witnesses in the civil proceedings of Ukraine are analyzed. The question of expediency of the written testimony of witnesses, peculiarities of conducting the examination of witnesses is considered.

Key words: witness, witness testimony, immunity of witness, written testimony, questioning of witness, warning of criminal liability, proper evidence, admissible evidence, means of proof, subject of proof.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що показання свідків є одним з найбільш поширених і широко застосовуваних засобів доказування і способів отримання необхідної інформації для правильного вирішення цивільної справи. Вони є окремим видом доказів і до них застосовують обов'язковий порядок судового доказування. Це означає наявність певних правил під час їх отримання, дослідження в тому порядку, який визначає процесуальний закон. Якщо цей порядок не було дотримано, то незалежно від причин, через які він не був забезпечений, показання свідка позбавляються статусу допустимого доказу.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням окремих аспектів інституту свідка, показань свідка в цивільному процесі займалися О.Г. Братель, С.В. Васильєв, О.О. Грабовська, І.А. Колесник, В.В. Комаров, Т.М. Кучер, В.А. Кройтор, Н.А. Новікова, В.І. Тертишников, С.Я. Фурса, А.С. Штефан, А.В. Шабалін, М.М. Ясинок та деякі інші вчені.

Мета дослідження полягає у теоретичній розробці положень про показання свідків як засіб доказування у цивільному процесі з урахуванням накопиченого досвіду наукових досліджень і нормативного регулювання в цій галузі, виробленні рекомендацій щодо вдосконалення процесуального законодавства і правозастосовної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Відомості, необхідні для правильного вирішення цивільної справи у вигляді доказової інформації не можуть існувати самостійно в об'єктивному світі. Це пояснюється тим, що суд може сприймати наявну інформацію через певні носії цієї інформації тільки за допомогою цих засобів. Таким чином, під доказами слід розуміти не тільки доказову інформацію, але і ті засоби, які цю інформацію містять.

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) відносить до переліку доказів пояснення сторін і третіх осіб, показання свідків, письмові докази, речові докази, висновки експертів, аудіо- та відеозаписи [1].

Тобто цивільний процес виділяє формально три види джерел засобів доказування. До них належать люди (сторони, треті особи, експерти та свідки), документи (письмові докази), предмети (речові докази, аудіо-, відеозаписи і об'єкти судових експертиз).

Поняття «показання свідка» може бути визначене як усне повідомлення юридично незацікавленою особою відомостей про обставини, що стосуються справи, про які вона проінформована особисто або з відомих джерел, отриманих судом в установленому законом порядку. У такому визначенні відображені основні ознаки, що характеризують свідчення як засіб встановлення обставин справи, – форма показань, їх суб'єкт, предмет свідчення, процесуальна структура показань.

Показання свідків є окремим видом судового доказу, але і до них необхідно застосовувати обов'язковий порядок судового доказування. Це означає наявність певних правил під час отримання, дослідження в тому порядку, який визначає закон. Якщо цей порядок не було дотримано, то незалежно від причин, через які він не був забезпечений, це позбавляє дані докази цього статусу [2, с. 48].

Предмет показань свідків включає в себе будь-які фактичні дані, що мають значення для справи. Це можуть бути факти предмета доказування, доказові факти, відомості процесуального характеру. З огляду на те, що показання свідків засновані на особистому сприйнятті, свідок, викладаючи факти, мимоволі оцінює їх і висловлює свої судження, даючи певну інтерпретацію фактичним даним.

У цивільному процесі слід розмежовувати поняття «виступ свідка в суді» і «показання свідка». Виступ свідка в суді – це загальне поняття, яке включає всю інформацію, яка надається свідком суду як до початку допиту (відомості про особу свідка), так і в процесі допиту (відомості про ставлення свідка до осіб, які беруть участь у справі,

відомості про факти, що стосуються чи не стосуються справи, судження про обставини справи тощо). Зміст свідчень становлять відомості про обставини, що мають значення для розгляду і вирішення справи. У цьому значенні показання свідків виступають засобами встановлення обставин справи та обґрунтування висновків суду.

Особливим моментом, який стосується показань свідків, є те, що вони не мають безумовного характеру і являють собою необ'єктивну форму вираження інформації, оскільки виражаються в оповіданні свідка про обставини, що стали відомими свідкові. Таким чином, показання свідків є певною парадигмою, яка потребує визначення допустимості. Ця допустимість залежить від низки певних умов, які визначені на законодавчому рівні [3, с. 141].

Згідно з логікою процесуальних дій свідок повинен бути юридично незацікавленою особою, хоча ЦПК України прямо на це не вказує (відсутня пряма заборона, існує лише інститут імунітету свідків). Однак на практиці досить часто ситуація складається так, що є зацікавленість в результатах розгляду справи, оскільки не можна виключити того, що відносини багатьох свідків з особами, які беруть участь у справі, будуються на принципах товаришування, родинних відносинах, а ці відносини супроводжуються симпатією до учасників процесу, чію сторону вони приймають. Крім цього, відносини свідків зі стороною, яка бере участь у справі, можуть будуватися і на службових зв'язках тощо.

Тому потрібно мати на увазі, що у свідків може бути неюридична зацікавленість, що не дає підстав, щоб не використовувати взагалі такі показання такої особи як джерело отримання доказів.

Закон дає з цього питання таку установку: суддя повинен виявити ставлення свідка до осіб, які беруть участь у справі. Знання, які отримує суд в зв'язку з цим, необхідні йому, щоб правильно побудувати допит свідка і оцінити надані ним показання. З огляду на відсутність заборони у ЦПК України давати показання зацікавленою особою (суд лише попереджає про кримінальну відповідальність за надання неправдивих показань) важливим є принцип, згідно з яким суддя здійснює аналіз доказів (в тому числі і показання свідків) на основі свого внутрішнього переконання [4, с. 115].

Свідок, що з'явився на вимогу суду, не має права відмовитися давати показання, крім показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть нести юридичну відповідальність щодо нього або таких членів сім'ї/родичів. Відмова від надання показань приймається ухвалою.

Для дотримання балансу законодавець запровадив правило, відповідно до якого на стадії підготовки засідання у справі в рамках цієї стадії особи заявляють клопотання про виклик свідків у справі з поясненнями щодо того, які обставини у справі може підтвердити той чи інший свідок. Суд у такому разі перевіряє лише належність та допустимість даних показань свідків. На стадії підготовчого засідання у справі суддя вирішує питання про виклик свідків, про що виносить ухвалу.

Н.А. Новікова акцентує увагу на тому, що чинний ЦПК України явно надає перевагу усній формі показань свідка, хоча прямо про таку форму показань він ніде не вказує. Такого висновку можна дійти, зробивши системний аналіз багатьох статей вказаного кодексу. Зокрема, ст. 230 ЦПК України чітко вказує, що процедура допиту свідка відбувається в усній формі: «Допит свідка розпочинається з позиції суду розповісти все, що йому особисто відомо у справі». Слово «розповісти» означає, що свідок починає з судом та особами, які беруть участь у справі, та іншими учасниками процесу спілкування за обставинами справи. Спочатку таке спілкування відбувається у формі вільної розповіді про те, що знає свідок, а потім у формі відповідей на запитання, які йому ставлять сторони та інші зацікавлені особи, а також суд [5, с. 88].

Загалом надзвичайно багато процедурних правил в цивільному процесі виписані з урахуванням необхідності дослідження саме усних, а не письмових показань свідків (виклик свідка, привід свідка, порядок допиту свідка, порядок поставлення свідку запитань, залишення в залі суду допитаних свідків, право свідка просити про свій повторний допит, одночасний допит кількох свідків, можливість видворення із зали суду осіб, які беруть участь у справі, під час допиту неповнолітніх свідків тощо) [5, с. 89].

Варто погодитися з твердженням Н.А. Новікової щодо того, що цивільне процесуальне законодавство України у плані залучення показань свідків у цивільну справу у письмовій формі необхідно істотно реформувати. Зокрема, на етапі збору судових доказів у процесі підготовки справи до судового розгляду необхідно направляти показання свідків, які надано в письмовій формі. Така форма залучення показань свідків має бути передбачена як основна під час подання сторонами та учасниками справи заяв [6, с. 84].

Позитивні фактори письмової форми залучення показань свідків зводяться до такого:

- свідок логічно і послідовно викладає свої думки (надає свідчення), а не хаотично розповідає під час усного допиту в судовому засіданні все, що знає;
- справа буде розглянута в розумні строки, оскільки не буде підстав для відкладення розгляду справи з причини неявки свідків і неможливості зібрати докази;
- суд матиме змогу здійснити попередню оцінку показань свідка, а за умови необхідності його виклику для надання усних свідчень суд завчасно зможе сформулювати запитання до свідка;
- для учасників справи письмові показання свідка дають змогу ознайомитися з доказами та сформулювати свою правову позицію [6, с. 85].

Згідно зі ст. 231 ЦПК України свідок, даючи показання, може користуватися записами лише в тих випадках, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими даними, які важко зберегти в пам'яті. Ці записи подаються судові та учасникам справи і можуть бути приєднані до справи за ухвалою суду [1].

До введення цього уточнення (щодо приєднання записів до матеріалів справи) в редакції ЦПК України від 15.12.2017 року зазначали, що на практиці нерідко використання свідком письмових заміток виступало причиною заявлення суддям відводу з боку тих сторін справи, які вважають, що умов для їх використання не було або, навпаки, вони були. Ось чому, як правильно вказує В.І. Тертишніков, такі замітки свідка мають бути пред'явлені суду та особам, які беруть участь у справі, аби вони переконалися, що це дійсно замітки, обчислення, а не текст показань свідка [7, с. 227].

Суду ж необхідно проявити особливу увагу до процесу формування показань свідків. Законодавство не пов'язує здатність бути свідком з настанням конкретного віку, тобто свідками можуть бути і діти. Зрозуміло, якщо в суді допитується дитина, то слід враховувати вікову межу. Необхідно враховувати психологічний чинник, адже правильне сприйняття світу, а також подій, що в ньому відбуваються, формується з певним рівнем розвитку людини [8, с. 94].

У ЦПК України закріплене таке правило: коли допитується малолітня чи неповнолітня особа, необхідна участь одного з батьків та педагогічного працівника (органу опіки). Дана вимога націлена на найбільш точне сприйняття судом слів і поведінки неповнолітнього свідка. Але виникає питання щодо того, чи достатньо кваліфікації педагога, щоб оцінити психоемоційний стан і сприйняття інформації даним суб'єктом доведення. Завдання педагога – навчання і допомога в соціальній адаптації неповнолітніх. На педагогіку покладаються функції з виховання, але у педагогічного працівника немає глибоких знань у галузі

дитячої психології. Необхідне реформування законодавства, щоб допит таких свідків проходив під наглядом спеціалізованого фахівця, а саме дитячого психолога.

Ще раз підкреслимо, що свідком може бути будь-яка людина, яка здатна правильно відтворювати і сприймати події, які відбуваються в навколишньому світі. Отже, ні фізичні вади – глухота, поганий зір, ні окремі можливі розлади в психіці, крім випадків недієздатності особи, ще не означають, що ця особа не може дати показання. Якщо у людини слабкий слух, то вона може отримувати необхідну інформацію зоровим шляхом, якщо у людини втрачений або знижений зір, то вона може сприймати необхідні суду факти на слух [9, с. 114].

Коли у суду виникають сумніви щодо того, чи можна довіряти показанням конкретної особи, що має знижений слух або зір, а також має психічний розлад, суд має право призначити відповідні судово-медичні або психіатричні експертизи. У разі залучення таких свідків у судові засідання сторонам необхідно дати розгорнуте пояснення як певних особливостей свідка, так і того, що ці недоліки не вплинули на правильне сприйняття подій, про які свідок може дати показання. Це скоротить час на з'ясування цих фактів і прискорить процес.

Засіб доказування у вигляді судового допиту свідка має не тільки інформаційне, а й предметно-чуттєве, психоемоційне і аргументаційне наповнення. Такий допит не просто виступає таким собі провідником (каналом) відомостей від джерела (допитуваного свідка) до адресата (судді), але є інструментом, використовуваним активним діячем чи діями (з обох сторін), які з його допомогою представляють свідчення, а потім досліджують, уточнюючи зміст повідомлення особи, допомагаючи учасникам судового розгляду, судді зрозуміти сенс повідомлення, проінтерпретувати його, оцінити отримані дані в системі інших доказів у справі [10, с. 245].

Судовий допит складається з системи дій сторін і суду, спрямованих на отримання від особи, яка викликана в суд для дачі показань, достовірних відомостей про обставини справи, які мають вигляд прямого, перехресного допиту і додаткових, повторних допитів. Судові допити свідків дозволяють суду встановлювати юридично значущі факти. Через безпосереднє сприйняття процесу допиту, участь в постановці питань допитуваному, зняття некоректних, таких, що не стосуються справи, питань, суд і учасники допиту визнають доведеними факти, на яких будують свої доводи і висновки. Правова організація допиту свідка повинна бути максимально наближена до умов, що забезпечують свободу слова, природний розвиток діалогу, недопущення спроб зриву нормальної мовної комунікації.

Вважаємо, що підготовка до подання своїх доказів суду є закономірною і правомірною дією кожної зі сторін. Цим підходом і зумовлені наші пропозиції щодо легалізації підготовки своїх свідків кожною з сторін.

ЦПК України передбачає, що показання свідка можна отримати лише шляхом безпосереднього виклику його до суду без подання заяви свідком, крім правила 10 питань, коли така заява повинна бути подана.

Згідно з нормами ЦПК України виклик свідка до суду здійснюється за заявою учасника справи, у якій викладаються обставини, які він може підтвердити. Заява про виклик свідка подається до або під час підготовчого судового засідання, а у разі спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання.

Певним нововведенням ЦПК України є письмове опитування учасників справи як свідків. Так, згідно зі ст. 93 ЦПК України учасник справи має право поставити в першій заяві по суті справи, що ним подається до суду, не більше десяти запитань іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи [1].

У такому разі нелишесторона, збоку якої виступає свідок, але і опонент реалізує право до початку судового розгляду

ознайомитися з показаннями свідка для обговорення питань, що стосуються виступу в суді цієї особи, порядку проведення допиту.

Показання свідка, що даються ним в судовому засіданні, служать початком процесу формування судових фактів. Ці показання повинні бути дані в максимально вільній формі без будь-яких спроб тиску на допитуваного свідка з боку учасників справи. Ніхто не має права втручатися в прямий допит, якщо допит не порушує закон і норми судової етики. Головуючий в судовому засіданні суддя має право контролювати те, чи стосуються питання, які ставлять учасники свідку, предмета справи. За клопотаннями учасника справи або за своєю ініціативою суддя має право знімати неприпустимі або ті, що не стосуються справи, питання, але також і приймати рішення про припинення надання показань свідком, якщо дійде висновку про недоцільність свідчення або про суперечність інтересам правосуддя [10, с. 251].

Предметом показань свідків є відомості, які ще не представлялися суду. Суб'єкт доказування проводить цей допит, щоб затвердити свою позицію у справі. Значення цього допиту є конструктивним, тому в його рамках недоречно, як правило, критика показань і репутації особи, що дає свідчення, а також використання прийомів і засобів, допустимих на перехресному допиті.

Зрештою, найголовніше те, що неприпустимими є навіювальні запитання. Ця заборона пояснюється тим, що предметом показань є обставини, відомості про які вперше в судовому засіданні повідомляються допитуваним, тому важливо забезпечити об'єктивність показань, захистити суд від можливої упередженості. У подібних умовах ставити навіювальні запитання неприпустимо, оскільки свідок перетворюється з незалежного джерела відомостей на провідника позиції певного учасника справи. Отже, навіть у тому разі, коли особа починає давати показання проти сторони, яка ініціювала її явку в суд для дачі показань, остання не має права використовувати засоби і прийоми перехресного допиту (без дозволу головуючого).

Питання, що стосуються репутації свідка, який дає показання, його минулого, в тому числі фактів, що негативно характеризують його, допустимо ставити на перехресному допиті тільки у відкритій формі.

Отже, юридична сила доказів – це здатність доказів служити законним засобом встановлення обставин справи та обґрунтування висновків суду про ці обставини. Показання свідків мають юридичну силу за таких умов: 1) отримання доказової інформації від належного свідка; 2) отримання відомостей про обставини справи у встановлений законом спосіб.

З огляду на інститут імунітету свідків неналежними свідками є такі громадяни: 1) допитані за обставинами, за якими в силу закону вони не підлягають допиту в суді; 2) допитані проти їх волі за обставинами, за якими вони в силу закону мають право відмовитися від дачі показань свідків, а також такі громадяни: а) їм не роз'яснене право відмовитися від дачі показань за певними обставинами; б) вони не можуть вказати джерело своєї поінформованості; в) їх особистість не встановлена судом; г) до початку допиту їм не був роз'яснений встановлений законом обов'язок давати правдиві показання, тому вони не попереджені про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих свідчень [11, с. 87].

Щоб упорядкувати норми цивільного процесуального судочинства, що регулюють імунітет свідка, найзручніше використовувати критерій обов'язковості його застосування судом, розділяючи імунітет свідка на умовний (коли свідок має право, але не зобов'язаний давати свідчення в суді, наприклад, сестра може, але не зобов'язана давати показання у справі, в якій її брат є позивачем або відповідачем, за ст. 71 ЦПК України) і безумовний (неможливість допитувати когось як свідка за певними обставинами, наприклад, адвокатів, медіаторів не можна допитувати з приводу обставин, що стали відомі у зв'язку з виконанням їх професійних обов'язків) [12, с. 71].

Висновки. Отже, під час доказування на основі отриманих відомостей про факти в точно визначеному законом порядку суд встановлює наявність або відсутність дійсних обставин справи, що мають значення для правильного здійснення правосуддя. З огляду на це показання свідка є одним з важливих засобів доказування. Такий засіб доказування містить в собі інформаційне навантаження та за умови отримання його з дотриманням процесуального законодавства може бути покладений в основу судового рішення як доказ.

Форма показань свідка у цивільному процесі виступає важливим детермінуючим фактором, який впливає на різноманітні процедури, пов'язані із залученням показань свідків у цивільну справу, їх дослідженням та оцінкою. З метою недопущення недостовірного встановлення обставин цивільної справи слід виважено підходити до випадків закріплення письмової форми показань свідків у цивільному процесі. У ЦПК України варто закріпити положення, згідно з яким допит малолітньої чи неповнолітньої особи потрібно проводити не лише в присутності батьків чи органу опіки, а й залучати психолога. У разі використання показань свідків з певними вадами (слабкий зір, слух тощо) з метою уникнення оцінки цього доказу як недопустимого та недостатнього необхідно залучати спеціалістів та проводити експертизи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV з наступними змінами та доповненнями / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
2. Шабалін А.В. Деякі питання доказування у спрощеному цивільному провадженні (наказне провадження). *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 1. С. 43–53.
3. Грабовська О. Реформування законодавчого регулювання сфери цивільного процесуального доказування. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2018. Vol. 5, Iss. 5. С. 138–143.
4. Кучер Т.М. Емпіричні та логічні аспекти формування показань свідків як засобу доказування у цивільному процесі. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 113–118.
5. Новікова Н.А. Залучення показань свідка у цивільну справу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск 45, Том 1. 2017. С. 87–89.
6. Новікова Н.А. Усна та письмова форми показань свідків у цивільному процесі. *Приватне право і підприємництво*. 2017. Вип. 17. С. 82–85.
7. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар. Харків : ФОР «Вапнярчук Н.М.», 2009. 608 с.
8. Кучер Т.М. Докази, доказування та доведення у цивільному процесі України : монографія. Київ : Познишев, 2015. 428 с.
9. Колесник І.А. Тактика нейтралізації добросовісних помилок у показаннях свідків. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2010. Вип. 10. С. 113–118.
10. Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики. Київ : Юрінком інтер, 2017. 504 с.
11. Штефан А.С. Імунітет свідка у цивільному судочинстві. *Судова апеляція*. 2018. № 3. С. 85–94.
12. Братель О.Г. Показання свідків у цивільному процесі: нетрадиційний підхід у використанні доказу. *Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 10–11 квітня 2015 р. Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2015. С. 70–73.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВА ДОВЕРИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

THE FEATURES OF TRUST IN THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

Харченко Г.Г.,

доктор юридических наук, доцент,

доцент кафедры гражданского права

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

В статье анализируются особенности права доверительной собственности в гражданском законодательстве Украины. Исследуются вопросы исторического становления этого института в праве Украины, раскрываются его основные характеристики и правовая природа. Отмечается, что консерватизм правового мировоззрения многих цивилистов мешает им осознать настоящую правовую природу права доверительной собственности, в результате чего искусственно возникает дилемма существования в гражданском праве или института доверительной собственности, или доверительного управления имуществом.

Критикуются доводы противников права доверительной собственности в континентальной системе права, позиция которых часто основывается на неверном понимании особенностей института траста.

Сегодня действующее гражданское законодательство Украины не дает четких ответов относительно возможного перехода титула собственника к доверительному собственнику в случае учреждения доверительной собственности. Такая неопределенность во многом объясняется различными подходами, которые законодатель применяет к регулированию отношений доверительной собственности в разных сферах их возможного проявления. В договорных отношениях по управлению имуществом по закону правовые статусы доверительного собственника и управляющего имуществом, по сути, приравнены друг к другу, что лишает особого смысла учреждения доверительной собственности по договору управления имуществом. Кроме того, если по Гражданскому кодексу Украины учреждение доверительной собственности в обеспечительных правоотношениях ведет к прекращению права собственности предыдущего собственника (часть 3 статьи 5971), то при возникновении права доверительной собственности на земельный участок законодательство этого прямо не предусматривает (часть 1 статьи 891 Земельного кодекса Украины). Вместе с тем с позиции англосаксонского права в отношении доверительной собственности учредитель траста всегда передает свой титул собственника на трастовое имущество доверительному собственнику, равно как и почти все свои правомочия собственника.

Наличие в гражданском законодательстве Украины отличных друг от друга подходов к регулированию отношений доверительной собственности часто искажает правовую природу права доверительной собственности и, как следствие, неоправданно усложняет само гражданское законодательство.

Констатируется, что отсутствие в гражданском законодательстве Украины общих положений о праве доверительной собственности сегодня является главной проблемой. Привязка института доверительной собственности лишь к отдельным сферам гражданско-правового регулирования на практике порождает дополнительные коллизии и неясности законодательства.

Ключевые слова: право доверительной собственности, доверительное управление имуществом, доверительный собственник, учредитель доверительной собственности, бенефициар.

The article analyzes the features of trust in the civil legislation of Ukraine. The questions of the historical formation of this institution in the law of Ukraine are investigated. Its main characteristics and legal nature are revealed. It is emphasized that the conservatism of the legal worldview of many civil lawyers prevents them from understanding the real legal nature of trust. As a result, there is the dilemma: trust or entrusted management of property must exist in civil law.

The arguments of opponents of trust in the continental system of law are criticized, because their position is often based on a misunderstanding of the features of trust.

Today, in the current civil legislation of Ukraine we can't find clear answers regarding the possible transfer of a title of owner to a trustee in case of establishment of trust. Such uncertainty is largely due to the different approaches that the legislator applies to the regulation of trust relations in various areas of their possible manifestation. According to the law the legal statuses of a trustee and a property manager are, in essence, equal to each other in contractual relations on property management. It deprives special sense to establish trust under a property management agreement. In addition, according to the Civil Code of Ukraine, if we use trust as the way of guaranteeing fulfillment of obligations, ownership of the previous owner has been terminated (Part 3 of Article 5971). But in the case of trust in plot of land, the legislation does not directly provide for this (Part 1 of Article 891 of the Land Code of Ukraine). At the same time, from the standpoint of Anglo-Saxon law, the founder of trust always transfers his title of owner to the trustee on trust assets in trust relations, as well as almost all of his powers of owner.

The situation, when there are different approaches to regulating trust relations in the civil legislation of Ukraine, in fact, often distorts the legal nature of trust and, as a result, unjustifiably complicate the civil legislation itself.

It is stated that the absence of general provisions on trust in the civil legislation of Ukraine is the main problem today. It is pointed out that linking the institution of trust only to certain areas of civil law regulation, generates additional conflicts and ambiguities of the legislation in practice.

Key words: trust, entrusted management of property, trustee, founder of trust, beneficiary.

Постановка проблемы. Право доверительной собственности является сравнительно новым правовым явлением для гражданского права Украины. Сложность его правовой конструкции и иноземное происхождение делают правовую природу этого права не всегда понятной для отечественных цивилистов. Обученные по классическим канонам континентального права, многие украинские правоведы слабо себе представляют ценность нового инструментария, а потому, боясь испробовать новое, предпочитают отстаивать в праве старое и традиционное, то, что уже им хорошо известно и не вызывает никаких сомнений. При этом обществу часто навязывается ложный выбор, когда праву доверительной собственности жестко противопоставляется право доверительного управления, с акцентом на то, что в гражданском праве две кон-

струкции ужиться не смогут, чем всех нас и подталкивают к выбору или одного, или другого.

На самом же деле острота и накал дискуссий о доверительной собственности в Украине в большей мере порождены нежеланием учиться новому, консервативностью мышления многих ученых, которые в чужом опыте видят скорее опасность, чем пользу. Их страхи во многом из-за незнания или неправильной интерпретации правовой природы и специфики права доверительной собственности, неумения слышать и воспринимать аргументы отличной точки зрения, которая не вписывается в их устоявшееся правовое мировоззрение.

Состояние исследования темы. В Украине пока еще немного цивилистов, которые серьезно и основательно подошли к изучению особенностей права доверительной

собственности (А.В. Буйджи, С.А. Слипченко, Н.Н. Слюсаревский, Р.А. Майданик, Е.Г. Некит, Н.Н. Перестюк и др.), но даже у них видение пути возможной имплементации права доверительной собственности в правовое поле Украины, к сожалению, разное. Во многом именно это и предопределяет ту неоднозначную ситуацию, которая сложилась в гражданском законодательстве Украины вокруг института права доверительной собственности. Ясности и четкости в этом вопросе все еще недостаточно даже в свете последних изменений в гл. 49 Гражданского кодекса Украины.

Цель статьи – проанализировать уже имеющийся опыт практического использования в Украине права доверительной собственности, выявить существующие в гражданском законодательстве Украины недостатки и искусственные ограничения в реализации этого права, а также обозначить возможное дальнейшее перспективное направление развития института права доверительной собственности в системе вещных прав Украины.

Изложение основного материала. В широкое поле зрения правоведов институт права доверительной собственности попал в начале 90-х гг. XX в. Трансформация экономического устройства Украины требовала активного и желательного быстрого поиска новых механизмов эффективного управления имуществом. На фоне усиливающегося экономического кризиса в стране росло разочарование плановой экономикой, постепенно все большую популярность и поддержку получала идея о том, что только рыночная экономика с ее акцентом на частную инициативу способна гарантировать стране устойчивый экономический рост. Провозглашалось, что частник всегда более эффективный управленец, нежели государство. Насколько такое утверждение верно, вопрос другой. Но в тот период новая экономическая политика и взятый курс на разгосударствление экономики страны, безусловно, требовали от правоведов обеспечить этому процессу необходимую правовую основу.

Впервые о праве доверительной собственности упомянуто в законах Украины «О финансово-кредитных механизмах и управлении имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью» от 19 июня 2003 г. [1] и «Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечных сертификатах» от 19 июня 2003 г. [2]. В связи с их принятием Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» от 19 июня 2003 г. [3] были внесены и соответствующие изменения в Гражданский кодекс Украины [4] (далее – ГК Украины), а именно в ст. ст. 316, 1029 и 1033 ГК Украины. Определялось, что право доверительной собственности является особым видом права собственности, возникающим в силу закона или договора об управлении имуществом.

Указанные изменения, как отмечает Н.С. Кузнецова, произошли спустя полгода после принятия нового Гражданского кодекса Украины и еще до введения его в действие. Они лишь формально обозначили появление в гражданском законодательстве доверительной собственности, не наполнив ее каким-либо содержанием. Для цивилистов, как отмечает ученый, в этой связи оставалось полной загадкой, что это за «особый вид права собственности»? [5, с. 15–16].

И действительно, неопределенность на законодательном уровне с институтом права доверительной собственности, в частности с определением этого правового явления, на практике привела к неясности, в чем именно проявляется отличие между доверительным собственником и управляющим имуществом.

С позиции англосаксонского права эту разницу можно было бы увидеть сразу, поскольку в отношениях доверительной собственности доверительный собственник получает от учредителя управления не только почти все правомочия самого собственника, но и сам титул собственника

на имущество управления. В то время как при доверительном управлении такого перехода титула собственника не происходит, что значительно снижает привлекательность этой правовой конструкции.

Однако, как оказалось, украинский законодатель такой особенностью доверительной собственности пренебрег. С одной стороны, в ч. 5 ст. 1033 ГК Украины указывается, что управляющий имуществом может быть определен договором об управлении имуществом как доверительный собственник и в этом качестве наделен всей триадой правомочий собственника применительно к переданному ему для управления учредителем имуществу. С другой стороны, в этой же норме четко прописано, что договор об управлении имуществом не предполагает перехода права собственности к управляющему имуществу.

Вследствие такой установки суды в своей практике стали исходить из того, что по договору об управлении имуществом собственник передает не свои правомочия, а только *возможность* их реализации (см., например, постановление Высшего хозяйственного суда Украины (далее – ВХСУ) от 10 декабря 2012 г. по делу № 5004/391/12 [6]), поэтому сами полномочия владения, пользования и распоряжения имуществом могут передаваться учредителем только одновременно с отчуждением имущества [7]. Если это так, то уместно спросить: как можно реализовать то, что якобы не было передано по договору?

В этой словесной софистике усматривается не совсем удачная попытка судов обосновать, почему, собственно говоря, отношения доверительной собственности, как и отношения доверительного управления, не предполагают смены собственника на имущество, находящееся в доверительной собственности, и соответственно могут рассматриваться как отношения по осуществлению прав на чужое имущество (см., например, постановление ВХСУ от 5 апреля 2011 г. по делу № 11/193д/10 [8]).

В такой интерпретации совершенно очевидно, что право доверительной собственности в Украине никоим образом не соответствовало, по крайней мере до 20 сентября 2019 г., своему изначальному содержанию. Иначе говоря, из анализа положений Гражданского кодекса Украины не представлялось возможным определить право доверительной собственности как особый вид права собственности, как об этом прописано в ч. 2 ст. 316 ГК Украины.

Указанием на то, что договор об управлении имуществом не влечет за собой перехода права собственности к управляющему на имущество даже в случае, когда по этому договору последний признается доверительным собственником, законодатель по факту приравнивает правовой статус доверительного собственника к правовому статусу управляющего, отчего, собственно, теряется весь смысл учреждения доверительной собственности по этому договору. Иными словами, вместо особого вида права собственности право доверительной собственности, по сути, было превращено в еще один вид ограниченных вещных прав в Украине.

Такой вывод напрашивается в результате анализа норм Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» [9] от 1 июля 2004 г., где право доверительной собственности отнесено не к особому виду права собственности, а к вещным правам, производным от права собственности, и находится в общем перечне так называемых вещных прав на чужое имущество (п. 2 ч. 1 ст. 4). Примечательно, что это, по мнению законодателя, не касается права доверительной собственности как способа обеспечения исполнения обязательств. Закономерно возникает вопрос: последнее в глазах законодателя является чем-то иным, чем обычное право доверительной собственности, или нет? Не получится ли так, что судебная практика опять применительно к договору управления имуществом будет исходить из того, что в отношениях управления имуществом доверительная

собственность не ведет к переходу права собственности к доверительному собственнику, а вот в кредитных правоотношениях такой переход будет иметь место в силу ч. 3 ст. 597¹ ГК Украины.

Нельзя не отметить, хотя согласно нормам гл. 33 ГК Украины переход титула собственника в отношении доверительной собственности не предусматривается, законодатель все же сохранил при управлении имуществом в праве доверительной собственности некоторые присущие ему изначально характеристики. Так, в ч. 3 ст. 1030 ГК Украины определено, что имущество, переданное в управление, должно быть отделено от другого имущества учредителя управления и от имущества самого управляющего. Для обеспечения такого правового режима имущества, переданного в управление, в Кодексе предусмотрено, что это имущество подлежит учету на отдельном балансе, все расчеты, связанные с его управлением, должны проводиться через специальный банковский счет. Однако и тут уместно заметить, что закрепление переданного в доверительную собственность имущества на отдельном балансе не следует рассматривать как возможное доказательство возникновения у балансодержателя права собственности на такое имущество [10].

Отметим, что нормы гл. 70 ГК Украины, предусматривающие возможность осуществления управления имуществом, прописаны в большей мере с нацеленностью на отношения доверительного управления имуществом, нежели на классический вариант права доверительной собственности. Так, например, ст. 1039 ГК Украины оговаривает, что учредитель управления может передать в управление заставленное имущество. Логично возникает вопрос, а может ли такое же имущество передаваться в доверительную собственность с учетом того, что титул собственника должен перейти от учредителя к управляющему. По общему правилу обособление имущества траста от имущества учредителя и доверительного собственника предполагает, что кредиторы ни того, ни другого на самом деле не могут обращать взыскание на имущество траста. Исключением могут быть лишь случаи, когда в суде будет доказано, что доверительная собственность изначально была основана именно для того, чтобы избежать такого взыскания, то есть с противоправной целью.

Проблемным остается вопрос и о возможности наложения взыскания на имущество, находящееся на праве доверительной собственности, в случае, если учредитель управления будет признан банкротом. ГК Украины эту возможность предусматривает. Однако в мировой практике такой вариант развития событий исключается.

Во-первых, потому что титульным собственником имущества траста все же является сам доверительный собственник. А во-вторых, устоявшееся правило института права доверительной собственности предусматривает, что в случае банкротства учредителя или доверительного собственника имущество траста никогда не может быть включено в ликвидационную массу. На него может быть наложено взыскание только по тем долгам, которые возникли непосредственно в ходе управления имуществом траста и с этим имуществом объективно связаны.

Отличие этого подхода от того, что имеет место в отношении доверительного управления, отчасти можно объяснить не только разной правовой природой этих институтов, но и целевым характером самой фидуциарной собственности, где цель создания доверительной собственности не всегда персонифицируется с лицом учредителя или бенефициара. Иногда доверительная собственность может быть основана и для достижения так называемых идеальных целей.

Выводы. Как видим, существующая в Украине нормативно-правовая база о доверительной собственности сегодня, пожалуй, порождает больше вопросов, нежели дает четкие и ясные на них ответы. Ее главной проблемой по-прежнему, даже в свете внесения последних изменений в Гражданский кодекс Украины Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по стимулированию инвестиционной деятельности в Украине» от 20 сентября 2019 г. [11] остается отсутствие в гражданском законодательстве Украины общих положений о праве доверительной собственности. Привязка этого института лишь к отдельным сферам гражданско-правового регулирования на практике порождает дополнительные коллизии и неясности самого законодательства. Различные подходы к регулированию отношений доверительной собственности, применяемые законодателем для тех или иных случаев, на самом деле часто искажают правовую природу права доверительной собственности и, как следствие, в каждом новом варианте неоправданно усложняют само гражданское законодательство. Так, если установление доверительной собственности в обеспечительных правоотношениях ведет к прекращению права собственности предыдущего собственника (ч. 3 ст. 597¹ ГК Украины), то при возникновении права доверительной собственности на земельный участок законодательство этого прямо не предусматривает, указывая лишь, что доверительный собственник имеет права и исполняет обязанности собственника земельного участка (ч. 1 ст. 89¹ Земельного кодекса Украины [12]).

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 червня 2003 р. № 978–IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/978-15> (дата звернення: 27.10.2019).
2. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати : Закон України від 19 червня 2003 р. № 979–IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/979-15> (дата звернення: 27.10.2019).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 980–IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980-15> (дата звернення: 27.10.2019).
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 27.10.2019).
5. Кузнецова Н.С. Гражданское право Украины: необходимость системного совершенствования. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання)* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Г.К. Матвеева та Ю.Г. Матвеева, м. Київ, 19 жовтня 2012 р. : у 2-х кн. Біла Церква, 2013. Т. 1. С. 12–18.
6. Постанова Вищого господарського суду України від 10 грудня 2012 р. у справі № 5004/391/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27989052> (дата звернення: 27.10.2019).
7. Постанова Вищого господарського суду України від 10 лютого 2011 р. у справі № 13/105д/10–13/106д/10. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13867290> (дата звернення: 27.10.2019).
8. Постанова Вищого господарського суду України від 5 квітня 2011 р. у справі № 11/193д/10. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14885019> (дата звернення: 27.10.2019).
9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952–IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> (дата звернення: 27.10.2019).
10. Постанова Верховного Суду від 1 лютого 2018 р. у справі № 521/14976/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71952989> (дата звернення: 27.10.2019).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Закон України від 20 вересня 2019 р. № 132–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20#n24> (дата звернення: 27.10.2019).
12. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768–III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 27.10.2019).

ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА ТА СТРУКТУРА НОРМ-ДЕФІНІЦІЙ СІМЕЙНОГО ПРАВА CONCEPTS, SYSTEM AND STRUCTURE OF NORM-DEFINITIONS OF FAMILY LAW

Чернега В.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри підприємницького та корпоративного права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

Статтю присвячено дослідженню поняття, системи та структури норм-дефініцій сімейного права. Сформульовано авторське трактування норм-дефініцій сімейного права, які слід розуміти як компактно втілені у джерелах правового регулювання сімейних відносин приписи, що, з одного боку, лаконічно, а із другого – монотонно, відтворюють зміст термінів через розкриття їхніх самобутніх ознак. Автором підтримано думку про те, що найістотніша особливість нормативних дефініцій полягає в тому, що законодавець надає юридичному терміну одне визначення, до якого належать усі суттєві, на його думку, ознаки, тобто такі, що мають регулятивний характер, мають правове значення. Розкрито систему норм-дефініцій сімейного права в посткодифікаційний період в Україні. Встановлено, що на момент ухвалення Сімейного кодексу України та набуття ним чинності їхня система була значно вужчою, ніж нині. Окреслено структуру норм-дефініцій сімейного права. Обґрунтовано, що у структурі норми-дефініції сімейного права можна виділити гіпотезу та диспозицію: «Якщо сімейно-правове явище А (гіпотеза)», то воно повинно характеризуватися набором певних ознак В (диспозиція). Визначено місце норм-дефініцій у структурі джерел правового регулювання сімейних відносин. Встановлено, що більшість норм-дефініцій розміщено в Сімейному кодексі України за першого згадування. Розкриваючи норми-дефініції шлюбу й усиновлення, законодавець відступає від викладеного вище підходу. Тобто визначення першого терміна фігурує у главі 3 розділу II Сімейного кодексу України, а другого – у главі 18. Встановлено, що в окремих статтях Сімейного кодексу України містяться лише норми-дефініції. Проілюстровано, що часом у тій самій статті Сімейного кодексу України закріплено дві або більше норми-дефініції сімейного права. У низці випадків у Сімейному кодексі України норми-дефініції закріплені поряд з іншими видами норм сімейного права. Обґрунтовано доцільність переміщення норм-дефініцій, закріплених у статті 6 Сімейного кодексу України.

Ключові слова: норми-дефініції сімейного права, система норм-дефініцій сімейного права, Сімейний кодекс України, структура норм-дефініцій сімейного права, спеціалізовані норми сімейного права.

The article is devoted to the study of the concept, system and structure of norm-definitions of Family Law. The author's interpretation norm-definitions of Family Law is formulated, which should be understood as compactly embodied in sources of legal regulation of family relations prescriptions, which, on the one hand, concise, and on the other – monotonous, reproduce the meaning of terms through the disclosure of their original features. The author supported the notion that the most significant feature of regulatory definitions is that the legislator gives the legal term one definition to which all essential, in his view, attributes, that is, regulatory ones, have legal meaning. The system of norm-definitions of Family Law in the post-codification period in Ukraine is revealed. It was found that at the time of adoption and entry into force of the Family Code of Ukraine, their system was much narrower than it is now. The structure of norm-definitions of Family Law is outlined. It is substantiated that in the structure of the norm-definition of Family Law it is possible to distinguish a hypothesis and a disposition: "If the family-law phenomenon on A (hypothesis)", then it must be characterized by a set of certain features B (disposition). The place of norm-definitions in the structure of sources of legal regulation of family relations is determined. It is found that most of the norms are set out in the Family Code of Ukraine at the first mention. While closing the rules of marriage and adoption, the legislator deviates from the approach outlined above. That is, the definition of the first term appears in Chapter 3 of Section II of the Family Code of Ukraine and the second chapter – Chapter 18. It is established that certain articles of the Family Code of Ukraine contain only norms-definitions. It is proved that in one and the same article of the Family Code of Ukraine two or more norm-definitions of Family Law are enshrined. In a number of cases, the Family Code of Ukraine defines the rules of definition along with other types of rules of Family Law. The expediency of moving the norm-definitions set out in Article 6 of the Family Code of Ukraine.

Key words: norm-definitions of Family Law, system of norm-definitions of Family Law, Family Code of Ukraine, structure of norm-definitions of Family Law, specialized norms of Family Law.

Постановка проблеми. Правова термінологія, як зазначає С.І. Шимон, повинна «відрізнитися чіткістю, визначеністю, суворістю змісту з метою уникнення різночитань» [1, с. 126]. Релевантні усталені універсальні вимоги поширюються і на норми-дефініції сімейного права. Адже саме від їхньої читабельності залежить ефективність правового регулювання сімейних відносин. Проте, щоб якнайкраще збагнути значення зазначених спеціалізованих норм сімейного права, резонно насамперед розкрити їхню сутність, систему та структуру.

Стан дослідження теми. В Україні досі не є розробленим універсальне трактування норм-дефініцій сімейного права, а також не розкрито їхню систему та структуру. Здебільшого науковці порушували питання, що пов'язані з недосконалістю окремих норм-дефініцій Сімейного кодексу України (далі – СКУ). Водночас фахівці по-різному оцінюють переважно норми-дефініції сім'ї та шлюбу, які, як і більшість інших дефініцій, не були закріплені в колишньому сімейному законодавстві нашої держави.

Мета дослідження – розроблення авторського трактування норм-дефініцій сімейного права, а також розкриття системи та структури цього виду спеціалізованих норм сімейного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. У юридичній думці поняття «норми-дефініції» трактують по-різному, зокрема: 1) як припис, спрямований на закріплення в загальному вигляді ознак певної правової категорії [2, с. 71]; 2) як нормативно-правові приписи, які розкривають зміст правового поняття шляхом указівки на його основні юридично значущі риси або елементи з метою забезпечення єдності правового регулювання [3, с. 7]; 3) як норми, які містять визначення правових категорій і понять [4, с. 283]; 4) як вихідні (основоположні), самостійні та специфічні елементи механізму правового регулювання, що є короткими визначеннями понять, які використовуються в законодавстві [5, с. 6]; 5) як різновид спеціалізованих норм права, що розкривають зміст та (або) встановлюють обсяг понять права шляхом вираження їхніх основних юридично важливих ознак та (або) сукупності предметів, мислимих у цих поняттях права, та спрямовані на субсидіарне впорядкування суспільних відносин і забезпечення єдності й однозначності дії механізму правового регулювання [6, с. 135]; 6) як особливий, обов'язковий для всіх нормативно-правовий припис, викладений у тексті закону, що встановлює зміст поняття (терміна) за допомогою короткої передачі необхідної інформації про нього, яка дозволяє відмежувати це поняття (термін) від інших [7, с. 211–212].

Отже, розглядаючи наукові прагнення окреслити правову норму-дефініцію, у край складно заперечити ідею про те, що найістотніша особливість нормативних дефініцій полягає в тому, що законодавець надає юридичному терміну «одне (єдине) визначення, до якого належать усі суттєві, на його погляд, ознаки, тобто такі, що мають регулятивний характер, мають правове значення» [8, с. 129].

Отже, норми-дефініції сімейного права доцільно окреслити як компактно втілені у джерелах правового регулювання сімейних відносин приписи, що, з одного боку, лаконічно, а із другого – монозначно, відтворюють зміст термінів через розкриття їхніх самотутніх ознак.

У СКУ [9] закріплено низку норм-дефініцій. До них належать такі: «сім'я» (ч. 2 ст. 3), «дитина» (ч. 1 ст. 6), «малолітня дитина» (абз. 1 ч. 2 ст. 6), «неповнолітня дитина» (абз. 2 ч. 2 ст. 6), «шлюб» (ч. 1 ст. 21), «повнорідні брати і сестри» (ч. 2 ст. 26), «неповнорідні брати і сестри» (ч. 2 ст. 26), «наречені» (абз. 2 ч. 1 ст. 28), «фіктивний шлюб» (абз. 2 ч. 2 ст. 40), «неукладений шлюб» (ч. 1 ст. 48), «непрацездатна дружина (чоловік)» (ч. 3 ст. 75), «власність дитини» (ч. 1 ст. 174), «усиновлення» (ч. 1 ст. 207), «патронат над дитиною» (ч. 1 ст. 252), «сім'я патронатного вихователя» (ч. 2 ст. 252), «патронатний виховatelj» (ч. 3 ст. 252), «договір про патронат над дитиною» (ч. 1 ст. 253), «прийомна сім'я» (ч. 1 ст. 256–1), «прийомні батьки» (ч. 1 ст. 256–2), «прийомні діти» (ч. 1 ст. 256–3), «дитячий будинок сімейного типу» (ч. 1 ст. 256–5), «батьки-вихователі» (ч. 1 ст. 256–6), «вихованці дитячого будинку сімейного типу» (ч. 1 ст. 256–6).

Принагідно зазначимо, що на моменти ухвалення зазначеного вище кодифікованого акта та набрання ним чинності їхня система була значно вужчою, ніж нині. Річ у тому, що згідно із Законом України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України» від 23 лютого 2006 р. [10], р. 4 СКУ «Влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» доповнено гл. 20–1 «Прийомна сім'я» та гл. 20–2 «Дитячий будинок сімейного типу». Саме в цих структурних частинах СКУ відтоді міститься низка норм-дефініцій сімейного права («прийомна сім'я», «прийомні батьки», «прийомні діти», «дитячий будинок сімейного типу», «батьки-вихователів», «вихованці дитячого будинку сімейного типу»).

Норма-дефініція «наречені» з'явилася у СКУ у зв'язку з ухваленням Закону України «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів» від 22 грудня 2006 р. [11]. Принагідно зазначимо, що на підставі того самого законодавчого акта виключено положення, які присвячувалися інституту заручин, а в ч. 1 ст. 31 СКУ якраз і фігурувала однойменна з назвою статті норма-дефініція «заручини». Отже, саме відтоді вітчизняний законодавець оперує терміном «наречені», тоді як термін «заручені», яким свого часу офіційно послуговувалися, нині вживається лише в побутовому лексиконі. Адаже заручини є давньою традицією.

Після викладення гл. 20, яка присвячена патронату над дитиною і має однойменну назву, у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» від 21 січня 2016 р. [12] у СКУ закріплено кілька нових норм-дефініцій. До них, зокрема, належать такі: «патронат над дитиною», «сім'я патронатного вихователя», «патронатний виховatelj», «договір про патронат над дитиною». Остання (і єдина) зі згаданих норм-дефініцій СКУ неодноразово зазнавала змін. У первинній редакції передбачалося, що за договором патронату орган опіки та піклування передає дитину, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, на виховання в сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату. У редакції Закону України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України» від 23 лютого 2006 р. передбачалося, що за вказаним правочином орган опіки і піклу-

вання передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання в сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату. У чинній редакції за договором про патронат над дитиною орган опіки та піклування влаштує дитину, яка перебуває у складних життєвих обставинах, у сім'ю патронатного вихователя (ч. 1 ст. 253 СКУ). До речі, норма-дефініція «дитина, яка перебуває у складних життєвих обставинах» закріплена не у СКУ, а в абз. 3 ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства». До неї двічі вносилися зміни на підставі законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» від 21 січня 2016 р., «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. [13].

Крім того, незважаючи на те, що у СКУ відсутні норми-дефініції дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, свого часу формулювання «дитина, яка позбавлена належного батьківського піклування» було замінено формулюванням «дитина-сирота і дитина, позбавлена батьківського піклування». Ці зміни було внесено відповідно до Закону України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України» від 23 лютого 2006 р. Обидві норми-дефініції закріплені у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» [14]. Чотири рази зазнавала змін норма-дефініція «діти, позбавлені батьківського піклування», на підставі ухвалення таких законів України: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового догляду» від 18 вересня 2012 р. [15]; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку із прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» від 23 грудня 2015 р. [16]; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» від 21 січня 2016 р.; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціального захисту постраждалих учасників Революції Гідності та деяких інших осіб» від 22 травня 2018 р. [17].

Звернення до норми-дефініції «діти, позбавлені батьківського піклування», неможливе без розуміння визначення термінів «безпритульні діти» та «діти, розлучені із сім'єю», оскільки обидва згадуються в цьому легальному визначенні. Адаже безпритульні діти і діти, розлучені із сім'єю, належать до дітей, позбавлених батьківського піклування. Зазначені норми-дефініції закріплені також у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства». Згідно із вказаним нормативно-правовим актом, безпритульними є діти, які були покинуті батьками, самі залишили сім'ю або дитячі будинки, де вони виховувались, і не мають певного місця проживання; дитиною, розлученою із сім'єю, є дитина, яка прибуває або прибула на територію України без супроводу батьків чи одного з них, діда або баби, повнолітніх брата або сестри, або опікуна чи піклувальника, призначеного відповідно до законодавства країни походження, або інших повнолітніх осіб, які до прибуття в Україну добровільно чи за звичаєм країни походження взяли на себе відповідальність за виховання дитини.

Услід за системою норм-дефініцій сімейного права України резонно розглянути їхню структуру. Логічна схема дефініції може виглядати так: «А – це В». Саме такий підхід застосовано у СКУ лише тричі («патронат над дитиною», «сім'я патронатного вихователя», «патронатний виховatelj»). У решті випадків законодавець варіює конструювання норм-дефініцій сімейного права. Так, за схемою «А складають В» побудовано норму-дефініцію «сім'я»; за схемою «А – В» сконструйовано норми-дефініції: «прийомна сім'я», «прийомні батьки», «прийомні діти», «дитячий будинок сімейного типу», «батьки-вихователі»; за схемою «А вважається В» побудовано норми-дефініції: «малолітня дитина», «неповнолітня дитина», «неукладений шлюб», «непрацездатна дружина, чоловік»;

за схемою «В вважаються А» сконструйовано норму-дефініцію «наречені»; за схемою «А є В» побудовано норми-дефініції: «шлюб», «повнорідні брати і сестри», «неповнорідні брати і сестри», «фіктивний шлюб», «усиновлення», «вихованці дитячого будинку сімейного типу».

У структурі норми-дефініції сімейного права можна виокремити гіпотезу та диспозицію: «Якщо сімейно-правове явище А (гіпотеза)», то воно повинно характеризуватися сукупністю певних ознак В (диспозиція).

Функціональне призначення норм-дефініцій сімейного права зумовила необхідність їхнього закріплення в текстах нормативно-правових актів. У законотворчій практиці постає низка питань, що пов'язані із застосуванням техніко-юридичних засобів, прийомів їх оформлення. Адже саме «техніка визначення юридичних термінів є фундаментальним явищем, що впливає на на всю законотворчу діяльність» [18, с. 232].

Нормотворцю треба неухильно додержуватися таких аспектів під час конструювання норм-дефініцій сімейного права.

По-перше, будь-яка норма-дефініція сімейного права повинна відповідати наявним у логіці правилам визначення категорій. До них належать такі: 1) вона повинна бути зрозумілою; 2) не повинно бути «кола», тобто термін, що визначається, не може витлумачуватися через той самий термін; 3) те, що визначається, повинно бути співмірним; 4) визначення не повинно бути заперечним [19, с. 224–228].

По-друге, суб'єкт правотворчості повинен обрати найоптимальніший метод закріплення норми-дефініції сімейного права в тексті відповідного нормативно-правового акта.

Потребує уваги також питання про місце норм-дефініцій у структурі джерел правового регулювання сімейних відносин. На практиці застосовано кілька способів розміщення норм-дефініцій сімейного права. Так, під час першого згадування в тексті СКУ закріплено більшість норм-дефініцій, зокрема: «малолітня дитина» (абз. 1 ч. 2 ст. 6), «неповнолітня дитина» (абз. 2 ч. 2 ст. 6), «повнорідні брати і сестри» (ч. 2 ст. 26), «неповнорідні брати і сестри» (ч. 2 ст. 26), «наречені» (абз. 2 ч. 1 ст. 28), «фіктивний шлюб» (абз. 2 ч. 2 ст. 40), «неукладений шлюб» (ч. 1 ст. 48), «непрацездатна дружина (чоловік)» (ч. 3 ст. 75), «власність дитини» (ч. 1 ст. 174), «патронат над дитиною» (ч. 1 ст. 252), «сім'я патронатного вихователя» (ч. 2 ст. 252), «патронатний вихователь» (ч. 3 ст. 252), «договір про патронат над дитиною» (ч. 1 ст. 253), «прийомна сім'я» (ч. 1 ст. 256–1), «прийомні батьки» (ч. 1 ст. 256–2), «прийомні діти» (ч. 1 ст. 256–3), «дитячий будинок сімейного типу» (ч. 1 ст. 256–5), «батьки-вихователі» (ч. 1 ст. 256–6), «вихованці дитячого будинку сімейного типу» (ч. 1 ст. 256–6).

Розкриваючи норми-дефініції шлюбу (ч. 1 ст. 21 СКУ) й усиновлення (ч. 1 ст. 207 СКУ), законодавець відступає від визначеного вище підходу. Визначення першого терміна фігурує у гл. 3 «Загальні положення» р. II СКУ «Шлюб. Права та обов'язки подружжя», а другого – в однойменній гл. 18.

«Четвірку» норм-дефініцій («сім'я», «дитина», «малолітня дитина», «неповнолітня дитина») закріплено у гл. I «Сім'я. Регулювання сімейних відносин», що є складовою частиною р. I СКУ «Загальні положення». Якщо розміщення в цій главі легальної дефініції «сім'я» незаперечне, то фігурування «трійки» інших норм-дефініцій виглядає алогічним. Якнайкращим варіантом розв'язання проблеми є переміщення норм-дефініцій «дитина», «малолітня дитина», «неповнолітня дитина» із гл. I до гл. 13 СКУ «Визначення походження дитини». Згадані легальні дефініції повинні міститися не в Загальній, а в Особливій частині основного джерела регулювання сімейних правовідносин. Саме так, до речі, зроблено з нормами-дефініціями «шлюб» і «усиновлення». Хоч

обидва терміни і вживаються у гл. 1 СКУ, але відповідні норми-дефініції розміщені у спеціальних главах зазначеного законодавчого акта. Інакше кажучи, законодавець, порівняно з більшістю норм-дефініцій СКУ, не розміщує їх під час першого згадування.

Норми-дефініції «безпритульні діти», «дитина-сирота», «діти, позбавлені батьківського піклування», «дитина, розлучена із сім'єю», «дитина, яка перебуває у складних життєвих обставинах», «дитина з інвалідністю» фігурують у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства», де закріплено визначення всього «арсеналу» термінів, що вживаються в цьому нормативно-правовому акті. До речі, крайній із згаданих термінів ужито замість терміна «дитина-інвалід» згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 19 грудня 2017 р. [20].

Цікаво, що в окремих статтях СКУ розміщені лише норми-дефініції. Прикладною ілюстрацією слугуватимуть насамперед положення ст. 6 зазначеного законодавчого акта. Схожа модель законодавчої техніки продемонстровано у ст. 256–1, де закріплено лише норму-дефініцію «приймна сім'я», а також у ст. 256–5, де фігурує єдина норма-дефініція «дитячий будинок сімейного типу».

Іноді в тій самій статті СКУ закріплено дві або більше норм-дефініцій. Так, у ч. 2 ст. 26 головного джерела правового регулювання сімейних відносин фігурують норми-дефініції повнорідних і неповнорідних братів і сестер. У ст. 6 СКУ містяться відразу три норми-дефініції, зокрема: «дитина», «малолітня дитина», «неповнолітня дитина». У ст. 252 СКУ також закріплено кілька норм-дефініцій: «патронат над дитиною» (ч. 1), «сім'я патронатного вихователя» (ч. 2), «патронатний вихователь» (ч. 3).

У низці випадків у СКУ норми-дефініції закріплені поряд («у тандемі») з іншими видами норм сімейного права. До них належать норми-дефініції: сім'ї (ч. 2 ст. 3), шлюбу (ч. 1 ст. 21), наречених (абз. 2 ч. 1 ст. 28), фіктивного шлюбу (абз. 2 ч. 2 ст. 40), неукладеного шлюбу (ч. 1 ст. 48), непрацездатної дружини (чоловіка) (ч. 3 ст. 75), власності дитини (ч. 1 ст. 174), усиновлення (ч. 1 ст. 207), договору про патронат над дитиною (ч. 1 ст. 253), прийомних батьків (ч. 1 ст. 256–2), прийомних дітей (ч. 1 ст. 256–3), батьків-вихователів (ч. 1 ст. 256–6), вихованців дитячого будинку сімейного типу (ч. 1 ст. 256–6).

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо таке:

1. Норми-дефініції сімейного права – це компактно втілені у джерелах правового регулювання сімейних відносин приписи, що, з одного боку, лаконічно, а із другого – однозначно, відтворюють зміст термінів через розкриття їхніх самобутніх ознак.

2. Аналіз системи норм-дефініцій сімейного права дозволив з'ясувати, що вона істотно розширилася в посткодифікаційний період. Питання щодо доцільності вдосконалення окремих норм-дефініцій сімейного права представлятимуть чималий інтерес для наступних наукових розвідок.

3. Дослідження структури норм-дефініцій сімейного права надає підстави висновувати, що в ній можна виокремити гіпотезу та диспозицію: «Якщо сімейно-правове явище А (гіпотеза)», то воно повинно характеризуватися сукупністю певних ознак В (диспозиція).

4. У СКУ більшість норм-дефініцій розміщено під час першого згадування. Тоді як розкриваючи норми-дефініції шлюбу й усиновлення, законодавець відступає від визначеного вище підходу. Встановлено також, що в окремих статтях СКУ розміщено лише норми-дефініції. Проілюстровано, що іноді в тій самій статті СКУ закріплено дві або більше норми-дефініції сімейного права. У низці випадків у СКУ норми-дефініції закріплені поряд з іншими видами норм сімейного права. Обґрунтовано також доцільність переміщення трьох норм-дефініцій, що закріплені у ст. 6 Сімейного кодексу України, із гл. 1 до гл. 13 згаданого законодавчого акта.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 2014. 664 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. Т. 2. Москва : Юрид. лит., 1982. 300 с.
3. Давыдова М.Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2002. 31 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Пер. із рос. С.О. Бураковського. Харків : Консум, 2006. 656 с.
5. Подорожна Т.С. Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 20 с.
6. Кривецький Ю.В. Спеціалізовані норми права в механізмі правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2010. 260 с.
7. Туранин В.Ю. Юридическая терминология в современном российском законодательстве (теоретико-правовое исследование) : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Белгород, 2017. 437 с.
8. Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. Москва : Юридическая лит-ра, 1990. 200 с.
9. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947—III, зі змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 01.10.2019).
10. Про внесення змін до Сімейного кодексу України : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3497—IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 33. Ст. 277.
11. Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України : Закон України від 22 грудня 2006 р. 524—V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 10. Ст. 87.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми : Закон України від 21 січня 2016 р. № 936—VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 10. Ст. 99.
13. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229—VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
14. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402—III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 01.10.2019).
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового догляду : Закон України від 18 вересня 2012 р. № 5290—VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 41. Ст. 549.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку із прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» : Закон України від 23 грудня 2015 р. № 901—VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 44.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціального захисту постраждалих учасників Революції Гідності та деяких інших осіб : Закон України від 22 травня 2018 р. № 2443—VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 33. Ст. 250.
18. Нагорная М.А. Техника определения законодательных терминов. *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование* : материалы Научно-методического семинара, 11–16 сентября 2000 г. : в 2-х т. / Нижегород. акад. МВД РФ ; под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2001. Т. 1. 2001. 542 с.
19. Войшвилло Е.К. Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ. Москва : Изд-во МГУ, 1989. 239 с.
20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 19 грудня 2017 р. № 2249—VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № № 6–7. Ст. 43.

УДК 347.61/64

ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ

REASONS FOR RECOGNITION OF THE MARRIAGE CONTRACT IN VALID

Явор О.А.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена теоретичним і практичним питанням визнання шлюбних договорів недійсними з підстав, визначених законом. Автор проводить дослідження підстав недійсності шлюбного договору, аналізує судову практику щодо найбільш проблемних питань визнання недійсним (нікчемним) шлюбного договору. У статті досліджено правові засади шлюбного договору в Україні. Установлено, що під шлюбним договором прийнято розуміти угоду, укладену особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також між подружжям для врегулювання їхніх майнових відносин. Він має найбільш комплексний характер і може включати різноманітні підстави дійсності правочинів. Проаналізовано позиції науковців щодо підстав недійсності шлюбного договору, установлених Сімейним кодексом України та Цивільним кодексом України, виявлено правомочності, які належать добросовісному одному з подружжя. Автор приходить до висновку, що за загальним правилом недійсність шлюбу може бути підставою для припинення прав і обов'язків подружжя за шлюбним договором і, як наслідок, настання двосторонньої реституції за нікчемним шлюбним договором. Досліджено практичні проблеми, які виникають під час укладання, зміни та розірвання шлюбного договору. Особлива увага у статті приділяється підставам для визнання недійсним шлюбного контракту, як-от: невідповідність змісту шлюбного договору вимогам закону; шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми; шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені Сімейним кодексом; шлюбний договір не може ставити одного з подружжя в надзвичайно невідповідне матеріальне становище; за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно й інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації; нікчемним правочином буде вважатися шлюбний договір, укладений із порушенням нотаріальної форми. Проаналізувавши судову практику щодо найбільш проблемних питань визнання нікчемним шлюбного договору, автор робить висновок, що серед причин зростання кількості недійсних (нікчемних) договорів між подружжям фінансова криза в Україні, неможливість населення вчасно виплачувати борги за кредитними зобов'язаннями тощо. Тому збільшується кількість фіктивних шлюбних договорів. Запропоновано розробити однакові правила і методики юридичної кваліфікації дефектних складів у сімейному праві, що дозволить забезпечити дотримання принципів законності та справедливості у праві.

Ключові слова: шлюбний договір, недійсність шлюбного договору, недійсний шлюб, правові наслідки недійсних договорів.

The article is devoted to theoretical and practical issues of recognition of marriage contracts invalid. The author conducts research on the grounds for the invalidity of a marriage contract, analyzes judicial practice on the most problematic issues of invalidating a marriage contract. The positions of scientists on the grounds for the invalidity of the marriage contract established by the Family code of Ukraine and the Civil Code of

Ukraine are analyzed, the powers belonging to a bona fide one of the spouses are revealed. The practical problems that arise during the conclusion, change and termination of the marriage contract are investigated. Particular attention is paid in the article to the grounds for invalidating a marriage contract, namely: the content of the marriage contract does not comply with the requirements of the law; a prenuptial agreement cannot regulate the personal relations of spouses, as well as personal relations between them and children; a prenuptial agreement cannot reduce the scope of the rights of a child established by the Family Code; a prenuptial agreement cannot put one of the spouses in an extremely disadvantageous financial situation; under a prenuptial agreement, immovable property and other property the right to which is subject to state registration cannot be transferred into the ownership of one of the spouses; A marriage contract concluded in violation of a notarial form will be considered a void transaction. After analyzing the judicial practice on the most problematic issues of invalidating a marriage contract, the author concludes that one of the conditions and circumstances of the growth of invalid (void) contracts between spouses is the financial crisis in Ukraine, the inability of the population to pay on time for debts on credit obligations. Accordingly, the number of fictitious prenuptial agreements is increasing. It is proposed to develop the same rules and methods for the legal qualification of defective compounds in family law, which will ensure compliance with the principles of legality and justice in law.

Key words: marriage contract, invalidity of marriage contract, defective compounds in family law.

Постановка проблеми. Після ухвалення Сімейного кодексу України до нього внесено приблизно три десятки змін. Судова практика щодо застосування норм сімейного законодавства охоплює майже вісімсот тисяч судових рішень. Юридична практика стикається з новими видами дефектних юридичних фактів та їхніх складів. У зв'язку із цим проблема дефектності юридичних фактів у сімейному праві стає особливо актуальною.

Стан опрацювання. Питання шлюбного контракту (договору) та визначення ним правового режиму майна подружжя розглядалися певною мірою в дисертаційних дослідженнях, присвячених, зокрема: функціям шлюбного контракту в сімейному праві України, юридичним фактам у сімейному праві України (О. Явор, 1996, 2018 pp.), правовому режиму майна подружжя (І. Жилінкова, 2000 р.), особистим відносинам подружжя та відносинам подружжя стосовно їхнього майна (О. Калітенко, 2001 р.), правовому регулюванню відносин власності подружжя (Т. Ариванюк, 2002 р.), шлюбному договору в сімейному праві України (О. Ульяненко, 2003 р.), порівняльно-правовому аналізу законодавства різних правових систем щодо шлюбного договору (О. Олійник, 2009 р.), окремим аспектам укладення шлюбного договору за цивільним і сімейним законодавством України (А. Гриняк, 2014 р.).

Науково-теоретичну основу даної статті становлять праці вчених у сфері теорії права та цивільного права, а саме: Г. Шершеневич, М. Антокольської, Є. Ворожейкіна, П. Крашеннікова, О. Явор, І. Жилінкової, О. Ульяненко, О. Калітенко, Т. Ариванюк та ін. Однак цих праць явно недостатньо для того, щоб отримати повне і всебічне уявлення про недійсність (нікчемність) шлюбного договору в сімейному праві.

Мета статті – дослідити стан регулювання відносин щодо визнання шлюбного договору недійсним (нікчемним), вивчити правові наслідки його недійсності.

Вклад основного матеріалу. Шлюбний договір – це угода, укладена особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також між подружжям для врегулювання їхніх майнових відносин. Шлюбний договір укладається за бажанням сторін як до реєстрації шлюбу, так і в будь-який час після його реєстрації подружжям. Він має комплексний характер і може включати різноманітні підстави дійсності правочинів. У договорі обов'язково мають бути визначені місце і термін виконання зобов'язань, оскільки їх відсутність може спричинити деякі труднощі у виконанні контракту.

Недійсність шлюбного договору тісно пов'язана з недійсністю шлюбу.

Недійсність шлюбу може бути підставою для припинення прав і обов'язків подружжя за шлюбним договором. Підставами для недійсності шлюбу може виступати порушення законних умов укладання шлюбу, наявність негативних умов, наявність перешкод для реєстрації шлюбу [2, с. 117].

До підстав, що є перешкодами до реєстрації шлюбу, належать: недодержання вимог закону щодо шлюбного віку (шлюбний вік для чоловіків та жінок – вісімнадцять років); недодержання умов добровільності шлюбу (шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка); недодер-

жання умов одношлюбності (жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі); порушення умов ст. 26 Сімейного кодексу (далі – СК) України, тобто родичі прямої лінії не можуть перебувати у шлюбі один з одним [1]. Недійсним є шлюб, зареєстрований з особою, яка визнана недієздатною. Шлюб визнається недійсним (нікчемним) за заявою заінтересованої особи в орган державної реєстрації актів цивільного стану, *орган державної реєстрації актів цивільного стану* анулює актовий запис про шлюб, зареєстрований з особами, зазначеними в чч. 1–3 ст. 39 СК України. За ст. 40 СК України шлюб визнається недійсним *за рішенням суду*, якщо він зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка або в разі його фіктивності.

Зауважимо, за загальним правилом, недійсність шлюбу може бути підставою для припинення прав і обов'язків подружжя за шлюбним договором, як наслідок, – настання двосторонньої реституції за нікчемним шлюбним договором. Але, урахувавши інтереси сім'ї, сімейне законодавство робить низку винятків із загальних правил. Наприклад, згідно із ч. 3 ст. 41 СК України, шлюб не може бути визнаний недійсним у разі вагітності дружини або народження дитини в осіб, зазначених у п. п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 41, або якщо той, хто не досяг шлюбного віку, досяг його або йому було надано право на шлюб. За таких умов шлюбний договір зберігає чинність. Отже, шлюбний договір зберігає чинність і тоді, коли к моменту розгляду судом справи про недійсність шлюбу відпали обставини, що були перешкодою під час реєстрації шлюбу.

Відповідно до ст. 44 Сімейного кодексу України, за наявності підстав для недійсності шлюбу він визнається таким із дня його державної реєстрації. У такому разі має місце юридична фікція позитивного призначення, оскільки в цілях правового регулювання факт, що мав місце в реальному житті (факт реєстрації й існування протягом певного періоду шлюбних відносин), юридично прирівнюється до такого, що не існував. Юридичним фактом тут виступатимуть ті життєві обставини, з якими закон пов'язує недійсність шлюбу [3, с. 11].

Водночас ст. 46 СК України встановлює, що особа, яка не знала і не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, має право: на поділ майна, набутого в недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; на проживання в житловому приміщенні, у яке вона поселилася у зв'язку з недійсним шлюбом; на аліменти відповідно до ст. ст. 75, 84, 86 і 88 Сімейного кодексу [1]; на прізвище, яке вона обрала під час реєстрації шлюбу. У зв'язку з тим, що ці правомочності належать *добросовісному одному з подружжя*, немає достатніх підстав позбавляти особу цих правомочностей після визнання шлюбу недійсним. Уважаємо, якщо одна зі сторін є добросовісною, то існує можливість збереження шлюбного договору.

Звертаючи увагу на справи про визнання шлюбного договору недійсним, необхідно зазначити постанову Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», у якій зазначені деякі особливості розгляду

таких справ. Відповідно до п. 14, у справах позовного провадження водночас із розглядом позовної заяви про розірвання шлюбу може бути розглянуто й вимогу про визнання шлюбного договору недійсним повністю або частково з підстав, установлених Цивільним кодексом (далі – ЦК) України, оскільки такі вимоги є взаємопов'язаними [4].

Виходячи з наведеного, умови вступу у шлюб, що порушують вимоги ч. ч. 1–3 ст. 39, ч. ч. 1–2 ст. 40, ч. ч. 3, 4, 5 ст. 93 СК України [1], будуть уважатися нікчемними, шлюб буде визнаватися недійсним, отже, і шлюбний договір, який укладено під час недійсного шлюбу, буде вважатися таким, що не породжував жодних правових наслідків.

Фіктивність шлюбу означає неналежність, незаконність підстави його вчинення, адже особи вступають у шлюб без дійсного наміру створити сім'ю, діють фіктивно, з іншими цілями. Фіктивність дій учасників сімейних правовідносин має наслідком фіктивність правовідносин, що виникають у результаті їх учинення. Специфіка фікції проявляється не в характері таких життєвих обставин (вони мають бути такими, що реально існують), а в особливості тих юридичних наслідків, що настають.

Серед підстав недійсності шлюбного договору, закріплених СК України, великий інтерес викликає включення у шлюбний договір умов, що *суперечать принципам сімейного законодавства*. Наявність умов, які суперечать принципам сімейного законодавства (ст. 7 СК України), призводить до нікчемності шлюбного договору повністю або у відповідній частині. Шлюбний договір не повинен порушувати принципу рівності подружжя, установленого у ст. 7 СК, ст. 24 Конституції України [5], ст. 16 Загальної декларації прав людини [6], ст. ст. 12, 13, 15, 16 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [7].

Варто погодитися з думкою О. Білан про те, що законодавчі зміни здебільшого формуються на моральних судженнях (конкуруючи в суспільстві переконання про правильне і неправильне) та оцінках суспільством тих чи інших дій. Отже, відповідь на питання щодо доцільності закріплення в цивільному праві категорії «моральні засади суспільства» для нас є очевидною, очевидним також є те, що на сьогодні зазначена категорія потребує нових ґрунтовних наукових досліджень [8, с. 21].

Звертаючи увагу на справи про визнання шлюбного договору недійсним, необхідно зазначити п. 8 постанови Пленуму від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», у якій зазначені деякі особливості розгляду таких справ. Відповідно до п. 8, правочинами, які є нікчемними як такі, що *порушують публічний порядок*, визначений ст. 228 ЦК, названо такі: 1) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина; 2) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним [9].

Метою укладення шлюбного договору є врегулювання майнових відносин подружжя, визначення їхніх майнових прав і обов'язків. Якщо ж шлюбний договір має іншу спрямованість, він може бути визнаний судом *фіктивним* за позовом однієї зі сторін або іншої особи, права й інтереси якої порушуються таким договором.

Шлюбний договір є *фіктивним*, якщо його укладено жінкою та чоловіком (подружжя) без наміру набуття, зміни майнових прав і обов'язків подружжя (ст. 234 ЦК України). Відповідно до п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність *умислу* всіх сторін правочину. Судам необхідно враховувати, що саме лише невиконання правочину сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин. Якщо сторонами не вчинено

будь-яких дій на виконання такого правочину, суд ухвалює рішення про визнання правочину недійсним без будь-яких наслідків. Якщо на виконання правочину передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний [9].

Уважаємо неможливим укладення шлюбного договору за згодою піклувальника або опікуна, тому що це суперечить сутності шлюбного договору. Можливість укладення шлюбного договору через інститут законного представництва розглядалася І. Антроповою у статті «До питання про правову природу шлюбного договору в сучасному сімейному праві Росії» [11, с. 113]. Укладення шлюбного договору через інститут представництва неможливе, тому що шлюбний договір має особисто-довірчий характер, подібно заповіту, реєстрації шлюбу тощо.

У теорії сімейного права точиться багато дискусій стосовно категоричності норми СК України. Законодавча заборона, закріплена в ч. 3 ст. 93 СК України, стосується того, що шлюбний договір може регулювати лише майнові відносини подружжя. Зокрема, Л. Липець вважає, що на сьогодні в Україні шлюбний договір по суті не є договором, він є чимось на зразок заповіту: обидва правочини можуть визначати лише правовий режим майна, яке переходить у власність до одного чи іншого члена сім'ї після настання певного юридичного факту, у заповіті – після смерті заповідача, а у шлюбному договорі – після розлучення. Звісно, законодавець дозволяє врегульовувати договором майнові питання подружжя й у шлюбі, але, як свідчить практика, більшість подружніх пар не потребують чіткого виокремлення своєї частки майна зі спільного майна подружжя під час подружнього життя. Зазвичай така необхідність постає після розірвання шлюбу. Ті самі питання, які регулюють сферу саме подружнього життя (побутові, щодо виховання дітей, розподілу сімейного бюджету тощо), український законодавець включати до шлюбного договору не дозволяє. Отже, укладають шлюбний контракт на сьогодні лише невпевнені в довготривалості шлюбу пари. Щоб уникнути такої проблеми, законодавець має перетворити «договір на випадок розлучення», яким сьогодні є шлюбний договір, на справжній «шлюбний договір» [12, с. 131].

Водночас норма ст. 93 СК України про заборону у шлюбному договорі регулювати особисті немайнові відносини між подружжям, а також визначатися з особистими немайновими правами й обов'язками їх як батьків суперечить принципам договірної регулювання сімейних відносин, передбаченим у ст. 9 СК України, та потребує змін із метою узгодження норм національного законодавства із законодавством країн Європи.

Варто погодитися з думкою О. Михальнюк про те, що ч. 1 ст. 93 СК України слід викласти в такій редакції: «Шлюбним договором регулюються особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, визначаються їхні особисті немайнові та майнові права й обов'язки в межах, що не порушують конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також не суперечать моральним засадам суспільства». Крім того, ч. 2 ст. 93 СК України варто сформулювати так: «Шлюбним договором можуть бути визначені особисті немайнові і майнові права та обов'язки подружжя як батьків». Відповідно, ч. 3 ст. 93 СК України підлягає видаленню [13, с. 92].

На практиці може скластися ситуація, коли чоловік (дружина) уже після укладення шлюбного договору визнаний судом недієздатним. Психічне захворювання, що спричинило недієздатність, могло розвинуватися тривалий час. Хоча в момент укладення договору він не був у стані, коли не міг усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, хвороба могла вплинути на формування волі чоловіка, що дозволило укласти договір на всьому невідгяді для нього умов. У зв'язку із цим було б логічно надати право оскаржити шлюбний договір на підставі, закріпле-

ній цивільним законодавством, опікуном недієздатного чоловіка (дружини).

За наявності в нотаріуса сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою [14].

Визнання особи недієздатною після реєстрації шлюбу не є підставою для визнання шлюбного договору недійсним, його чинність зберігається, особливо щодо взаємного утримання подружжя (ст. 76 СК України).

Якщо шлюбний договір усе ж було зареєстровано громадянином, визнаним недієздатним унаслідок психічного розладу здоров'я, то наслідком визнання даного шлюбного договору недійсним є обов'язок кожної зі сторін повернути другій стороні все одержане в натурі, а за неможливості повернення в натурі відшкодувати вартість одержаного за договором.

У шлюбному договорі можуть передбачатися регулювання майнових відносин між батьками та дітьми, а також визначатися обов'язки батьків щодо утримання дітей. Якщо суд дійде висновку, що умови шлюбного контракту порушують *інтереси дітей*, він зобов'язаний винести рішення щодо його нікчемності згідно з нормами чинного законодавства, а не з умовами контракту.

Законодавство визначає форму шлюбного договору. Згідно зі ст. 94 СК України, шлюбний договір укладається в письмовій формі й нотаріально посвідчується. Існують деякі особливості укладення шлюбного договору, суб'єктом якого є *неповнолітня особа*. Для його укладення потрібна письмова згода батьків або піклувальника неповнолітнього, посвідчена нотаріусом (ч. 2 ст. 92 СК). Під час посвідчення шлюбного договору нотаріус зобов'язаний роз'яснити сторонам зміст і значення шлюбного договору, зокрема наслідки включення до його змісту тих чи інших умов, а також перевірити відповідність змісту цього договору вимогам закону та дійсним намірам сторін. Важко погодитися з позицією О. Ульяненко, що вважає ідеальним варіант, якщо сторони складають умови шлюбного договору разом зі своїми адвокатами, на підставі чого дослідниця допускає можливість укладання шлюбного договору представниками сторін (чи представником з одного боку та стороною з іншого боку) [15, с. 129].

Загальної норми, яка б безпосередньо встановлювала нікчемність або можливість бути визнаними недійсними договорів, які мають такий юридичний дефект (правочини, що вчинені боржником на шкоду кредиторам), цивільне законодавство не містить (*франдаторні правочини*). В українському законодавстві такі правочини регулюються тільки в деяких сферах, зокрема у банкрутстві (ст. 20 Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343–ХІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»); у разі неплатоспроможності банків (ст. 38 Закону України від 23 лютого 2012 р. № 4452–VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»); у виконавчому провадженні (ч. 4 ст. 9 Закону України від 2 червня 2016 р. № 1404–VIII «Про виконавче провадження»).

Зауважимо, у разі укладання та виконання шлюбного договору, тобто встановлення іншого режиму власності подружжя, відмінного від визначеного в законі, звернення стягнення на майно буде залежати від того, чи є певне майно спільною власністю або належить до особистої приватної власності одного з подружжя.

У постанові від 30 січня 2018 р. Верховний Суд України зазначив, що сторони не можуть на власний розсуд урегулювати в договорі свої відносини, лише тоді, коли є пряма заборона, встановлена актом цивільного законодавства; заборона впливає зі змісту акта законодавства; така домовленість суперечить суті відносин між сторонами [16].

Як показує судова практика, за розірвання шлюбних договорів з'являються справжні юридичні головоломки, розібратися в яких не завжди до снаги навіть досвідченим правознавцям. Тому вважаємо дуже важливим нещодавнє рішення Верховного Суду щодо укладення шлюбних договорів, спрямованих на *уникнення майнової відповідальності одного з подружжя*.

У вересні 2018 р. Приморський районний суд м. Одеси вирішив справу № 522/23757/17 [17], у якій *із метою ухилення від виконання рішення суду про стягнення із чоловіка боргу подружжя уклало шлюбний договір*, за яким набуто під час шлюбу майно передано у приватну власність дружини. До суду звернувся кредитор, який звернув судове рішення про стягнення із чоловіка боргу до виконання й усвідомив неможливість задоволення своїх вимог. Суд задовольнив позовні вимоги в повному обсязі, визнав шлюбний договір частково недійсним (у частині умов про передачу майна дружині).

Під час розгляду справи встановлено, що укладений *шлюбний договір не був спрямований на реальне настання правових наслідків*, зумовлених ним, внутрішня воля сторін не відповідала зовнішньому її прояву, такий правочин укладався умисно для ухилення від виконання судового рішення.

Велика Палата Верховного Суду у справі № 369/11268/16-ц підтримала практику Верховного Суду України щодо *фіктивності правочинів*, які укладаються з метою запобігання зверненню стягнення на майно.

Водночас у судовій практиці договір, укладений для уникнення виконання грошового зобов'язання, кваліфіковано як *фіктивний* у справах за позовами осіб, на шкоду чийм майновим інтересам відповідачами в цих справах були, за твердженнями позивачів, учинені відповідні правочини (постанови Верховного Суду України від 19 жовтня 2016 р. у справі № 6–1873цс16, від 23 серпня 2017 р. у справі № 306/2952/14-ц, від 9 вересня 2017 р. у справі № 359/1654/15-ц).

Велика Палата Верховного Суду у справі № 369/11268/16-ц підтримала практику Верховного Суду України щодо фіктивності правочинів, які укладаються з метою запобігання зверненню стягнення на майно. Велика Палата Верховного Суду враховує, що фіктивний правочин характеризується тим, що сторони вчиняють такий правочин лише *для годиться*, знають заздалегідь, що він не буде виконаний, і вважає, що така протизаконна ціль, яку укладення, наприклад, особою *договору дарування майна* зі своїм родичем із метою приховання цього майна від конфіскації чи звернення стягнення на вказане майно для погашення боргу, свідчить, що його правова мета є іншою, ніж та, що безпосередньо передбачена правочинном (реальне безоплатне передання майна у власність іншій особі), тому цей правочин є фіктивним і може бути визнаний судом недійсним.

Велика Палата Верховного Суду зробила висновок, що позивач має право звернутися до суду із позовом про визнання договору недійсним, як такого, *що спрямований на уникнення звернення стягнення на майно оржника*, на підставі загальних засад цивільного законодавства (п. 6 ст. 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК України), та послатися на спеціальну норму, що передбачає підставу для визнання правочину недійсним, якою може бути як підстава, передбачена у ст. 234 ЦК України, так і інша, наприклад, підстава, передбачена ст. 228 ЦК України.

Уважаємо, якщо боржник (дарувальник), щодо якого ухвалено рішення про стягнення коштів і відкрито виконавче провадження, та його сини (обдаровувані), які укладають договір дарування, діють очевидно недобросовісно, це означає що вони *зловживають правами стосовно кредитора*, оскільки укладається договір дарування, який порушує майнові інтереси кредитора і спрямований на

недопущення звернення стягнення на майно боржника. Тому такі дії, хоч і не порушують конкретних імперативних норм, є недобросовісними та зводяться до зловживання правом.¹

Суд може також визнати шлюбний договір недійсним повністю або частково на вимогу одного з подружжя, якщо умови договору ставлять одного з подружжя в *надзвичайно невідгідне матеріальне становище*. Категорія «надзвичайно невідгідне матеріальне становище» є оцінною, її зміст не розкривається в законодавстві, дуже мало роз'яснює п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правовчинів недійсними» – правовчин може бути визнаний судом недійсним на підставі ст. 233 ЦК, якщо його вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на край невідгідних умовах, чим друга сторона правовчину скористалася. Тяжкими обставинами можуть бути тяжка хвороба особи, членів її сім'ї чи родичів, смерть годувальника, загроза втратити житло чи загроза банкрутства й інші обставини, для усунення або зменшення яких необхідно укласти такий правовчин [9].

Можна констатувати, що такий стан має місце, коли один із подружжя цілком позбавляється нажитого в період шлюбу майна, або істотно обмежуються його майнові права, наприклад, він позбавляється всього цінного майна, нажитого у шлюбі, або в одного з подружжя буде значний обсяг обов'язків, а в іншого – лише права.

Умова недійсності шлюбного договору має ставити одного з подружжя в надто невідгідне матеріальне становище спочатку, оскільки договір визнається недійсним із моменту укладення. Часом умови шлюбних договорів сформульовані так, що однозначно визначити, чи ставила дружину (чоловіка) у момент укладення договору та чи інша умова в невідгідне матеріальне становище, не виявляється можливим. Зацікавлена сторона повинна довести лише той факт, що договір ставить її у край несприятливе становище, але не повинна доводити, що він був укладений під впливом збігу тяжких обставин, оскільки в такому разі не йдеться про визнання такого договору кабальним правовчином під впливом тяжкої для неї обставини.

Суд прийшов до висновку, що положення про те, що речі позивача, які придбані ним до шлюбу, з моменту одруження стають особистою власністю відповідача, порушує п. 4 ст. 93 СК України, а саме: *ставити одного з подружжя в надзвичайно невідгідне матеріальне становище*. Дане положення також порушує п. 1 ч. 1 ст. 57 СК України, де встановлено, що особистою власністю дружини чоловіка є: майно, набуте нею, ним до шлюбу.

Отже, суд вважає, що дане положення п. 31 Договору суперечить нормам законодавства, тому є недійсним. У мотивувальній частині цього ж рішення суд також зазначив: «З п. 24 Договору випливає, що коли в подружжя виникають спільні права на власність дружина відразу після підписання та нотаріального посвідчення цього договору, видає чоловіку генеральну довіреність на вчинення будь-яких дій щодо управління та розпорядження майном, що належить на праві спільної часткової власності або спільної сумісної власності. Положення п. 24 Договору обмежує права дружини та порушує п. 4 ст. 93 СК України, а саме: *ставити одного з подружжя в надзвичайно невідгідне матеріальне становище*. Проте, зважаючи на той факт, що позивач не просить суд визнати недійсним п. 24 Договору, суд не має права виходити за межі позовних вимог» [18].

Відмовляючи в задоволенні позовних вимог у повному

обсязі, суд здійснив посилання на ч. 2 ст. 7 СК України, яка закріплює можливість урегулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками, та зазначив, що ст. 9 СК України визначає загальні межі договірної регулювання відносин між подружжям, а саме: така домовленість не повинна суперечити вимогам СК України, іншим законам і моральним засадам суспільства. Під вимогами законів у цьому випадку варто розуміти імперативні норми, що встановлюють заборону для договірної регулювання відносин власності подружжя [19].

У вказаному рішенні суд дійшов такого висновку: «Оскільки договір, у тому числі шлюбний, передусім є категорією цивільного права, то відповідно до ст. 8 СК України у випадках договірної регулювання сімейних відносин повинні застосовуватися загальні норми ст. ст. 3, 6 ЦК України щодо свободи договору, а також гл. гл. 52, 53 ЦК України щодо поняття та умов договору, його укладення, зміни й розірвання».

З іншого боку, «невідгідним матеріальним становищем» можна вважати будь-яке відступлення від рівного поділу прав на майно, що є порушенням принципу свободи договору. Відповідно до ч. 1 ст. 81 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Крім того, у ч. 6 ст. 81 ЦПК України визначено, що доказування (отже, і рішення суду) не може ґрунтуватися на припущеннях» [20]. У зв'язку з тим, що позивачка не довела, у чому саме полягає її невідгідне матеріальне становище, яке виникло після укладення шлюбного договору, суд відмовив їй у задоволенні позовних вимог [21].

За шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно й інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. Видається, що законодавець знов намагається «захистити» подружжя від самих себе, «порівняти» їхні права, зробити неможливою ситуацію, коли майно передаватиметься у власність лише одного з них, щоб запобігти зловживанню правом. П. 5 ст. 93 СК містить імперативне правило щодо неможливості передачі у власність одному із подружжя майна, право на яке підлягає державній реєстрації. Із цього випливає висновок про те, що включення такої умови у шлюбний договір суперечитиме моральним засадам суспільства [22, с. 129].

Шлюбний договір також може визнаватися нікчемним, якщо не дотримано законодавчої вимоги щодо його форми. Наприклад, подружжя під час укладення шлюбного договору знехтувало положеннями ст. ст. 93, 94 СК України і врегулювало в ньому порядок реалізації не лише своїх майнових, а й особистих немайнових прав, не посвідчило договір нотаріально.

Нікчемним правовчином є шлюбний договір, укладений із порушенням нотаріальної форми. У разі встановлення факту укладення шлюбного договору з вадами форми суд застосовує заходи, передбачені чинним цивільним законодавством. Нікчемним є правовчин, недійсність якого встановлена законом (ч. 2 ст. 215 ЦК України).

Отже, шлюбний договір може визнаватися недійсним за прямою вказівкою закону незалежно від рішення суду. Суд лише фіксує факт здійснення такого правовчину та застосовує наслідки, які передбачені законом для такого роду правовчинів. Наведений вище приклад, пов'язаний із порушенням нотаріальної форми шлюбного договору, свідчить про те, що цей договір може належати до нікчемних правовчинів, у зв'язку із чим для визнання його недійсності не потрібне рішення суду.

Недійсність шлюбного договору означає, що він був укладений із порушенням вимог закону. Загальні підстави визнання договору недійсним (нікчемним) визначені в цивільному законодавстві, спеціальні встановлені сімейним законодавством. Найбільш вагомим значення набу-

¹ Верховний Суд надав висновок у судовому спорі між братами Добкіними 5 вересня 2019 р. Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду розглянув касаційну скаргу у справі № 638/2304/17 від Головного управління державної фіскальної служби в Харківській області на ухвалу Харківського апеляційного суду, що «ініціювання спору про недійсність договору не для захисту цивільних прав та інтересів є недопустимим». За ст. ст. 13, 15, 16, 203, 215 ЦК, недійсність договору як приватноправова категорія покликана не допускати або пріскати порушення цивільних прав та інтересів, або ж їх відновлювати.

вають такі підстави, як: невідповідність змісту шлюбного договору вимогам закону; шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між чоловіком і дружиною та дітьми; шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені Сімейним кодексом; шлюбний договір не може ставити одного з подружжя в надзвичайно невідповідне матеріальне становище; за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно й інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації; нікчемним правочином буде вважатися шлюбний договір, укладений із порушенням нотаріальної форми.

Висновки. Проаналізовано судову практику щодо найбільш проблемних питань визнання нікчемним шлюбного

договору. Виявлено, що причинами зростання кількості недійсних (нікчемних) договорів між подружжям є фінансова криза в Україні, неможливість населення вчасно виплачувати борги за кредитними зобов'язаннями тощо. Тому збільшується кількість фіктивних шлюбних договорів.

Значення дефектних фактів у механізмі правового регулювання сімейних відносин багато в чому зумовлено їхньою негативною роллю, що виражається в дестабілізації дії норм права, у збоях правозастосовочого процесу, у порушенні прав і законних інтересів учасників суспільних відносин. Науково-практичне розроблення однакових правил і методик юридичної кваліфікації дефектних складів у сімейному праві дозволить забезпечити дотримання принципів законності та справедливості у праві [23, с. 5].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 18.04.2019).
2. Явор О. Недійсний шлюб як дефектний юридичний факт. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 6. С. 116–119. URL: http://www.pap.in.ua/6_2014/36pdf.
3. Борисова В. Шлюб, умови його дійсності та недійсності за законодавством України. *Сучасні проблеми приватного права* : збірник наукових праць, присвячений 80-й річниці із Дня народження Я.М. Шевченко / Всеукраїнська громадська організація «Асоціація цивілістів України». Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. С. 9–24.
4. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.
5. Конституція України 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Загальна декларація прав людини, ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, набрала чинності 3 вересня 1981 р., ратифікована Президією Верховної Ради СРСР 19 грудня 1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_794.
8. Білан О. Моральні засади суспільства як цивільно-правова категорія. *Forum Prava*. 2018. № 1. С. 16–22. URL: <http://forumprava.pp.ua/files/016-022-2018-1-----4-.pdf>.
9. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
10. ЦК України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
11. Антропова І. К вопросу о правовой природе брачного договора в современном семейном праве России. *Вестник Удмуртского университета*. Серия «Экономика и право». 2013. Вып. 2. С. 113–118.
12. Олюха В. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 174 с.
13. Михальнюк О. Договірне регулювання особистих немайнових відносин. *Договірне регулювання особистих немайнових відносин*. С. 86–92. URL: [http://C:/Users/Comp/Downloads/bmj_u_2014_1_30%20\(2\).pdf](http://C:/Users/Comp/Downloads/bmj_u_2014_1_30%20(2).pdf).
14. Глава 4. Визначення обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, перевірка повноважень представника фізичної особи. *Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України*, затверджено наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/ed20120222>.
15. Ульянов О. Шлюбний договір у сімейному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. С. 199.
16. Кравцова Т. Визнання шлюбних договорів недійсними: основні підстави та судова практика. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitics/184553_viznannya-shlyubnih-dogovoriv-nedysnimi-osnovni-pdstavi-ta-sudova-praktika.
17. Рішення Приморського районного суду м. Одеси. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/76865066?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_campaign=Verdictum_text&utm_content=jl01.
18. Рішення Бабушкінського районного суду міста Дніпропетровська від 22 вересня 2016 р. у справі № 201/6357/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62324309>.
19. Рішення Приморського районного суду міста Одеси від 3 листопада 2016 р. у справі № 522/17811/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62584870>.
20. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40–42. Ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
21. Рішення Приморського районного суду міста Одеси від 3 листопада 2016 р. у справі № 522/17811/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62584870>.
22. Жилінкова І. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. № 3 (30). С. 122–130. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/46411/1/Zhylinkova_122.pdf.
23. Муругина В. Дефективность юридических фактов как негативная черта правовой системы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2010. 22 с.

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.3

ДОГОВОРИ ПРО СПІЛЬНУ ІНВЕСТИЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА СПЕЦИФІЧНІ ОЗНАКИ

JOINT VENTURE INVESTMENT AGREEMENTS: DEFINITION AND SPECIFIC FEATURES

Голобородько М.Г.,

*студент IV курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті висвітлено актуальну тему стосовно нормативно-правового регулювання і практичних аспектів застосування договорів про спільну інвестиційну діяльність, зумовлену важливістю інвестицій в сучасній економіці України, прагненням до полегшення можливості ведення інвестиційної діяльності на території України та створенням більш сприятливого інвестиційного клімату для іноземних інвесторів.

Наголошується на виокремленні договорів про спільну інвестиційну діяльність як однієї із форм здійснення інвестиційної діяльності на території України. Констатується недостатність та недосконалість нормативного регулювання даного виду договорів, а також надмірний контроль за їх укладенням. Згадується про нормативну базу регулювання інвестиційної діяльності та інвестицій зокрема. Під «інвестиціями» законодавець визначає всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) та/або досягається соціальний та екологічний ефект. В якості однієї з основ інвестиційної діяльності законодавством виокремлюється спільне інвестування.

Звертається увага на відсутність нормативного закріплення договору про спільну інвестиційну діяльність як різновиду цивільно- та господарсько-правових правових актів у Цивільному та Господарському кодексах України. Безпосередня можливість укладення договорів про спільну інвестиційну діяльність передбачена Законами України «Про інвестиційну діяльність» та «Про режим іноземного інвестування». Приводяться позиції вчених щодо визначення ознак договорів про спільну діяльність та інвестиційних договорів, які є фундаментом конструкції договору про спільну інвестиційну діяльність.

Науковці підтримують думку про віднесення договорів про спільну інвестиційну діяльність до різновиду господарсько-правових договорів, зважаючи на спільність притаманних їм ознак, до яких можна віднести: наявність серед сторін договору суб'єктів господарювання; спрямованість договору на забезпечення господарських потреб сторін; поєднання майнових та організаційних елементів.

Внаслідок проведеного аналізу законодавства та доктринальних позицій виокремлено специфічні особливості та ознаки договорів про спільну інвестиційну діяльність, на основі яких надано авторське тлумачення даного поняття. Зроблено висновок про необхідність деталізованої нормативної регламентації договорів про спільну інвестиційну діяльність та зменшення адміністративно-контрольного впливу під час їх укладення.

Ключові слова: договори, спільна діяльність, інвестиції, інвестиційна діяльність, договір про спільну інвестиційну діяльність.

This article is devoted to such relevant topics as legal regulation and actual practice of application of joint venture investment agreements due to the importance of the investments in modern Ukrainian economy and the intention to institutionalize the investment activity in Ukraine and to form the beneficial investment climate for foreign investors. The researcher pays attention on the definition of the joint venture investment agreements as a form of realization of investment activity.

He also states the insufficiency and imperfection of the legal regulation and excessive control during the negotiation. The article contains an array of legal documents on the topic. The legislator defines investments as all kinds of property and intellectual values that are invested in business objects or other activities which result in profit or both social and ecological impact.

As for joint venture investment activity, it is the basis in investment legislation. The attention is made on the absence of legal regulation of joint venture investment agreement as a kind of civil and economic agreement in both Civil Code and Economic Code. The conclusion of treaty is sanctioned in such legal acts as Laws of Ukraine "On Investment Activity" and "On the Foreign Investment Regime". There are some scientific ideas about features of the joint venture investment agreements. The scientists support the decision of joint venture investment agreement as a variety of economic and legal contracts.

This is because of such features as presence of economic entities, the focus on economic needs of the parties and the combination of material and organized elements. Due to the analysis of the legislation and doctrinal positions, specific features and characteristics were distinguished on the basis of which the author's interpretation of this concept has been provided. The conclusion is made about the need for detailed legislative regulation of joint venture investment agreements and reduction of administrative and control influence during their conclusion.

Key words: contracts, joint activities, investments, investment activity, joint venture investment agreement.

Актуальність теми дослідження. Питання про нормативне регулювання договорів про спільну інвестиційну діяльність є вкрай актуальним, зважаючи на запрошення Президента України до іноземних інвесторів на український ринок та бажання створити більш сприятливий інвестиційний клімат у країні. Інвестиції та інвестиційні спільні проекти щороку набувають все більшого інтересу для представників українського бізнес-середовища, оскільки завдяки інвестиції та спільні зусилля суб'єктів господарювання сприяють ефективній реалізації соціальних та економічних прав учасників цивільного і господарського обігу. Договір про спільну інвестиційну діяльність являється однією з основних форм здійснення такої діяльності. Однак, на сьогоднішній день існує певна «забіюрократизованість» у контролі за укладенням та недостатня ефектив-

ність правового регулювання договорів про спільну інвестиційну діяльність, що зумовлює необхідність у деталізації нормативного статусу даного різновиду договорів, запровадженні спрощеної процедури ведення спільної інвестиційної діяльності, покладення на органи державної влади та органи місцевого самоврядування повноважень щодо сприяння суб'єктам господарювання у реалізації спільних інвестиційних проектів на території України, вдосконалення механізму захисту прав інвесторів та запровадження посиленої відповідальності учасників за зобов'язаннями що виникають із спільних інвестиційних відносин.

Актуальним у вдосконаленні правового регулювання договорів про спільну інвестиційну діяльність стає пропозиція визначення нормативного поняття та ознак такої договірної конструкції.

Мета роботи полягає в окресленні наявних доктринальних праць та чинної законодавчої регламентації договорів про спільну інвестиційну діяльність, виокремлення різноманітних підходів вчених до визначення понять, ознак та суб'єктів цих договорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поміж вчених, які торкалися питання дослідження наукової сутності та правового регулювання договорів про спільну інвестиційну діяльність, варто виокремити праці О.М. Вінник, В.В. Резнікової, О.Є. Сімсон, О.А. Підпригора, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.Є. Блажівська, В.В. Поєдинок та інших.

Виклад основного матеріалу. Інвестиції є основою й необхідною умовою безперервного суспільного відтворення. В умовах сучасного інформаційного та глобалізованого суспільства умови ведення підприємницької діяльності набувають все більш динамічного та ризикового характеру, внаслідок чого чимала кількість суб'єктів підприємництва не в стані ефективно вести господарську діяльність та реалізовувати заплановані проекти. Виходячи зі звіту Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (надалі – Мінекономрозвитку), за даними Державної служби статистики України обсяг залучених із початку інвестування прямих іноземних інвестицій в економіку України на 01.07.2019 року становить 33724,4 млн дол. США [1].

Варто зазначити, що підприємництво є одним із найбільших джерел наповнення державного бюджету, адже згідно з статистичними даними Департаменту моніторингу доходів та обліково-звітних систем Державної фіскальної служби України, в загальній сумі надходжень до державного бюджету надходження з податку на прибуток підприємств складає близько 73 млн грн. щомісячно [2].

На початку розбудови незалежної України у 1991 році був прийнятий Закон України «Про інвестиційну діяльність» (надалі – ЗУ «Про інвестиційну діяльність»), завданням якого було визначити загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності на території України. Зазначений закон вперше надав законодавчого визначення такому терміну як «інвестиції». Згідно ст. 1 цього закону під «інвестиціями» розуміються всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) та/або досягається соціальний та екологічний ефект [3].

Власне «інвестиційну діяльність» ст. 2 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» визначає як сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Положення зазначеного закону дозволяють зробити висновок, що законодавець включає у зміст інвестиційної діяльності різноманітні дії суб'єктів цієї діяльності (передусім, інвестора), які здійснюються на різних етапах інвестиційного процесу – від прийняття рішення про інвестування (ч. 2 ст. 5) до припинення інвестиційної діяльності загалом (ст. 21) [4].

Ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» в якості однієї з основ інвестиційної діяльності виокремлює інститут «спільного інвестування», що здійснюється юридичними особами та громадянами України, юридичними особами та громадянами іноземних держав.

Договірна форма, як зазначає О.М. Вінник, є однією з двох основних правових форм інвестування, опосередковуючи не лише вкладення інвестицій, а й організацію інвестиційного процесу [5].

Так, відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» основним правовим документом що регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода), який варто іменувати інвестиційним договором. Інвестиційний договір є правовою формою взаємовідносин між інвестором та іншими учасниками інвестиційної діяльності.

Договір про спільну інвестиційну діяльність (надалі – договір про СІД) як різновид цивільно- та господарсько-правових правочинів не передбачений ЦК України та Господарським кодексом України (надалі – ГК України), хоча певні структурні елементи договору втілені в договорах про спільну діяльність та інвестиційних договорах.

Можливість укладання договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність, не пов'язану із створенням юридичної особи, закріплено ст. 23 Закону України «Про режим іноземного інвестування» (надалі – ЗУ «Про режим іноземного інвестування») та передбачена ЗУ «Про інвестиційну діяльність» [6].

Згідно з ч. 1 ст. 1130 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законам [7].

У сучасній вітчизняній юридичній літературі найбільш поширеною є думка науковців (зокрема, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.В. Луць та інших), які розрізняють дві основні організаційно-правові форми здійснення спільної діяльності в Україні: по-перше, учасники можуть обрати організаційно-правову форму їх спільної діяльності, що не передбачає створення юридичної особи; по-друге, спільна діяльність учасників може бути спрямована на здійснення співробітництва у межах самостійного суб'єкта права – юридичної особи [8, с. 757–758].

Враховуючи те, що договори про СІД поєднують у собі елементи різних договірних конструкцій, то постає питання про визначення їх специфічних ознак, які б дозволили виокремити даний вид договорів з-поміж інших цивільних та господарських договорів. Перш за все необхідно розглянути наявні в науковому середовищі думки щодо визначення ознак договорів про спільну діяльність та інвестиційних договорів, оскільки елементи саме цих договорів в симбіозі складають основу конструкції договору про СІД.

Найбільш усталеним підходом до визначення основних загально-понятійних ознак договорів про спільну діяльність є підхід О.А. Підпригори, який виокремлює наступні ознаки [9].

- 1) суб'єктами (сторонами або учасниками) договору про спільну діяльність виступають громадяни та юридичні особи;
 - 2) можуть виражатись у дво- та багатосторонніх угодах;
 - 3) можуть мати як оплатний, так і безоплатний характер;
 - 4) концесуальний характер договорів, оскільки для укладення їх досить згоди сторін і не потрібен сам факт передачі внесків та здійснення спільних дій. Однак, на думку О.Є. Блажівської, така думка є спірною, оскільки серед різновидів договорів про спільну діяльність є такі, які потребують державної реєстрації, зокрема це стосується договорів про спільну інвестиційну діяльність [10, с. 26];
 - 5) спільна мета – в ній може бути реалізована як господарська, так й інша мета такої спільної діяльності (наприклад, благодійна чи науково-дослідна).
- О.Є. Сімсон, розглядаючи термін «інвестиційний договір» у широкому та вузькому значеннях дійшла висновку про виділення наступних характерних ознак договорів інвестиційного характеру [11]:
- суб'єктний склад – однією зі сторін договору є інвестор або уповноважена ним особа;
 - спрямування договору на реалізацію інвестицій і досягнення запланованого соціально-економічного ефекту, хоча в результаті виконання договірних зобов'язань цього ефекту може й не бути, а лише створюється умови та засоби для його досягнення;
 - оплатність договору;

– форма договору – письмова, а в передбачених законом випадках нотаріально посвідчена; в окремих (визначених актами законодавства) випадках інвестиційні договори підлягають реєстрації (концесійні, про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора; щодо реалізації пріоритетного інноваційного проекту);

– довгостроковий характер;

– об'єктом інвестування є такі об'єкти підприємницької діяльності, як основні фонди, обігові кошти, статутний фонд;

– ризиковий характер, пов'язаний із довгостроковим використанням інвестицій у підприємницькій діяльності.

Наголошуючи на належності інвестиційних договорів до господарсько-правових, Сімсон виокремила такі їх спільні риси [11]:

– наявність серед сторін договору суб'єктів господарювання (виконавець зазвичай має такий статус, а інвестор може й не мати);

– поєднання майнових (вкладення інвестицій) та організаційних (порядок вкладення інвестицій, здійснення контролю за цим процесом, порядок внесення змін в інвестиційний проект, порядок погодження спорів технічного характеру в процесі реалізації інвестиційного проекту) елементів;

– зміст договору – зобов'язання сторін господарського характеру (принаймні з боку виконавця);

– спрямованість договору на забезпечення господарських потреб сторін (або однієї сторони).

Засновуючись на наведених ознаках договорів про спільну діяльність та інвестиційних договорів, а також враховуючи існуючі нормативні приписи, пропонуємо визначити наступні специфічні ознаки та особливості, що притаманні договорам про СІД:

1) Особливий суб'єктний склад – сторонами договору є учасник та інвестор. Виходячи з положення ст. 5 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» та п. 1 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про режим іноземного інвестування», інвесторами є: громадяни та юридичні особи України; громадяни іноземних держав та юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншого, ніж законодавство України; іноземні держави, міжнародні урядові та неурядові організації; недержавні пенсійні фонди, інститути спільного інвестування, страховики та фінансові установи – юридичні особи публічного права здійснюють інвестиційну діяльність відповідно до законодавства, що визначає особливості їх діяльності;

2) концесуально-санкціонований характер – договори про СІД вважаються укладеними з моменту обов'язкового постановлення на облік в податкових органах (п. 64.6 ст. 64 Податкового кодексу України), а в разі здійсненні спільної інвестиційної діяльності за участю іноземного інвестора з моменту державної реєстрації

у Мінекономрозвитку та уповноважених ним органах (п. 2, 3 Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора;

3) форми інвестицій – будь-яке майно, в тому числі основні фонди і оборотні кошти в усіх галузях економіки, цінні папери (крім векселів), цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності, інші об'єкти власності, майнові права, права на здійснення господарської діяльності, включаючи права на користування надрами та використання природних ресурсів, наданих відповідно до законодавства або договорів, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями;

4) необхідність ведення окремого бухгалтерського обліку та складання звітності про операції, пов'язані з виконанням умов цих договорів, відкриття окремих рахунків в установах банків України для проведення розрахунків за цими договорами;

5) поєднання внесків та спільної господарської діяльності;

6) тривалість строку реалізації договору;

7) можливість участі інвестора у розподілі результатів та ризиків від спільної інвестиційної діяльності;

8) матеріально-організаційний характер договорів, що проявляється не лише у спільному об'єднанні вкладів, а і в чіткій узгодженості дій учасників договору, спрямованих на реалізацію певного інвестиційного проекту;

9) відплатність чи безоплатність, залежно від мети спільної інвестиційної діяльності.

Отже, враховуючи всі наведені особливості та специфічні ознаки договорів про СІД, пропонуємо дати наступне визначення цій категорії: Договір про спільну інвестиційну діяльність – це засноване за згоди учасника та інвестора зобов'язання матеріально-організаційного характеру, яке підлягає державній реєстрації, щодо реалізації інвестиційного проекту шляхом внесення інвестицій у визначений договором об'єкт з метою досягнення запланованих матеріальних, соціальних чи екологічних цілей.

Висновки. Проаналізувавши нормативно-правові аспекти регулювання договорів про спільну інвестиційну діяльність, а також дослідивши існуючі наукові позиції з цього приводу, необхідно констатувати, що більш детальна та належна законодавча регламентація і зменшення адміністративно-бюрократичного контролю за укладенням такого виду договорів сприятиме зростанню частки іноземних інвестицій та спільних інвестиційних проектів в українському економічному просторі, що спричинить неминучий позитивний вплив на економіку України в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

- Інформаційно-аналітичні матеріали щодо інвестиційного клімату в Україні за I півріччя 2019 року [Електронний ресурс] // Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України : [офіційний веб портал]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=Стан%20інвестиційної%20діяльності%20в%20Україні,%20вільний>. – Назва з екрана.
- Надходження податків і зборів станом на 01.09.2019 [Електронний ресурс] // Державна фіскальна служба України : [офіційний веб портал]. – Режим доступу до ресурсу: <http://sfs.gov.ua/diyalnist/pokazniki-roboti/nahodjennya-podatviv-i-zboriv--obovyaz/nahodjennya-podatviv-i-zboriv/>, вільний. – Назва з екрана.
- Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. ст. 646.
- Поєдинок В.В. Інвестиційна діяльність як вид господарської діяльності / В.В. Поєдинок // *Право і суспільство*. 2013. № 6.2. С. 131–135. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2013_6.
- Вінник О.М. Інвестиційне право [Текст] : Навч. посібник / О.М. Вінник. К. : Юридична думка, 2005. 568 с.
- Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 19. ст. 80.
- Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
- Дзера О.В., Довгерт А.С. Поняття та основні види зобов'язань за спільною діяльністю [Текст] // *Зобов'язальне право: теорія і практика* / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін.; За ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 1998. 910 с.
- Підпригора О.А. Цивільне право : підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / О.А. Підпригора. Київ : Вентурі, 1997. 480 с.
- Блажівська Оксана Євгенівна. Договір про спільну діяльність : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Л., 2007. 210 арк. Бібліогр.: арк. 193-206.
- Сімсон О.Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 20 с.

СПРОЩЕНЕ ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ПОШУКУ І ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ВІДПОВІДНОСТІ СПЕЦИФІКИ СПОРУ ПОРЯДКУ ЙОГО РОЗГЛЯДУ І ВИРІШЕННЯ

SIMPLIFIED LITIGATION IN ECONOMIC PROCEEDING: PROBLEMS OF SEARCH AND DETERMINATION OF THE CRITERIA FOR THE CONFORMITY OF THE SPECIFICS OF THE DISPUTE TO THE PROCEDURE OF ITS CONSIDERATION AND RESOLUTION

Іванов О.О.,

*аспірант кафедри цивільно-господарського права та процесу
Академії адвокатури України*

У статті досліджується спрощене позовне провадження в господарському судочинстві та проблеми з порядком проведення розгляду господарськими судами справ. Висвітлено колізійні норми та сформувано висновки щодо їх вирішення, а також проаналізовано застосування відповідних процесуальних норм у господарському судочинстві.

Застосування спрощеного провадження у господарському судочинстві пов'язано з дотриманням умов суб'єктивного та об'єктивного характеру. Об'єктивні умови розгляду справи у спрощеному провадженні охоплюють комплекс позитивних (типовість справи, її поширеність у практиці господарських судів, малозначність позовних вимог, терміновість справи) і негативних (недостатність доказів, наданих сторонами для встановлення обставин справи, ускладненість суб'єктного складу справи; пропуск строку відповідачем для подання заперечень проти позову з причин, визнаних судом поважними) обставин. Наявність суб'єктивних умов визначається допоміжним характером спрощеного характеру і полягає у позиції сторін щодо доцільності особистої участі у процесі.

Встановлено, що спрощення провадження в господарському судочинстві не може стосуватися скасування будь-яких стадій господарського процесу, а торкається лише їх окремих етапів або процесуальних дій. Спрощення структури провадження і судового розгляду справи передбачає скасування окремих процесуальних дій та етапів на стадіях підготовчого провадження і судового розгляду справи. Доповнено визначення підстав розгляду справи у спрощеному провадженні як сукупності вимог нормативного та процесуального (рішення суду про відкриття провадження у справі із застосуванням спрощеної процесуальної форми) характеру.

Низка проблемних питань, які пов'язані з порядком проведення розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні, виникає через встановлення надзвичайно короткого терміну на проведення такого розгляду справи – шістьдесяти днів не завжди достатньо для всестороннього, повного та об'єктивного вирішення справи, що призводить до її повернення у русло загального виду провадження, що завдає подвійне навантаження на судовий процес.

Запропоновано зміни і доповнення до проекту закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017 р., внесеного Президентом України.

Ключові слова: господарське судочинство, процесуальна форма господарського судочинства, спрощене провадження.

The article describes simplified legal proceedings in commercial litigation and the problems with the procedure for conducting commercial court cases. Conflict norms are highlighted and conclusions are drawn on them, as well as the application of the relevant procedural rules in commercial litigation is analyzed.

The application of simplified proceedings in economic proceedings involves compliance with conditions of subjective and objective character. The objective conditions for reviewing the case in the simplified proceedings cover a set of positive (type of the case, its prevalence in the practice of economic courts, insignificance of claims, urgency of the case) and negative (lack of evidence provided by the parties to establish the circumstances of the case, the complexity of the subject matter of the case; missed deadline for the defendant to file an objection to the claim for reasons recognized by the court as vindictive) circumstances. The presence of subjective conditions is determined by the auxiliary nature of the simplified character and consists in the position of the parties regarding the expediency of personal participation in the process.

It has been established that simplification of proceedings in economic justice cannot relate to the abolition of any stages of the economic process, but concerns only their separate stages or procedural actions. Simplification of the structure of proceedings and judicial consideration of the case provides the abolition of certain procedural actions and stages at the stages of preparatory proceedings and judicial consideration of the case. The definition of the grounds for reviewing the case in the simplified proceeding as a combination of the requirements of the normative and processual (court decision on opening of proceedings in a case using the simplified procedural form) character is supplemented.

We think that the problematic issues connected with the procedure for conducting economic court, cases in summary proceedings arise by setting an extremely short time limit for such a case – sixty days is not sufficient for a comprehensive, complete and objective resolution of the case, leads to its return to the mainstream of the general proceedings, which places a double burden on the court.

The amendments and additions to the draft law "On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts № 6232 of 23.03.2017, introduced by the President of Ukraine, are proposed.

Key words: economic justice, processual form of economic legal proceedings, simplified proceedings.

Мета статті – висвітлити існуючі проблемні питання, пов'язані із практикою застосування нових норм ГПК щодо спрощеного позовного провадження.

Основною тенденцією сучасного етапу інституціоналізації спрощеного провадження є його становлення як повноцінної альтернативи ординарному позовному провадженню, визначення підстав та умов його максимального поширення [1, с. 11–15].

Формування самостійного типу спрощеного провадження відповідає спеціальному рівню удосконалення адміністративного судочинства й охоплює два підходи до його визначення – широке і вузьке значення. У широкому значенні спрощене провадження в адміністративному судочинстві є сукупністю проваджень у справах адміні-

стративної юрисдикції, в яких передбачено спрощення змістовного наповнення процесуальних стадій, у тому числі кількісне зменшення процесуальних дій суб'єктів процесу та звуження варіативності їх поведінки. У вузькому значенні спрощене провадження – це нормативно визначена універсальна процесуальна форма розгляду і вирішення типових адміністративних справ невеликої складності [2, с. 9].

Необхідність появи спрощених процедур вирішення спорів у господарському процесі була пов'язана саме з потребами раціоналізації та оптимізації судочинства у рамках позовної форми захисту прав, яка виявилася занадто формальною та обтяжливою для деяких категорій господарських спорів.

Оскільки спрощення порядку розгляду справи означає вилучення з неї певних елементів, тому впливає, що спрощене провадження у господарському процесі має відповісти цілям судочинства і містити певні вилучення зі звичайної процедури розгляду справ, але при цьому має розглядатись у суворій відповідності до встановленої процесуальної форми.

Переносячи цю тезу на сферу господарської юстиції, можна сказати, що головною метою запровадження скороченого провадження в господарському судочинстві було забезпечення швидкого та ефективного здійснення правосуддя, доступність судового захисту (зокрема за рахунок зниження розміру судового збору), здешевлення процесу у порівнянні з повноцінним позовним судочинством, розвантаження судів від тих справ, які не потребують повної процесуальної форми, усунення тяганини судового розгляду.

При цьому впровадження спрощеного провадження не повинно суперечити цілям процесу у цілому. Інші інтереси, наприклад, спрощення провадження для самого суду не повинні бути пріоритетом при впровадження спрощених процедур [3, с. 9].

Із наведеного можна зробити узагальнений висновок, що спрощене провадження у господарському процесі є відокремленою формою здійснення судочинства, яку впроваджено з метою створення додаткових процесуальних засобів забезпечення інтересів учасників процесу за умови збереження мінімізованої процесуальної форми.

Ключовими ознаками спрощеного провадження у господарському судочинстві є: завершеність процесуального циклу в межах певної судової інстанції; скорочення кількості процесуальних дій або системна зміна способу їх вчинення; звуження процесуальних можливостей суду й учасників процесу; обмеженість застосування щодо визначеного кола справ.

Розгляд справи господарської юрисдикції у формі спрощеного провадження здійснюється на основі принципів господарського судочинства, які характеризуються окремими особливостями їх реалізації. Враховуючи, що реалізація цих принципів є важливою гарантією справедливого розгляду і вирішення справи, застосування спрощеного провадження має бути узгодженим із позицією сторін, а безальтернативність розгляду справи у спрощеному провадженні є неприпустимою без впровадження для них додаткових процесуальних можливостей [4, с. 62–70].

Законодавець закріпив чіткі положення (ч. 3 ст. 248 проекту ГПК України), що при вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального позовного провадження суд враховує наступні умови: цінну позову; значення справи для сторін; обраний позивачем спосіб захисту; категорію та складність справи; обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо; кількість сторін та інших учасників справи; чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження [5, с. 7–31].

Як відокремлена процесуальна форма господарського судочинства, спрощене провадження зберігає традиційну структуру, при цьому в межах кожної стадії допускається скорочення окремих етапів або процесуальних дій. Таким чином, до особливостей структури спрощеного провадження слід віднести:

- а) відсутність етапу попереднього судового засідання у справах;
- б) обмеження процесуальних дій щодо забезпечення належного інформування учасників процесу;
- в) відсутність підготовчої частини судового засідання і судових дебатів;
- г) прийняття рішень без виходу до нарадчої кімнати (в окремих випадках).

Ряд науковців висловлює думку про обов'язкову необхідність існування судового засідання, яке проводиться без

виклику сторін. Так, на думку Є.М. Медведєвої, сторони присутні в засіданні не фізично, а своїми позиціями, доводами, поясненнями, яких було викладено в позовній заяві, відзивами на позовну заяву, іншими поясненнями по суті заявлених вимог, представлених у письмовій формі [6, с. 140–145]. Аналогічну позицію озвучує і О.О. Фонова, пропонуючи введення моделі судового засідання з обмеженням засобів доказування як такої, яка більшою мірою відповідає спрощеному провадженню [7, с. 9].

Автор вважає, що під час розгляду справ за спрощеною процедурою судові засідання відбуваються без виклику сторін, що, по суті, означає його відсутність, оскільки розривається «ланцюг правовідносин», що складається між позивачем та відповідачем, який «цементує» судовий процес і слугує похідним для виникнення усього обсягу процесуальних прав і обов'язків сторін у справі.

Незважаючи на відсутність класичного судового засідання, особи, які беруть участь у справі, повноцінно доносять свою позицію до суду, який зобов'язаний прийняти їх пояснення у письмовому вигляді і дати їм відповідну оцінку.

Уже на ранньому етапі появи процедури спрощеного позовного провадження у ГПК виникають проблемні питання, до яких належать:

- 1) значна частина підготовчих дій проводиться господарським судом безпосередньо під час розгляду справи по суті;
- 2) суду важко визначитися з усіма обставинами справи, а учасники справи не можуть бути проінформовані щодо повноти предмету доказування, в результаті чого виникає проблема, пов'язана з ефективністю і раціональністю надання учасниками доказів у судовому засіданні;
- 3) неможливість судом забезпечити реалізацію права учасників судового процесу на винесення своїх питань, вартіх уваги експерта, у разі якщо суд прийде до думки про неможливість вирішення справи по суті без висновку експерта та призначить проведення експертизи (таке процесуальне порушення прав призведе до неминучих правових наслідків, в тому числі, до неможливості судом використовувати докази для формулювання свого рішення по завершенні судового розгляду [8, с. 13–23]);
- 4) під час подачі учасником справи клопотання, або заяви, яка не стосується розгляду справи у спрощеному позовному провадженні по суті, суд не враховує думки та погляди щодо задоволення, чи заперечення такого клопотання (заяви), а це у свою чергу є порушення прав учасників процесу;
- 5) через відсутність стадії підготовчого процесу, завжди присутній ризик неможливості розглянути справу у встановлені строки.

Приймаючи до уваги погляди кандидатів юридичних наук О. Угриновської та Г. Гембара, які вважають, що практичне застосування новаторств щодо запровадження порядку розгляду справ в процедурах спрощеного позовного провадження під компетенцією господарських судів, аж ніяк не виконує своїх завдань та цілей, заради яких вони впроваджувались, а, навпаки, доставляє судам додаткових процесуальних дій та суперечливих поглядів на правову новизну, перебуваючи роз'яснення та правого тлумачення на законодавчому рівні [9, с. 85–89]. Вирішувати перелічені проблеми можна без додаткових законодавчих норм, які ще більше можуть ускладнити їх застосування. На жаль, законодавство в Україні й без того налічує безліч правових колізій. Саме тому, ми вважаємо простим і доцільним розв'язання проблеми – встановлення обов'язкової додаткової стадії у спрощеному позовному провадженні – підготовчого провадження.

Перед тим, як перейти до розгляду справи по суті, суду необхідно прийняти ухвалу про те, що справа буде розглядатися у тому чи іншому виді провадження. Проблемним питанням щодо порядку розгляду господарськими судами справ в спрощеному позовному провадженні є підхід суддів щодо оформлення вступної частини такого рішення даної категорії справ. Досліджуючи суддівські рішення, автор виявив негативну закономірність: суди, як правило, по-різному

оформляють вступну частину рішення в даній категорії справ і зазвичай не вказують, в якому саме провадженні розглядають справу.

Лише незначна частина судових рішень зустрічається із зазначенням про розгляд справи у:

- 1) спрощеному провадженні;
- 2) спрощеному позовному провадженні;
- 3) спрощеному позовному провадженні без виклику сторін;
- 4) письмовому спрощеному позовному провадженні.

Вивчаючи судову статистику у певному регіоні, дані про сто вражають, адже за період з 15 грудня 2017 року по 1 липня 2018 року в порядку спрощеного позовного провадження розглянуто близько 24% від загального числа розглянутих справ позовного провадження [10, Електронний ресурс].

Досліджуючи питання про порядок розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні, автор провів порівняльний аналіз норм ГПК України, прийнятого в грудні 2017 року [11, Кодекс України], та положень ГПК України, прийнятих в січні 2018 року [12, Кодекс України], а саме аналіз статті 252, яка за цей час зазнала змін. Зміни відбулися у ч. 2 та 3 статті 252 і торкнулися вони конкретизації строків проведення розгляду справи по суті у спрощеному провадженні, а в попередній редакції зазначено лише, що розгляд починається з моменту відкриття першого судового засідання. Іншими словами, проблемні питання, які пов'язані з порядком проведення розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні стосуються встановлення надзвичайно короткого терміну на проведення такого розгляду справи. Як показує практика, шістдесяті днів не завжди достатньо для всестороннього, повного та об'єктивного вирішення справи.

Передбачена можливість виходу від одного виду провадження до іншого, в даному випадку, від спрощеного позовного до загального позовного, що можливо за клопотанням учасника справи. Відповідно до ч. 6 ст. 259 ГПК України, розгляд справи починається зі стадії відкриття нового провадження у справі, про що суд знову виносить ухвалу про розгляд справи.

Така подвійна процедура на практиці зазвичай забирає чимало часу у судів [13, с. 31]. Більше того, деталізація законопроектних нововведень стосується виключно строків, однак вона не зачіпає питання щодо того, на якій стадії судового процесу можлива така процесуальна дія.

Крім того, конкретизація визначення права учасника судового процесу з приводу подачі заперечення проти розгляду справи у спрощеному провадженні, надання такими учасниками певних клопотань відсутня, що є наслідком незрозумілих правових повноважень третіх осіб у справі, які також являються учасниками справи. Якщо треті особи,

виступаючи учасниками справи, наділені указаними повноваженнями, то з юридичної точки зору, це не відповідає їх правовому статусу у судовому процесі.

Автор дійшла висновку, що саме через відсутність окремої процедури – підготовчого провадження та досить коротких строків, виділених законодавцем на призначення справи до розгляду – не більше шістдесяті днів (тридцять днів на призначення справи до розгляду та тридцять днів на сам розгляд справи), і виникають усі наступні проблемні питання, пов'язані з розглядом господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні.

Отримання копії постанови судового рішення, обізнаність сторін із його змістом дають можливість стороні викласти свої вимоги та заперечення, а також підстави, з яких порушено питання про перегляд рішення з посиланням на відповідні норми законодавства і матеріали, що містяться у справі або подані додатково, як це передбачено чинним законодавством України.

За наведених обставин суд апеляційної інстанції не має законних підстав, вирішуючи питання про строк оскарження у справах спрощеного провадження, виходити з дати прийняття судового рішення, тим більше з дати проголошення судового рішення.

Низка проблемних питань, які пов'язані з порядком проведення розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні, виникає через встановлення надзвичайно короткого терміну на проведення такого розгляду справи.

Під час розгляду справ за спрощеною процедурою судові засідання відбуваються без виклику сторін, що, по суті, означає його відсутність, оскільки розвивається «ланцюг правовідносин», що складається між позивачем та відповідачем, який «цементує» судовий процес і служить похідним для виникнення усього обсягу процесуальних прав і обов'язків сторін у справі.

Таким чином, удосконалення господарського судочинства і виокремлення спрощених форм провадження ґрунтується на міжнародних стандартах оптимізації роботи суддів і принципах сучасної процесуальної форми, до яких належать:

а) розгляд справи не більше ніж як на двох судових засіданнях;

б) припинення будь-яких спроб неправомірного використання судових процедур із застосуванням санкцій до сторін;

в) свобода визначення суддею форми ведення судочинства, за винятком передбачених законом випадків.

При оновленні процесуального законодавства в Україні доцільно використати досвід Франції, в якій найбільшою мірою реалізовано міжнародні стандарти спрощення судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Бобрик В. (2015). Перспективи спрощення в Україні судового розгляду цивільних і господарських справ із невеликою ціною позову в контексті європейського досвіду. *Підприємництво, господарство і право*, (3-С), 11–15.
2. Бутирський А. (2017). Проект Господарського процесуального кодексу України: крок вперед чи два назад. *Law of Ukraine*, (9), 40.
3. Щербина В. & Резнікова В. (2017). Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України. *Law of Ukraine*, (9).
4. Зуб А.Ю. (2015). Упрощенное производство как модель гражданского судопроизводства. *Проблеми законності*, (131), 62–70.
5. Sorilnyk R (2018). Спрощення судових процедур та скорочення судових витрат як умова забезпечення доступності правосуддя на сучасному етапі. *Traektoria Nauki. Path of Science*, 4 (2), 4011–4016. doi: 10.22178/pos.31-7.
6. Медведева Е. В. (2018). Тенденции дифференциации и унификации в упрощенных производствах гражданского процесса. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*, (2 (55)), 140–145.
7. Фонова О. (2017). Спрощені провадження у господарському процесі. *Law of Ukraine*, (9).
8. Присяжнюк О.О., & Євсєєв О.П. (2011). Электронные доказательства в хозяйственном процессе: проблемы формализации. *Проблеми законності*, (117), 13–23.
9. Угриновська О., Гембара Г. (2018). Спрощене позовне провадження: законодавча регламентація та проблеми судової практики. *Підприємництво, господарство і право*, (12), 85–89.
10. Електронний ресурс: «Суди, Волинська область: каталог судових рішень та справ». Режим доступу: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court/region/volyn/> (дата звернення 07.08.2019).
11. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція ГПК від 03.08.2017 року. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 10.08.2019).
12. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція від 28.08.2018, підстава 2475-VIII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 10.08.2019).
13. Городовенко В.В. (2012). Обеспечение «Разумных» сроков рассмотрения дел судом: организационно-правовые аспекты. *Теорія і практика правознавства*, 1 (2), 31.

«ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ» І «ГОСПОДАРСЬКИЙ ДОГОВІР»: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

“ECONOMIC ACTIVITY” AND “ECONOMIC AGREEMENT”: THE RELATIONSHIP OF CONCEPTS

Ковчі А.Л.,

*завідувач відділу правового забезпечення та розробки законодавства у сфері охорони прав на сорти рослин
Українського інституту експертизи сортів рослин*

Бобонич Є.Ф.,

*кандидат юридичних наук,
завідувач сектору судово-претензійної роботи
відділу правового забезпечення та розробки законодавства у сфері охорони прав на сорти рослин
Українського інституту експертизи сортів рослин*

Коморна О.М.,

*старший науковий співробітник сектору договірної роботи
відділу правового забезпечення та розробки законодавства у сфері охорони прав на сорти рослин
Українського інституту експертизи сортів рослин*

У статті досліджуються проблемні питання розмежування понять «господарська діяльність» та «господарський договір». Розглядаються питання умов відповідальності за здійснення господарської діяльності з порушенням умов її легітимації. Зазначені питання теорії господарського права тісно пов'язані з розробками науки економічної теорії, згідно положень якої суспільне виробництво складається з наступних елементів: власне виробництво; розподіл; обмін; споживання. Останнє може бути виробничим і невиробничим.

У роботі звертається увага на те, що поняття господарської діяльності характеризується наступними ознаками, які притаманні самій діяльності: це діяльність, тобто – система взаємопов'язаних дій, що об'єднані певною єдністю; суспільне виробництво – виробництво матеріальних (продукції) і нематеріальних благ (робіт, послуг) не для власного споживання, а для реалізації третім особам; предметом (результатом) господарської діяльності є корисний суспільний продукт (товар) – матеріальні і нематеріальні блага, який характеризується двома економічними сторонами: вартістю і споживною вартістю (корисністю); економічними формами господарської діяльності є: виробництво продукції, надання послуг та виконання робіт; безпосередність суспільного виробництва – це виконання господарських дій від власного імені.

Поняття господарської діяльності характеризується і іншими ознаками, які є похідними від статусу суб'єкта господарювання: самостійність господарської діяльності; мета діяльності – одержання прибутку; систематичність діяльності.

За результатами дослідження сформульовані висновки про те, що укладення договорів без державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності або без одержання ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності, тобто з порушенням умов легітимації господарської діяльності, не може розглядатися як господарська діяльність. Укладення господарського договору лише опосередковує господарську діяльність, передуює їй і є підставою її здійснення. Господарською діяльністю буде вже сама господарська дія, виконання господарського договору.

Ключові слова: господарська діяльність, договір, колізія законів, правове регулювання, правочин.

The article explores the problematic issues of differentiation between the concepts of "economic activity" and "economic agreement". Questions of conditions of responsibility for carrying out economic activity with violation of conditions of its legitimation are considered. These issues of economic law theory are closely related to the development of science of economic theory, according to which the social production consists of the following elements: own production; distribution; exchange; consumption. The latter may be productive and non-productive.

The paper draws attention to the fact that the concept of economic activity is characterized by the following features: activity, that is – a system of interrelated actions, united by a certain unity; social production – production of material (products) and intangible goods (works, services) not for own consumption, but for sale to third parties; the object (result) of economic activity is a useful social product (product) tangible and intangible goods – which is characterized by two economic parties: cost and cost (utility); economic forms of economic activity are: production of products, provision of services and performance of works; directness of social production – performance of economic actions on its own behalf.

The notion of economic activity is characterized by other features that are derived from the status of the entity: economic independence; purpose of activity – profit; systematic activity.

According to the results of the study, the conclusion is drawn that the conclusion of contracts without state registration of a business entity or without obtaining a license to perform a certain type of economic activity, ie with violation of the conditions of legitimation of economic activity, can not be considered as economic activity. The conclusion of an economic agreement only mediates the economic activity, precedes it, and is the basis for its implementation. The economic activity will be the economic action itself, the execution of the economic contract.

Key words: economic activity, contract, conflict of laws, legal regulation, transactions.

Вступ. Е законодавстві України (Конституції України [1], Господарському кодексі України (далі – ГК України) [2], Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [3] живаються поняття «підприємництво», «підприємницька діяльність», «господарська діяльність», «господарський договір». Розвиток сучасної господарської діяльності потребує чіткого розмежування зазначених понять. Зокрема, потребують роз'яснення питання відповідальності за здійснення господарської діяльності з порушенням умов її легітимації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У доктрині господарського права питанню розмежування зазначених понять приділялась значна увага. Проблемним та іншим питанням, які пов'язані з розмежуванням господарської

діяльності та підприємництва, присвячено праці В.С. Щербини, О.М. Вінник, О.А. Беляєвич, А.І. Попова та багатьох інших. Проте, аналіз юридичної літератури показує, що деякі проблемні питання розмежування понять «господарська діяльність» та «господарський договір» не були самостійним об'єктом науково-правового дослідження. Насамперед це стосується умов легітимації здійснення господарської діяльності та укладення/виконання господарських договорів.

Отже, актуальність теми наукового дослідження зумовлюється, насамперед, відсутністю в науці господарського права України комплексного дослідження, присвяченого питанням розмежування зазначених понять.

Метою статті є дослідження проблемних питань розмежування понять «господарська діяльність» та «госпо-

дарський договір», з'ясування питань умов легітимації їх здійснення, укладення та виконання.

Реалізація вказаної мети потребує вирішення наступних завдань: 1) розглянути визначення поняття «господарська діяльність», види господарської діяльності та зміст ознак, які її характеризують; 2) з'ясувати юридичну й соціальну природу ознак господарської діяльності; 3) з'ясувати специфіку умов легітимації здійснення господарської діяльності та укладення / виконання господарських договорів.

Виклад основного матеріалу. У ГК України під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають ціннову визначеність (ч. 1 ст. 3 ГК України). Залежно від наявності / відсутності мети отримання прибутку (ч. 2 ст. 3 ГК України) виокремлює два види господарської діяльності: підприємництво (господарську діяльність з метою одержання прибутку) і некомерційну господарську діяльність (господарську діяльність без мети одержання прибутку).

Підприємництво у ст. 42 ГК України визначається як «самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку». Поняття «підприємницька діяльність» вживається у ст. 42 Конституції України, яка гарантує право кожного на «підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом».

О.А. Белянєвич пише, що розробка теорії господарського правового порядку має провадитися на стику з іншою суспільною наукою – економічною теорією [4, с. 357], з позицій якої господарська діяльність – це діяльність по виробництву суспільного продукту, створенню необхідних, корисних для суспільства матеріальних та нематеріальних благ та їх оплатну реалізацію як товару [5, с. 18, 19, 30]. І.А.Клепицький пише, що суттєвими ознаками цих благ є можливість їх грошової оцінки і здатність брати участь в господарському обігу (вільному чи обмеженому) [6, с. 49]. На думку В.Г. Роганя, будь-яка діяльність, завдяки якій з'являється споживач, готовий заплатити за них певну ціну, охоплюється поняттям господарської діяльності [7, с. 59].

Згідно положень науки економічної теорії суспільне виробництво складається з наступних елементів, або фаз: 1) власне виробництво; 2) розподіл; 3) обмін; 4) споживання. Останнє може бути виробничим і невиробничим. Будь-який процес виробництва закінчується споживанням. Поняття «господарська діяльність» є історично змінним економічним поняттям і на сьогодні розуміється як товарне виробництво, тобто створення матеріальних і нематеріальних благ не для власного споживання, а для (з метою) обміну на ринку [5, с. 18, 19, 30].

Переходячи до розкриття понять господарської діяльності і підприємництва (підприємницької діяльності), наведемо думку О.А. Белянєвич про існування, мовою логіки, реальних, тобто таких, що розкривають суттєві ознаки предмета, і номінальних, якими пояснюється значення терміна визначення, понять. Реальні і номінальні визначення розрізняються своїми задачами: пояснити значення терміна (номінальні) або розкрити сутнісні ознаки предмета (реальні) поняття [4, с. 62].

Ознаки номінальних понять можуть формалізуватися (презюмуватися) законодавцем. Поняття господарської діяльності містить ознаки і реального (це ознаки, що характеризують саму діяльність) і номінального поняття (це ознаки, що презюмуються, формалізуються законодавцем, є похідними від ознак суб'єкта такої діяльності).

До першої групи ознак господарської діяльності, що характеризують саму діяльність, можна віднести такі:

1. Господарська діяльність визначається як «діяльність», тобто як більш чи менш тривала поведінка, система взаємопов'язаних дій, що об'єднані певною єдністю.

2. Господарська діяльність – це суспільне виробництво, виробництво матеріальних (продукції) і нематеріальних благ (робіт, послуг) не для власного споживання, а для реалізації третім особам. Не є господарською діяльністю: 1) внутрішньогосподарські відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання (ч.ч. 3, 4, 7 ст. 3 ГК); діяльність для забезпечення власних потреб суб'єкта господарювання (послуга самому собі); 2) діяльність громадянина для задоволення власних потреб або потреб своєї сім'ї; 3) продаж товарів, раніше придбаних для власного споживання, оскільки така діяльність наукою економічної теорії не розглядається як виробнича (господарська діяльність), бо вона не змінює об'єму суспільного виробництва. А.І.Попов пише, що «невиробничі угоди – продаж товарів, що були у використанні – виключаються із валового національного продукту, так як вони не відображають наявного виробництва і не впливають на зміну його об'єму. При таких угодах відбувається лише зміна власника товару» [5, с. 159].

3. Предметом (результатом) господарської діяльності є корисний суспільний продукт (товар) – матеріальні і нематеріальні блага – який характеризується двома економічними сторонами: *вартістю і споживною вартістю (корисністю)*. *Споживна вартість* пов'язана із здатністю товару задовольняти певні потреби інших людей. *Вартість* товару відображає втілену у ньому суспільну працю, яка лежить в основі обмінованості товарів, робить їх кількісно зрівнюваними.

4. Економічними формами господарської діяльності є *виробництво продукції, надання послуг та виконання робіт*.

5. *Безпосередність суспільного виробництва* – особисте виконання господарських дій, а вірніше – виконання таких дій від власного імені. До другої групи ознак господарської діяльності, які є похідними від статусу суб'єкта господарювання слід відносити такі:

1. *Самостійність господарської діяльності* означає, що особа діє від власного імені, на власний ризик, під свою відповідальність, є власником товару, що реалізується, і отриманого від такої реалізації доходу.

Наука економічної теорії оперує поняттям «фактори (функції виробництва)», до яких відносить: капітал, працю та господарську (підприємницьку) функцію. Суть останньої полягає у синтезі капіталу та праці. Власник кожного фактора одержує свій вид суспільного доходу – свою винагороду за участь в господарській діяльності: власник капіталу – доход на позичений капітал (дивіденд), працівник (власник праці) – заробітну плату, підприємець – прибуток. Виходячи з зазначеного, не є господарською діяльністю: 1) здійснення функції капіталу – володіння і здійснення корпоративних прав, одержання пасивних, не пов'язаних з особистою працею, доходів на позиковий капітал – пасивні форми господарювання; 2) здійснення трудової функції – виконання обов'язків найманого працівника на підставі трудового договору, оскільки дії особи, яка діє за трудовим договором, носять підпорядкований (несамостійний) характер.

2. *Мета діяльності – одержання прибутку*. Поняття «господарської діяльності» і «підприємництва» за змістом самої діяльності є ідентичними. Підприємництво – це господарська діяльність суб'єкта, для якого господарська діяльність є основним видом діяльності (метою створення суб'єкта підприємства є саме здійснення господарської діяльності). Для некомерційного господарюючого суб'єкта господарська діяльність є допустимою, але другорядною (некомерційний господарюючий суб'єкт створюється для інших цілей). Важливо враховувати і те, що фізична особа вправі здійснювати господарську діяльність тільки у статусі підприємця.

3. *Систематичність діяльності.* При цьому, у регулятивному законодавстві ознака «систематичності» господарської діяльності (підприємництва) розуміється не як обов'язкова фактична ознака такої діяльності, а як характеристика повноважень суб'єкта господарювання, зареєстрованого в установленому законом порядку, здійснювати будь-які господарські дії як одноразово, так і систематично. У межах позитивних (регулюючих) галузей права існує поняття юридичного складу правомірної поведінки, зокрема, юридичного складу господарської діяльності. А.А. Попов пише, що важко припустити ситуацію, коли, приватний підприємець уклав би тільки одну угоду з отриманням прибутку (вигідно продав товар), і його діяльність не вважалася б підприємницькою з точки зору оподаткування і робить висновок, що підприємницька систематичність носить умовний характер і пов'язана з самим статусом підприємця як такого [5, с. 6].

Автори звертають увагу на те, що нормами ЦК України (ч. 3 ст. 50, ст. 51, ч. 3 ст. 96, ч. 1 ст. 227) і ГК України (ст.ст.84, 240, 250, 253) *правочини (договори)*, укладені з порушенням порядку легітимації господарської діяльності (підприємництва) (укладені без державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності або без одержання ліцензії на здійснення окремого виду госпо-

дарської діяльності, або з порушенням ліцензійних умов здійснення такого виду діяльності – віднесені до категорії *оспорюваних* правочинів (договорів), тобто дійсних на момент їх укладення. Дії по укладенню правочину без державної реєстрації особи як суб'єкта підприємницької діяльності, без одержання ліцензії чи з порушенням умов ліцензування ще не є господарською діяльністю, а лише передують їй.

Висновки. За результатами дослідження можна сформулювати наступні висновки, пов'язані з розмежуванням понять «господарська діяльність» та «господарський договір».

Поняття господарської діяльності містить ознаки і реального (це ознаки, що характеризують саму діяльність) і номінального поняття (це ознаки, що презюмуються, формалізуються законодавцем, є похідними від ознак суб'єкта такої діяльності).

Укладення правочинів (договорів) без державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності або без одержання ліцензії на здійснення виду господарської діяльності не може розглядатися як порушення умов легітимації здійснення господарської діяльності, оскільки саме по собі – не є господарською діяльністю, а лише передусє їй.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України // ВВР, 1996, № 30, ст. 141.
2. Господарський кодекс України. 16 січня 2003 року № 436-IV. // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144.
3. Цивільний кодекс України. (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356.
4. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : Монографія / О.А. Беляневич. Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
5. Попов А.И. Экономическая теория / А.И.Попов. СПб. : Питер, 2001. 464 с.: ил. (Серия «Учебники для вузов»).
6. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений / И.А. Клепицкий. М. : Статут, 2005. 572 с.
7. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / Під редакцією Яреми А.Г., Ротаня В.Г. К. : Реферат, 2005. 336 с.

УДК 346.21

СУЧАСНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПІДПРИЄМЦІВ В УКРАЇНІ MODERN WAYS OF ENTREPRENEURS' RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE

Круглова О.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуті сучасні способи захисту прав та законних інтересів підприємців, здійснений їх аналіз та систематизація. Охарактеризувавши стрімкий сучасний розвиток підприємницької сфери, автором зазначено увагу на необхідності створення ефективного механізму захисту усіх суб'єктів ринку. Автором були проаналізовані загальні гарантії прав підприємців, що продекларовані у господарському законодавстві України.

Акцентована увага на можливості здійснення підприємцями самозахисту й визначено яким саме способом. У статті визначаються напрями, за якими органи державної влади на умовах і в порядку, який встановлений нормативними актами, надають суб'єктам господарювання різні види допомоги з метою створення сприятливих умов для ефективного підприємництва.

Ключовим і дієвим механізмом регулювання підприємницької сфери автор визначає добросовісну конкуренцію. З метою запобігання монопольного положення окремих суб'єктів господарювання на ринку, процеси створення, реорганізація та ліквідація суб'єктів господарювання, придбання їх активів, часток (акцій, паїв) господарських товариств, а також утворення об'єднань підприємств або перетворення органів влади в зазначені об'єднання у випадках, передбачених законодавством, здійснюються за умови отримання згоди Антимонопольного комітету України. Таким чином, у статті розглянуті можливості здійснити державний захист прав підприємців, що забезпечує шляхом здійснення антимонопольно-конкуренційної політики.

Автором також розглянутий ще один дієвий та важливий механізм, що дозволяє забезпечити належний захист прав підприємців на ринку – успішна антидемпінгова політика. Вона дозволить Україні здійснити структурну реформу економіки, результатом якої стане збільшення ємності внутрішнього ринку, підвищення частки продукції з високим рівнем доданої вартості, а також забезпечить розвиток малого і середнього бізнесу в структурі товарного виробництва.

Визначені напрями громадського захисту прав підприємців, що реалізується за рахунок діяльності громадської організації «Український Діловий Союз», Комітету із захисту прав підприємців та інвесторів, а також Ради бізнес-омбудсмена.

На основі проведеного дослідження систематизовані способи захисту прав підприємців та зроблений висновок щодо ефективності такого забезпечення.

Ключові слова: підприємець, підприємницька діяльність, конкуренція, монополія, демпінг, антимонопольно-конкуренційна політика, антидемпінгова політика, бізнес-омбудсмен.

The article deals with modern ways of protecting the rights and legitimate interests of entrepreneurs, analyzes and systematizes them. Describing the rapid modern development of the business sector, the author focuses on the need to create an effective mechanism for the protection of all market actors. The author analyzed the general guarantees of entrepreneurs' rights, which are declared in the economic legislation of Ukraine.

Emphasis is placed on the possibility of self-defense by entrepreneurs and is defined in what way. The article defines the directions in which different types of assistance are provided by the public authorities under the conditions and in the manner established by the normative acts in order to create favorable conditions for effective entrepreneurship.

The author defines fair competition as a key and effective mechanism for regulating the business sphere. In order to prevent the monopoly position of certain economic entities in the market, the processes of creation, reorganization and liquidation of economic entities, the acquisition of their assets, shares (shares, shares) of companies, as well as the formation of associations of enterprises or the transformation of authorities into these Associations in the cases provided for by the legislation are carried out subject to the consent of the Antimonopoly Committee of Ukraine. Thus, the article considers the possibilities to implement state protection of the rights of entrepreneurs, which is ensured by the implementation of antitrust and competition policy.

The author also examines another effective and important mechanism to ensure proper protection of entrepreneurs' rights in the market - a successful anti-dumping policy. It will allow Ukraine to carry out structural reform of the economy, which will result in an increase in domestic market capacity, increase the share of high value-added products, as well as ensure the development of small and medium-sized businesses in the structure of commodity production.

The directions of public protection of the rights of entrepreneurs, which are realized at the expense of the activities of the public organization "Ukrainian Business Union", the Committee for the Protection of Rights of Entrepreneurs and Investors, as well as the Council of Business Ombudsman, have been determined.

On the basis of the conducted research, the ways of protecting the rights of entrepreneurs were systematized and the conclusion was drawn about the effectiveness of such provision.

Key words: entrepreneur, entrepreneurial activity, competition, monopoly, dumping, antitrust and competition policy, anti-dumping policy, business ombudsman.

Постановка проблеми. Невід'ємним складником і атрибутом ринкової економіки є підприємництво, а саме господарська комерційна діяльність. Зважаючи на стрімкий сучасний розвиток підприємницької сфери, виникає нагальна потреба в освітленні питання щодо наявності та ефективності існуючих механізмів захисту даних суб'єктів ринку. Аналіз та систематизація сучасних способів захисту прав підприємців є основним завданням даної статті. Таке дослідження буде сприяти ефективному забезпеченню інтересів як господарюючих суб'єктів, так і держави загалом.

Стан дослідження проблеми. Проблеми захисту прав та законних інтересів підприємців уже досліджувалися у роботах таких вчених: А.А. Пушкіна, Б.К. Мамутова, В.Ф. Опришко, В.Б. Авер'янова, В.М. Селіванова, І.М. Пахомова, В.Л. Мусіяки, О.А. Підопришри, В.О. Суміна, О.О. Підопригори, Н.С. Кузнецової, Я.Н. Шевченко, Є. В. Додіна та інших. Однак, сучасні економічні умови змінюються так швидко, що виникає потреба у продовженні й перегляді дослідження у цьому напрямку.

Метою статті є з'ясування переліку сучасних способів захисту прав підприємців, його систематизація та визначення ефективності.

Виклад основного матеріалу. Згідно ст. 42 Господарського кодексу України (далі ГКУ), підприємництво визначається як самостійна, ініціативна, систематична, здійснювана на свій ризик господарська діяльність з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Націленість на отримання прибутку – це ключовий критерій для відмінності підприємництва від інших видів господарської діяльності.

Законодавство України сприяє розвитку цього напрямку господарської діяльності. Регулювання цієї сфери здійснюється з урахуванням необхідності його заохочення і утримання в правових рамках, позаяк ця діяльність має значний вплив на розвиток і економічне процвітання країни. Діяльність, що приносить дохід конкретному підприємцю, є одночасно і способом досягнення матеріального благополуччя державою. У зв'язку з цим існують механізми правового регулювання сфери господарської діяльності, пов'язаної з використанням майна, продажем товарів, виконанням робіт або наданням послуг особами, які зареєстровані в установленому законом порядку як підприємці, а значить мають на меті отримати прибуток. Закон встановлює обов'язковий порядок державної реєстрації таких суб'єктів-підприємців.

З метою створення сприятливих умов для ефективного підприємництва, ГКУ в ст. 48 позначив ряд напрямів, за якими органи державної влади на умовах і в порядку, який встановлений нормативними актами, надають даними

суб'єктам господарювання різні види допомоги. Зокрема, надання земельних ділянок і державного майна, сприяння в організації матеріально-технічного забезпечення та інформаційного обслуговування діяльності підприємців, підготовка кадрів, здійснення початкового облаштування неосвоєних територій об'єктами виробничої і соціальної інфраструктури з продажем або передачею їх підприємцям у спеціальному порядку тощо.

З огляду на зацікавленість держави з ринковою економікою в підтримці і розвитку всіх видів господарської підприємницької діяльності, виникає потреба в паралельному створенні механізму правового захисту цієї фінансової інституції ринку і підтримці його ефективності. Тільки таке правовий вплив дозволить максимально результативно використовувати всі переваги комерційної діяльності.

Господарським законодавством (ст. 47 ГКУ) визначено загальні гарантії прав підприємців:

1. Держава гарантує всім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності, рівні права і рівні можливості для залучення і використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів.

2. Забезпечення підприємця матеріально-технічними та іншими ресурсами, що централізовано розподіляються державою, здійснюється з метою виконання підприємцем поставок, робіт чи послуг для державних потреб.

3. Держава гарантує недоторканність майна і забезпечує захист майнових прав підприємця. Вилучення державою або органами місцевого самоврядування у підприємця основних і оборотних фондів, іншого майна допускається лише в умовах воєнного або надзвичайного стану, або за рішенням суду (відповідно до ст. 41 Конституції України).

4. Збитки, завдані підприємцю внаслідок порушення громадянами чи юридичними особами, органами державної влади або органами місцевого самоврядування його майнових прав, відшкодовуються підприємцю.

5. Підприємець або громадянин, який працює у підприємця по найму, у передбачених законом випадках може бути залучений до виконання в робочий час державних або громадських обов'язків, з відшкодуванням підприємцю відповідних збитків.

Продекларовані в законі гарантії прав підприємців демонструють державний настрій на підтримку цього виду діяльності та сприяння його успішної реалізації.

Ст. 20 ГКУ надає перелік способів захисту суб'єктом господарювання своїх прав і законних інтересів:

1) визнання наявності або відсутності прав;

2) визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самовряду-

вання, активів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, утискають права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом;

3) відновлення становища, яке існувало до порушення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання;

4) припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення;

5) присудження до виконання обов'язку в натурі;

6) відшкодування збитків;

7) застосування штрафних санкцій;

8) застосування оперативно-господарських санкцій;

9) застосування адміністративно-господарських санкцій;

10) встановлення, зміни та припинення господарських правовідносин;

11) іншими способами, передбаченими законом.

Ринкова економіка передбачає як самі ключові і діяльні механізми її регулювання: добросовісну конкуренцію і антимонопольну програму.

Антимонопольно-конкурентна політика сприяє розвитку змагальності у сфері господарювання, що є рушійною силою її розвитку. Законами визначені правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання. Державний контроль за дотриманням антимонопольно-конкурентного законодавства, захист інтересів підприємців та споживачів від його порушень здійснюються Антимонопольним комітетом України. Метою цього комітету, згідно зі ст. 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 № 3659-XII, є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель.

З метою запобігання монопольного положення окремих суб'єктів господарювання на ринку, процеси створення, реорганізація та ліквідація суб'єктів господарювання, придбання їх активів, часток (акцій, паїв) господарських товариств, а також утворення об'єднань підприємств або перетворення органів влади в зазначені об'єднання у випадках, передбачених законодавством, здійснюються за умови отримання згоди Антимонопольного комітету України. У разі, якщо суб'єкти господарювання зловживають монопольним становищем на ринку, Антимонопольний комітет України має право прийняти рішення про примусовий поділ монопольних утворень.

Згідно положення господарського законодавства, не допускається дискримінація суб'єктів підприємництва органами влади (заборона створення нових підприємств, примус до пріоритетного укладення договорів, встановлення заборон чи обмежень стосовно окремих суб'єктів господарювання) і недобросовісна конкуренція.

Недобросовісною конкуренцією є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, а також інші дії. Недобросовісна конкуренція тягне за собою юридичну відповідальність осіб.

Неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарювання визнаються: неправомірне використання чужих позначень (комерційного найменування, торговельної марки), рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу іншого виробника; порівняльна реклама.

Перешкодами у процесі конкуренції вважаються: дискредитація суб'єкта господарювання, нав'язування споживачам примусового асортименту товарів (робіт, послуг), схилання до бойкоту суб'єкта господарювання або дискримінації покупця (замовника), або до розірвання договору з конкурентом, підкуп працівника постачальника або покупця (замовника).

Дискредитацією суб'єкта господарювання є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, пов'язаних з особою чи діяльністю підприємства, які завдали або могли завдати шкоди діловій репутації підприємства.

З 2012 року в Україні діє громадська організація «Український Діловий Союз», яка була заснована групою молодих підприємців. Своєю метою вона передбачає в першу чергу захист прав і свобод членів організації, а також захист підприємницької діяльності та об'єднання представників реального сектора економіки. Український діловий союз проводить постійну роботу по впровадженню в підприємницькому середовищі моральних правил і норм ведення прозорого чесного бізнесу.

Основною метою діяльності цієї організації є консолідація її членів, спрямована на сприяння реалізації політики розвитку підприємництва, захист законних прав та інтересів членів організації.

Одним із основних завдань у сфері діяльності Українського ділового союзу є сприяння правового захисту законних інтересів підприємців, членів цього союзу від адміністративного тиску і корупції, також у сприянні дотримання встановлених норм і правил у бізнес середовищі, ділових колах серед підприємців у питаннях чесної конкуренції, етичних норм ведення бізнесу та ділових партнерських відносинах. Для реалізації зазначених цілей і завдань у складі Українського ділового союзу створено Комітет по захисту прав підприємців та інвесторів.

Комітет із захисту прав підприємців та інвесторів здійснює громадську підтримку та захист суб'єктів малого і середнього підприємництва для відновлення їх порушених прав. Комітет повинен надати дозвіл як приватні (ситуативні) труднощі суб'єктів малого та середнього підприємництва, так і загальні (системні) проблеми правозастосування. Комітет здійснює громадську підтримку суб'єктів малого і середнього підприємництва на безоплатній основі членам Українського ділового союзу [1].

У грудні 2014 року Україна зробила важливий крок на шляху до поліпшення умов ведення бізнесу. Так, вперше за історію незалежної України була заснована Рада бізнес-омбудсмена. Його завданням є представлення та захист інтересів бізнесу в державних органах. Рада бізнес-омбудсмена фінансується з мультідонорського рахунку ЄБРР, відкритого в 2014 році для створення сприятливих умов ведення бізнесу для українських підприємців. Донорами є: Великобританія, Данія, Італія, Нідерланди, Польща, США, Фінляндія, Франція, Швейцарія, Швеція, Японія та ЄС.

Альгирдас Шемет, колишній єврокомісар і двічі міністр фінансів Литви, став бізнес-омбудсменом в Україні з 22 грудня 2014 року. Зараз команда Ради бізнес-омбудсмена складається з 35 фахівців із західною освітою і професійним досвідом в юриспруденції, стратегічному управлінні, економіці, аудиті та управлінні ризиками [2].

Таким чином, Рада бізнес-омбудсменів України займається захистом прав підприємців. Наприклад, захищає від рейдерства чи допомагає домогтися виплат по неоплаченими рахунками. У 2018-му завдяки зусиллям Ради бізнес-омбудсмена підприємці не втратили в цілому 2 млрд грн. Це і скасування безпідставних штрафів, і виплачені борги, і багато іншого [3].

Однак не слід забувати, що крім антимонопольно-конкурентної політики, яка забезпечується державою, громадської підтримки, здійснюваної Комітетом із захисту прав підприємців та інвесторів і Радою бізнес-омбудсмена, захисту прав підприємців сприяє також їх особиста діяльність, спрямована на забезпечення наявності у себе правостановлюючих документів. Так право власника захищається такими документами, як свідоцтво про власність, договір купівлі-продажу, орендний (лізинговий) договір. При порушенні договору одна зі сторін має право звернутися до суду з позовом про компенсацію.

Право інтелектуальної власності захищається наступними документами: патенти на винаходи; авторські та суміжні з ними права (право на літературні та музичні твори, програми для ЕОМ, бази даних); ліцензійну угоду. Це договір, згідно з яким власник винаходу, промислового зразка, корисної моделі тощо (Ліцензіар) передає другій стороні (ліцензіату) ліцензію на використання в певних межах своїх прав на патенти і інші нематеріальні активи; свідоцтва на товарні знаки, торгові марки, найменування місця походження товару, фірмове найменування тощо.

Однією з дієвих форм захисту прав і інтересів підприємців також є проведення державою антидемпінгових процедур. Демпінгом є продаж товарів або послуг за свідомо навмисно заниженою вартістю, яка може бути навіть нижче витрат на їх реалізацію (дуже низькі ціни). При цьому самі підприємці навмисно відмовляються від своїх доходів і навіть йдуть на збитки, але отримують інші переваги: ефективний метод, застосований для витіснення конкурентів, який використовується, щоб завоювати частину ринку і отримати економічні переваги, зменшити податок і в майбутньому отримати фінансове зростання.

Головною негативною стороною демпінгу є те, що цей процес може завдати серйозної шкоди внутрішньому, національному підприємцю. Ось чому держава, що піклується про своїх підприємців, вводить антидемпінгові програми. Державою вводяться антидемпінгові мита, щоб зменшити ввезення товару в країну, ціна яких нижча, ніж їх середня ринкова вартість. І так само ефективним способом виявлення демпінгу на ринку є регулярне проведення державою моніторингу цін на ринку.

Україна ввела санкції більш ніж по 15 позиціям товарів. З них дев'ять припадають на РФ, одна – на Киргизстан, одна – на Білорусь, тобто 11 з 18 антидемпінгових

заходів звернені на експортерів з РФ та інших учасників Митного союзу. Антидемпінгові розслідування – це захисний екран, який сформувався у структурі зовнішнього товарообігу України за рахунок торгівлі з такими країнами, як Білорусь, Польща, Китай і Туреччина. Саме ці країни формують основне негативне торгове сальдо України в структурі споживчих товарів.

Успішна антидемпінгова політика дозволить Україні в найближчі роки почати реальну структурну реформу економіки, результатом якої стане збільшення ємності внутрішнього ринку (це неможливо зробити, спираючись на імпорт), підвищення частки продукції з високим рівнем доданої вартості, а також питомої ваги малого і середнього бізнесу в структурі товарного виробництва. Оскільки абсолютно і механічно відгородитися від демпінгуючих країн складно, це необхідно зробити шляхом застосування ефективних антидемпінгових програм [4].

Висновки. Беручи за основу класифікації такий критерій як суб'єкт слід виокремити наступні види національного правового захисту прав і інтересів підприємців: 1. самозахист; 2. державний захист; 3. громадський захист.

Держава гарантує всім суб'єктам підприємництва рівні умови для реалізації та захисту своїх прав, а також надає достатньо широке коло способів їх захисту. Зважаючи на зацікавленість держави в належній та ефективній діяльності суб'єктів господарювання, механізми, що дозволяють підтримувати інтереси підприємців на ринку, зазнають трансформації та адаптуються до вимог сьогоденних процесів: підвищення конкурентної напруги, глобалізація, економічні ускладнення тощо. Проведений аналіз дієвості способів захисту дозволяє зробити висновок про широке охоплення, ефективність та належність цих механізмів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проект УДС «Комітет по захисту прав підприємців та інвесторів» URL: <http://uds.org.ua/projects/komitet-po-zashhite-prav-predprinimateley-i-investorov.html/> (дата звернення 20.10.2019).
2. Бізнес-омбудсмен України та його команда URL: <https://boi.org.ua/about/> (дата звернення 22.10.2019).
3. Як бізнес-омбудсмен захищає права підприємців URL: <https://mc.today/pomozhet-otmenit-shtraf-i-otbitsya-ot-nalogovoj-kak-biznes-ombudsman-zashhishhaet-prava-predprinimatelej/> (дата звернення 21.10.2019).
4. Покарати за демпінг. Як Україні врятуватися з "чотирикутника торгової смерті". URL: <http://www.dsnews.ua/economics/dayte-zhalobnuyu-knigu-pochemu-ukraine-vazhno-nauchitsya-pravilno-11102017220000> (дата звернення 21.10.2019).

УДК 346.16

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ КОРПОРАТИВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF REALIZATION OF CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY BY BUSINESS ENTITIES IN UKRAINE

Полосенко К.В.,

студентка юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дана стаття розкриває сутність поняття «корпоративна соціальна відповідальність», основні складники цієї відповідальності. Досліджено основні напрями дії, інструменти, переваги, недоліки та перешкоди використання корпоративної соціальної відповідальності вітчизняними суб'єктами господарювання. Також проаналізовано правове забезпечення концепції корпоративної соціальної відповідальності, проблему становлення ідеї корпоративної соціальної відповідальності, перспективи її розвитку в сучасних умовах в Україні, зокрема діяльність національних виробників на міжнародному ринку, зростання числа іноземних інвестицій, посилення вимог споживачів стосовно діяльності підприємств та їх впливу на суспільство і навколишнє природне середовище, військові дії на території України, оскільки саме це визначає те, якою надалі буде модель співіснування бізнесу та зацікавлених осіб, стан конкуренції на ринку. Крім того, окреслено динаміку здійснення державного управління у цій сфері, перспективи імплементації принципів корпоративної соціальної відповідальності та міжнародних вимог в національне законодавство, які породжені євроінтеграційними процесами України, та проблеми впровадження корпоративної соціальної відповідальності національних компаній в умовах відсутності стимулів з боку держави та підтримки додаткових добровільних ініціатив бізнесу. Оскільки дане явище має міжнародний характер, то представлено сучасний стан соціальної відповідальності бізнесу, практика її реалізації в Україні та зарубіжний досвід державного регулювання і застосування її бізнес-структурами. Розглянуто питання, пов'язані із стимулюванням і регулюванням політики корпоративної соціальної відповідальності

на прикладі Великобританії, Бельгії, Франції, Естонії, Словенії, тобто тих країн, які використовують системний підхід в розвитку корпоративної соціальної відповідальності. Обґрунтовано необхідність комплексного підходу до процесу слідування корпоративній соціальній відповідальності згідно з міжнародними стандартами. Розглянуто Директиву 2014/95/EU та Угоду про Асоціацію між Україною та ЄС. Приділено увагу пропозиціям щодо розвитку корпоративної соціальної відповідальності в Україні, в тому числі питанню державної підтримки корпоративної соціальної відповідальності та звітності зі сталого розвитку згідно з проектом GRI за такими пунктами: економіка, екологія, соціальна політика.

Ключові слова: корпоративна соціальна відповідальність, стратегія сталого розвитку, державне управління, національне законодавство, міжнародні стандарти.

This article reveals the essence of the concept "corporate social responsibility", its main components. The basic directions of influence, tools, advantages, disadvantages and obstacles of using corporate social responsibility by domestic entities are investigated. Also the legal framework of corporate social responsibility, the problems of the formation of the idea of corporate social responsibility, prospects of its development in modern conditions in Ukraine as follows: the activities of national producers in the international market, the increase in foreign investments, strengthening of requirements of consumers concerning the activities of enterprises and their impact on society and the environment, the military actions on the territory of Ukraine are analyzed, because it determines the type the future model of coexistence of business and stakeholders, the state of competition in market. In addition, the dynamics of public administration in this area, prospects of implementation of corporate social responsibility principles and international requirements in national legislation, that are generated Ukraine's European integration processes and problems of implementation of corporate social responsibility by national companies in the absence of government incentives and support of additional voluntary business initiatives are outlined. This phenomenon is international that is why the current state of corporate social responsibility, the practice of its implementation in Ukraine and foreign experience of state regulation and its application by business structures are presented, namely issues related to promotion and regulation of corporate social responsibility policy were explored by the case of Great Britain, Belgium, France, Estonia, Slovenia, indeed, those countries that use a systematic approach to corporate social responsibility development. The need for a comprehensive approach to the corporate social responsibility process in accordance with international standards is substantiated. Directive 2017/95/EU and Ukraine-European Union Association Agreement have been considered. The proposals on the development of corporate social responsibility in Ukraine, including the issue of government support for corporate social responsibility and reporting on sustainable development under the GRI project on the following topics: economy, ecology, social policy were addressed.

Key words: corporate social responsibility, sustainable development strategy, public administration, national legislation, international standards.

Постановка проблеми. Однією з актуальних тем у сфері діяльності підприємств є соціалізація бізнесу, що вимагає від держави нормативного забезпечення концепції корпоративної соціальної відповідальності (далі – КСВ) українських компаній за умови адаптації наявних світових розробок до умов сучасної економіки.

Аналіз досліджень та публікацій. Категорія «корпоративна соціальна відповідальність» має міждисциплінарний характер, а тому є предметом численних досліджень як вчених-економістів, так і вчених-правників. Свої роботи темі КСВ присвятили Н.І. Гражевська, М.М. Деліні, В.А. Євтушенко, А.М. Колот, А.В. Мостепанюк Е.В. Пахуча, К.І. Ткач, Т.П. Шевченко, О.В. Шевченко. Увагу законодавчому забезпеченню та державному регулюванню корпоративної соціальної відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності саме в Україні приділяли такі вчені: Є.В. Коваленко, І.В. Лукач, В.С. Щербина.

Мета роботи – виявити основні проблеми впровадження КСВ в Україні, визначити шляхи їх вирішення, дослідити особливості та тенденції розвитку корпоративної соціальної відповідальності бізнесу в Україні на сучасному етапі розвитку, практику її використання національними та зарубіжними компаніями, проаналізувати досвід регулювання політики КСВ в інших країнах.

Виклад основного матеріалу. Актуальною наразі є проблема сталого економічного розвитку, а тому одним із шляхів її вирішення є практика впровадження і здійснення ідеї корпоративної соціальної відповідальності. Поштовхом до реалізації даного інституту національними суб'єктами підприємницької діяльності є прийняття Директиви 2014/95/EU, підписання Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС, якою повинні бути гармонізовані документи, та здійснення КСВ іноземними компаніями на території України, адже їх діяльність підпорядковується міжнародним вимогам і стандартам.

Узагальнюючи здобутки вчених, які працювали у цій сфері, визначити КСВ можна як імplementований у корпоративне управління певний тип соціальних зобов'язань, які є переважно добровільними, перед працівниками, партнерами, інститутами громадянського суспільства [1, с. 6].

Вона включає три складники: 1) економічна діяльність – максимізація прибутку; 2) правова відповідальність – виконання і дотримання законів; 3) етична відповідальність – реалізація діяльності відповідно до суспільних очікувань і моральних принципів [2, с. 78].

Однією з проблем є неоднозначність підходів до поняття та змісту корпоративної соціальної відповідальності, оскільки єдиного визначення немає, а всі наявні окреслюють різні сторони діяльності підприємства і доповнюють одне одного.

Вчені вживають такі поняття замість поняття «корпоративна соціальна відповідальність», відомого ще як CSR – corporate social responsibility: «соціально відповідальний бізнес», «ефективний бізнес», «соціальна відповідальність».

Також неоднозначність є і щодо питання добровільності чи обов'язковості КСВ для суб'єктів господарювання. На практиці є дві групи держав: 1) де КСВ інтегрована у державну політику (Данія, Франція, Швеція); 2) де КСВ є лише прерогативою компаній (Греція, Словенія).

В аспекті добровільності свої дослідження проводить Г. Боуен. У монографії «Соціальна відповідальність бізнесмена» він трактує відповідальність як обов'язок бізнесмена проводити таку політику, приймати такі рішення та наслідувати такі напрями діяльності, які є бажаними та цінними для суспільства в цілому [3, с. 4].

Подібного підходу дотримується і Економічна рада з питань стабільного розвитку соціальної відповідальності бізнесу як постійної вимоги до бізнесу діяти в межах етичних норм та забезпечувати економічне зростання, у тому числі шляхом покращення стандартів життя працівників та їх сімей тією самою мірою, що і покращення життєвих стандартів для мешканців свого регіону та суспільства загалом [4, с. 47].

Добровільна діяльність компанії – перевищення визначених в законодавстві вимог до роботи підприємства. Прихильниками є і К. Девіс, О. Пасхавер, Г.А. Місько, І.В. Лукач, Н.В. Водницька, О.М. Полінкевич, В.П. Лещук.

Компромісом наразі може бути, як зазначає Європейська комісія, необхідність здійснювати мікс політики добровільності і регуляції за допомогою м'яких форм регулювання і мотивації до визначених законодавством жорстких вимог, тобто держава виступає як законодавець, орган контролю і як партнер [5, с. 14].

Далі КСВ розглядається як реалізація соціальної функції держави. Зокрема, одні вчені вважають, що таку функцію повинні здійснювати лише держава, тому і делегувати частину її реалізації приватному сектору вона не може, а від нього вимагається лише дотримання законодавчо встановлених вимог до діяльності (державна – соціальний захист,

бізнес-компанії – одержання прибутку). КСВ повинна розглядатися як моральний, добровільний прояв соціального піклування про суспільство і довкілля у вигляді періодичних пожертв [6, с. 123].

Інші вчені з схиляються до думки, що сучасні реалії вимагають перебирання на себе бізнесом частини обов'язків від держави щодо забезпечення добробуту в країні. Практика КСВ дозволяє успішно вирішувати проблеми соціального спрямування, зменшуючи фінансове навантаження на державний бюджет та водночас заохочуючи відповідні ініціативи з боку бізнесу. Крім того, останніми роками сталася певна переорієнтація настроїв населення, воно очікує на благодійну допомогу спочатку від комерційних структур, а потім вже від держави [7, с. 13].

Це все породжує у суб'єктів господарської діяльності неоднозначність розуміння КСВ, точніше її неправильне трактування. Серед вітчизняних підприємців є стереотипи щодо соціальних заходів. Їх розглядають як додатково витрачені фінансові, матеріальні ресурси, які не приносять явного результату, а тільки спричиняють підвищення цін на товари та знижують конкурентоспроможність фірми. Також підприємці вважають, що здійснені ними соціальні заходи будуть розцінені як форма відмивання коштів, що приверне увагу податкових органів і стане підставою для позачергових перевірок. Причиною цьому є те, що результат від соціальних заходів неможливо виміряти, а ефект від їх здійснення є тривалим. Внаслідок цього деякі організації України обмежуються формальним декларуванням використання КСВ, що поширено, зокрема, серед банків [8, с. 135].

Існує також міф про те, що тільки великі й потужні компанії або філії міжнародних компаній в Україні, такі як «Майкрософт Україна», «Нестле Україна», «Київстар», можуть реалізовувати корпоративну соціальну відповідальність, а пріоритетами таких компаній є світові стандарти. Зазначимо, що на початку свого розвитку КСВ розглядалася як специфіка організації та управління глобальних корпорацій. Проте сьогодні існують стандартні технології управління КСВ, які впроваджуються і в середніх, і в малих підприємствах [7, с. 14].

Реалізація корпоративної політики забезпечується створенням або ж спеціальних підрозділів, які займаються впровадженням КСВ, або ж посади віцепрезидента з КСВ, спеціальної посади (спеціальні КСВ-менеджери), впровадженням внутрішньоорганізаційних документів (кодекси корпоративної культури, розроблення системи публікації соціальних звітів).

Однією, хто з перших продемонстрував прихильність до принципів КСВ, є британська компанія «Shell», японські великі компанії. В Україні ж не так багато підприємств, у яких є спеціально виокремлені підрозділи, які б займалися питаннями КСВ. Крім того, у нас досі не сформований механізм контролю за здійсненням соціальних заходів.

Зарубіжні підприємства давно вже усвідомили дійсний ефект від впровадження елементів КСВ у свою діяльність. Проаналізувавши свої показники, підприємства різних галузей економіки побачили, що наявна сильна кореляція між прибутковістю і соціальною активністю. Тобто соціальні показники впливають на репутацію компанії вдвічі більше, ніж економічні. Тому КСВ є вигідною не тільки для держави і суспільства, а й для самих бізнес-структур.

Що стосується напрямів, то донедавна соціально відповідальна політика суб'єктів господарювання зводилась винятково до благодійництва. Проте зараз розширилося коло її сфер: 1) трудові відносини; 2) дотримання фінансового, трудового, природоохоронного законодавства; 3) забезпечення внеску у розвиток суспільства; 4) політика відповідальності за якість продукції та надійність послуг для споживачів; 5) захист навколишнього природного середовища; 6) побудова добрососисних і чесних стосунків з усіма партнерами, дотримання етичних норм в діловій практиці [9, с. 119].

В Україні цей рух лише набирає обертів, але однією з основних причин обмеженого поширення та гальмування

впровадження корпоративної соціальної відповідальності є недостатнє законодавче забезпечення заохочення підприємництва до виконання соціально відповідальної поведінки та недосконалі й нерозвинуті виконавчі підтримки. В Україні немає органу влади, який займався б сферою розвитку КСВ. Це погіршує конкурентну перевагу вітчизняних компаній на зовнішніх ринках.

Питання стимулювання до участі комерційних організацій у вирішенні пріоритетних проблем населених пунктів нині комплексно не розглядаються ні на місцевому, ні на державному рівні, тому відносини стимулювання органами місцевого самоврядування участі бізнес-структур у здійсненні соціальної політики складаються непослідовно і хаотично.

Ідея корпоративної соціальної відповідальності в Україні взяла свій початок з Глобального договору ООН (2005 р.), до якого залучені великі міжнародні й українські середні та малі підприємства, який визначає принципи і завдання КСВ у сфері прав людини, трудових відносин, довкілля та протидії корупції. Створена експертна організація з КСВ – Центр «Розвиток корпоративної соціальної відповідальності в Україні», а також Рада Глобального Договору ООН в Україні. 2010 року прийнято Міжнародний стандарт ISO 26000 «Керівництво з КСВ», що розкриває сутність та рекомендації стосовно практик і принципів КСВ. Протягом 2011–2012 рр. запроваджено Центром «Розвиток КСВ в Україні» Індекс прозорості та підзвітності, прийнято документ, що містить стандарти КСВ, – «Принципи корпоративного управління ОЕСР». У 2013 р. була спроба розробити Концепцію Національної стратегії сприяння соціальній відповідальності бізнесу в Україні. Після приєднання України до Декларації ОЕСР щодо принципів міжнародного інвестування та діяльності транснаціональних компаній з'явився Національний Контактний пункт.

З 1 січня 2018 року набрала чинності Директива ЄС про розкриття нефінансових показників у звітах, яка є обов'язковою для компаній з обігом коштів понад 40 млн євро на рік та кількістю працівників більше 500 осіб. Під цю категорію підпадають українські компанії, які співпрацюють з Європою, а також ті, які там зареєстровані, хоча і працюють на території України.

Нині на стадії розробки перебуває розпорядження Кабінету Міністрів України про схвалення Концепції реалізації державної політики в сфері сприяння розвитку соціальної відповідальності бізнесу в Україні на період до 2030 року.

Наразі з огляду на євроінтеграцію та бажання українських компаній вийти на міжнародний ринок необхідно дотримуватися директив, регламентів, резолюцій, які були підготовлені Єврокомісією та Європейською Радою, стандартів неурядових організацій. Але фактором, на який слід звернути увагу, є те, що згідно з результатами опитування Центром «Розвиток КСВ» станом на 2018 рік відбулися значні зрушення у взаємовідносинах держави, бізнесу та суспільства під впливом революційних подій 2013 року, бойових дій на Сході України, адже активізувалася благодійна діяльність приватних компаній (30% опитуваних реалізують політику КСВ через допомогу воїнам АТО, здійснюють допомогу постраждалим від бойових дій та відновлення зруйнованих міст (компанії «UniCreditbank», «МТС Україна», «Приват Банк»), хоча жоден з міжнародних стандартів КСВ не містить пункту про захист власної країни в період військових дій). Отже, зовнішні обставини відкорегували спрямування благодійних бюджетів великого бізнесу, а для малого і середнього вони стали мотивом уперше долучитися до суспільно корисних дій. Можна вважати, що створилася унікальна модель в Україні, яка не тільки базується на міжнародних принципах, стандартах, а й враховує власні умови [10, с. 322]. Прискорити та полегшити процес впровадження технологій та розвитку інституційних форм КСВ в Україні зможе дослідження позитивного зарубіжного досвіду. Прикладом активної ролі держави у просусанні КСВ може бути Великобританія, де КСВ стала самостійною сферою державного

управління і координується центральним урядом (існує окрема посада Міністра з КСВ). Крім того, здійснюється підтримка інноваційних підходів, визначається мінімальний рівень КСВ, уже впроваджено КСВ в систему державних закупівель, діють податкові пільги на інвестиції в соціальну сферу.

Бельгія також прийняла спеціальне законодавство щодо регулювання і просування КСВ. У цій державі створено документи «Рекомендаційна база: корпоративна соціальна відповідальність у Бельгії», Кодекс корпоративного управління.

У Франції регулювання КСВ виділяється також в окремий напрям. 2001 року прийнято Закон «Про нове економічне регулювання», що передбачає обов'язкову і детальну корпоративну нефінансову звітність за відсутності санкції за її не розкриття. 2003 року було прийнято Національну стратегію сталого розвитку, метою якої є формування добровільних зобов'язань великого бізнесу.

В Естонії політика КСВ перебуває на етапі розвитку, а тому регулювання здійснюється через базові закони різних галузей – трудової, фінансової, захисту довкілля, торгової. Також тут застосовуються податкові пільги.

Подібний підхід існує і в Словенії, де КСВ присутня в нормативно-правових актах різного спрямування. Однак у 2005 році було ухвалено Закон «Про комерційні компанії», де передбачено обов'язкову звітність з питань спричинення шкоди довкіллю і дотримання прав працівників. Цим законом створено спеціальний проект про інформування громадськості «КСВ – ключ до розумної реальності для малого і середнього бізнесу» [5, с. 16–18].

Що стосується українського законодавства у сфері господарювання, яке містить певні прояви КСВ, то у нас є такі нормативні документи: Конституція України (ст. 13: «Держава забезпечує соціальну спрямованість економіки.»); Господарський кодекс України (у ст. 19 визначено, які сфери контролюються державою, а у ст. 69 визначено поняття «соціальна діяльність підприємства» через сукупність соціальних зобов'язань); Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (у ст. 48 передбачено податкові пільги підприємствам, які використовують альтернативні джерела енергії та вживають інших заходів щодо охорони довкілля); Податковий кодекс України (у ст. 170 ідеться про благодійну допомогу); Закон України «Про державно-приватне партнерство»; Закон України «Про кооперацію». Також існує зареєстрований 23 квітня 2015 р. проект закону «Про

соціальні підприємства», аналіз недоліків якого детально здійснила І.В. Лукач у своїй роботі [11, с. 71–72].

Висновки. Отже, попри те, що такі існує позитивний практичний досвід деяких національних підприємств у сфері реалізації КСВ, розвиток її в Україні зазнає впливу таких негативних факторів: нерозуміння сутності та важливості впровадження принципів соціально відповідальної поведінки, відсутність державної підтримки та стимулів. Аналіз практики використання політики КСВ у інших країнах дає змогу сформулювати такі практичні рекомендації для розробки та реалізації дієвої державної політики у сфері господарювання:

- сформулювати відповідне законодавство у сфері КСВ, яке б визначало правові межі соціально відповідальної поведінки підприємств та інституційне забезпечення корпоративної соціальної відповідальності, передбачити преференції, субсидії (наприклад, регіональні преференції у вигляді пільгового землевідведення, пріоритетність під час ліцензування, врахування КСВ під час відбору підприємств для виконання державних замовлень, пільгові кредити), у компаніях запровадити окрему посаду з КСВ;

- прийняти регіональне законодавство про благодійництво;

- для малих і середніх підприємств закріпити обов'язкове складання планів соціальних заходів;

- вдосконалити податкове законодавство, тобто прийняти відповідні положення щодо податкових пільг для компаній, які запроваджують КСВ та публікують корпоративну соціальну звітність на основі європейських стандартів (наприклад, GRI G4, що включає 5 таких складників у звіті: бачення і стратегія, профіль організації, управління, індекс GRI, показники діяльності (за таким стандартом готує звіти компанія «ДТЕК»).

- підготувати рекомендації для суб'єктів господарювання щодо типової структури та показників нефінансового звіту, створити спеціальні структурні підрозділи з надання допомоги в підготовці нефінансових звітів.

- оптимізувати механізм контролю цільового використання коштів, моніторингу та запровадити методики оцінювання результатів здійснення КСВ.

Отже, на базі проведеного дослідження закордонної практики та вітчизняного досвіду КСВ є одним з найважливіших чинників економічного розвитку підприємств, що сприяє не лише покращенню їхнього іміджу, а надає основну перевагу для зовнішньоекономічної діяльності та посилення позицій у міжнародному співтоваристві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колот А.М. Корпоративна соціальна відповідальність і проблеми її сприйняття суспільством. *Наукова періодика КНЕУ: соціально-трудові відносини: теорія та практика*. 2013. С. 6–15.
2. Євтушенко В.А., Шевченко Т.П. Феномен соціальної відповідальності у підвищенні стійкості корпорацій на національному та міжнародному рівнях. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2014. Вип. 118 (2). С. 76–84.
3. Ткач К.І. Еволюційні аспекти формування суті корпоративної соціальної відповідальності. *Економіка, управління, фінанси: теорія та практика*: матеріали між нар. наук.-практ. конф., 13–14 грудня 2013 р. Херсон: Видавничий дім «Гельветика». 2013. С. 63–66.
4. Пахуча Е.В. Проблеми формування соціальної відповідальності бізнесу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Міжнародні економічні відносини та світове господарство»*. 2016. Вип. 8 (2). С. 46–49.
5. Шевченко О.В. Регулювання політики корпоративної соціальної відповідальності: практика країн-членів Європейського Союзу. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2014. Вип. 122 (Частина I). С. 12–21.
6. Пахуча Е.В. Сутність категорії «соціальна відповідальність» у контексті трансформації аграрного сектора. *Agricultural and resource economics: international scientific e-journal*. 2016. Vol. 2 № 3. С. 118–128.
7. Гражевська Н.І., Мостепанюк А.В. Розвиток корпоративної соціальної відповідальності в умовах загострення глобальних проблем сучасності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Економіка»*. 2015. Вип. 12. С. 12–17.
8. Коваленко Є.В. Розвиток корпоративної соціальної відповідальності в Україні. *Глобальні та національні проблеми Економіки*. 2016. Вип. 9. С. 134–139.
9. Деліні М.М. Напрями підвищення корпоративної соціальної відповідальності українського бізнесу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Економічні Науки»*. 2015. Вип. 15 (1). С. 118–122.
10. Брехаря С.Г. Етапи становлення корпоративно-соціальної відповідальності українського бізнесу. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України*. 2016. Вип. 5–6. С. 312–326.
11. Лукач І.В. Корпоративна соціальна відповідальність як основа розвитку сучасного корпоративного права. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 67–73.

ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ЗАКЛАДІВ ДОШКІЛЬНОЇ ОСВІТИ

ABOUT THE BUSINESS ACTIVITY OF PRIVATE PRESCHOOL

Таран Л.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри господарського права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті автор проводить ґрунтовний аналіз господарських правовідносин, що виникають під час здійснення господарської діяльності приватними закладами дошкільної освіти. Науковий інтерес пов'язаний з низкою інновацій в українському законодавстві у цій сфері, зокрема і з внесенням змін до законів України «Про освіту», «Про дошкільну освіту» та прийняттям Постанови КМУ «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності». Розкриваються у господарсько-правовому контексті вимоги до легалізації такого суб'єкта права. Досліджується ліцензійні умови здійснення зазначеного виду діяльності, а саме: структура органів управління, вимоги до педагогічного колективу і порядок формування майна. Встановлюється, що приватні заклади дошкільної освіти можуть створюватися як юридичними особами, так фізичними особами-підприємцями на основі приватної форми власності. Досліджуються питання особливості майнового забезпечення суб'єктів господарювання в освітній галузі. Встановлено, що достатньою умовою для підтвердження закладами дошкільної освіти як юридичними особами майнових прав на нерухоме майно, що дає право на здійснення ліцензійної освітньої діяльності, є наявність такого майна у статутному капіталі. Одним із важливих елементів державного регулювання надання дошкільних освітніх послуг є дотримання Державного стандарту, що існує у формі Базового компонента дошкільної освіти. У статті аналізується поняття освітніх послуг, їх різновиди та класифікація, досліджуються суб'єкти, що надають вказані послуги, та їх організаційно-правові форми. Встановлено особливості здійснення дошкільної освітньої діяльності юридичними особами та фізичними особами-підприємцями. Досліджуються джерела фінансування закладів дошкільної освіти, ведення бухгалтерського обліку, порядок користування земельною ділянкою та державний нагляд за їх діяльністю. Автор дійшов висновку, що на час написання статті встановлено чіткий механізм правового регулювання господарської діяльності дошкільних навчальних закладів. Зберігається тенденція до стрімкого спрощення технічних процедур, що забезпечують цю діяльність. Встановлено, що предметом господарської діяльності дошкільних навчальних закладів є надання освітніх послуг.

Ключові слова: господарська діяльність, освіта, заклади освіти, приватні заклади дошкільної освіти, ліцензійні умови.

The author conducts in the article a thorough analysis of economic legal relations during the implementation of economic activity by private institutions of preschool education. Scientific interest is conditioned by recent innovations of Ukrainian legislation in this area of regulation, namely, changes to the Laws of Ukraine "On Education", "On Pre-school Education" and the adoption of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of Licensing Conditions for the Conduct of Educational Activities". The structure of the management bodies, the requirements for the teaching staff and the procedure for the formation of the property are explored. It is established that private institutions of preschool education can be created both in the form of legal entities and private individuals-entrepreneurs on the basis of private ownership. From now on, to obtain a license, you do not need to submit documents belonging to the field of accreditation of educational programs. The law requires a written commitment to the licensing authority regarding the material, technical, personnel, educational, methodological and informational provision of educational activities of the educational institution. There is no requirement for confirmation of property rights to premises for the whole period of study. However, while conducting educational activities, the licensee must comply with the license conditions. It has been established that one of the reasons for the confirmation by the pre-school of legal entities of property rights to real estate, which gives the right to carry out licensed educational activities, is its availability in the authorized capital, as well as the indication in the statute of educational services as the main type of activity. Individual entrepreneurs have acquired the right to set up private preschool along with legal entities. They must have a special pedagogical education and medical certificate of the prescribed standard. The author came to the conclusion that a clear mechanism of legal regulation of economic activity of preschool educational institutions was established. There is a tendency to rapidly simplify the technical procedures that support this activity.

Key words: economic activity, education, educational institution, private institution of preschool education, licensing conditions.

Постановка проблеми. Наша країна перебуває зараз в умовах системного реформування законодавства. Унаслідок цього незворотнім є процес впровадження змін до організації надання послуг у сфері освіти. Предметом цього дослідження є особливості державного регулювання освітньої діяльності приватних дошкільних навчальних закладів та природи послуг, що ними надаються в господарсько-правовому контексті.

Стан дослідження. Актуальність предмета дослідження зумовлена як публічними, так і соціальними чинниками. Суспільні потреби стимулювали запровадження освітньої реформи, що стало підставою для прийняття низки нормативних актів. Одним з напрямів реформування освіти стала оптимізація здійснення господарської діяльності. Зазначене викликало неабиякий інтерес наукової думки. З'являються дослідження в галузі господарського права щодо регулювання процесу створення освітніх суб'єктів права, легалізації і технічного регулювання їх діяльності, а також порядку надання освітніх послуг. Автори, які проводять наукові дослідження в зазначеній галузі, – це Р.В. Шаповал, В.М. Бесчастний, Л.І. Даниленко, Т.П. Козарь, Б.В. Дерев'яно. Однак, попри високу наукову зацікавленість у вирішенні правничих питань, залишилися без дослідження напрями господарсько-

правового регулювання діяльності закладів дошкільної освіти. З огляду на це метою статті є подальша теоретична розробка сутності господарської діяльності дошкільних освітніх закладів, а також розкриття змісту господарських правовідносин, в які вони вступають.

Виклад основного матеріалу. На думку Є.Б. Антипіна, процес становлення нової системи державних навчальних закладів різних типів продовжує перебувати під впливом координації та субкоординації з боку зовнішнього середовища, що підкріплено законодавчими документами. Вже сьогодні можна говорити про присутність диференціації елементів внаслідок збільшення кількості дітей, які завдяки просторовому розміщенню (переведенню зі східних регіонів України) впливають на процес диференціації елементів [1].

Освіта є основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культурою. Право на освіту включає право здобувати освіту впродовж усього життя, право на доступність освіти, право на безоплатну освіту у випадках і порядку, визначених Конституцією та законами України [2].

Дошкільна освіта входить до структури освіти взагалі і є її невід'ємним складником, що визначено у ч. 1 ст. 10 ЗУ

«Про освіту», [3] та відповідає нульовому рівню Національної рамки кваліфікації.

Національна рамка кваліфікацій – це системний і структурований за компетентностями опис кваліфікаційних рівнів. Вона призначена для використання органами виконавчої влади, установами та організаціями, що реалізують державну політику у сфері освіти, зайнятості та соціально-трудова відносин, навчальними закладами, роботодавцями, іншими юридичними і фізичними особами з метою розроблення, ідентифікації, співвіднесення, визнання, планування і розвитку кваліфікацій.

Нульовий рівень кваліфікації передбачає здатність адекватно діяти у відомих простих ситуаціях під безпосереднім контролем, а також готовність до систематичного навчання. Дитина повинна мати елементарні загальні знання про себе та довкілля, розуміти найпростіші причинно-наслідкові та просторово-часові зв'язки. Зазначений рівень передбачає вміння виконувати елементарні завдання у відомих однотипних ситуаціях. Дитина повинна мати комунікаційні навички щодо ситуативної взаємодії в обмеженому колі осіб за допомогою інших, а також щодо реагування на прості усні повідомлення. Одним з критеріїв кваліфікаційного рівня є автономність і відповідальність, що для нульового рівня реалізується через здатність виконувати завдання під безпосереднім контролем.

Основною метою дошкільної освіти є забезпечення розвитку, виховання і навчання дитини, що ґрунтується на поєднанні сімейного та суспільного виховання, досягнення вітчизняної науки, надбаннях світового педагогічного досвіду, сприяє формуванню цінностей демократичного правового суспільства в Україні.

Це ж визначає й ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про дошкільну освіту», де вказано, що дошкільна освіта є обов'язковою первинною складовою частиною системи безперервної освіти в Україні. Слід зазначити, що обов'язковість є новелою для правового регулювання дошкільної освіти та викликає значну складність в реалізації і високий суспільний інтерес. Систему дошкільної освіти становлять заклади дошкільної освіти незалежно від підпорядкування, типів і форми власності, науки і методичні установи, органи управління освітою, освіта та виховання в сім'ї.

Дошкільна освіта є цілісним процесом і має свою вікову періодизацію [4].

Діти можуть здобувати дошкільну освіту за бажанням батьків або осіб, які їх замінюють, у закладах дошкільної освіти незалежно від підпорядкування, типів і форми власності, у структурних підрозділах юридичних осіб приватного і публічного права, у тому числі закладів освіти, у сім'ї (за сімейною (домашньою) формою здобуття дошкільної освіти), за допомогою фізичних осіб, які мають педагогічну освіту та/або професійну кваліфікацію педагогічного працівника, у тому числі проводять незалежну професійну діяльність, а також за допомогою фізичних осіб-підприємців, основним видом діяльності яких є освітня діяльність.

Зазначені особи є суб'єктами освітньої діяльності, серед яких лише заклади дошкільної освіти повинні отримувати ліцензію на здійснення даного виду господарської діяльності. Згідно зі ст. 43 Закону України «Про освіту» функції органів ліцензування виконують Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації. Всі інші особи, що надають дошкільні освітні послуги, повинні керуватися вимогами Базового компонента дошкільної освіти [5].

Базовий компонент дошкільної освіти України ґрунтується на основних положеннях Міжнародної конвенції ООН про права дитини, законах України «Про освіту», «Про дошкільну освіту», «Про охорону дитинства», інших нормативних актах стосовно дитинства.

Засадами нового Базового компонента дошкільної освіти є такі складники:

- визнання самоцінності дошкільного дитинства, його особливої ролі в розвитку особистості;
- збереження дитячої субкультури;
- створення сприятливих умов для формування особистісної зрілості дитини, її базових якостей;
- пріоритет повноцінного проживання дитиною сьогодення над підготовкою до майбутнього етапу життя;
- повага до дитини, врахування індивідуального досвіду дошкільника;
- компетентнісний підхід до розвитку особистості, збалансованість набутих знань, умінь, навичок, сформованих бажань, інтересів, намірів та особистісних якостей і вольової поведінки дитини;
- надання пріоритету соціально-моральному розвитку особистості, формування у дітей уміння узгоджувати особисті інтереси з колективними;
- формування у дітей цілісної й реалістичної картини світу, основ світогляду.

Базовий компонент дошкільної освіти — це Державний стандарт дошкільної освіти України, який реалізується програмами та навчально-методичним забезпеченням, які затверджуються Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України.

Сама діяльність приватної дошкільної освіти регламентується Конституцією України, законами України «Про освіту», «Про дошкільну освіту», іншими нормативно-правовими актами та міжнародними договорами України.

Нещодавно прийнятий Закон України «Про освіту» визначає деталі навчального процесу і окреслює його основоположні принципи, вводить поняття «освітня послуга», яка спрямована на досягнення очікуваних результатів навчання. У Законі йдеться, що результати навчання вважаються «знання, вміння, навички, способи мислення, погляди, цінності, інші особисті якості, набуті у процесі навчання, виховання та розвитку, які можна ідентифікувати, спланувати, оцінити і виміряти та які особа здатна продемонструвати після завершення освітньої програми або окремих освітніх компонентів» [3].

Закон України «Про дошкільну освіту» визначає правові, організаційні та фінансові засади функціонування і розвитку системи дошкільної освіти, яка забезпечує розвиток, виховання і навчання дитини, ґрунтується на поєднанні сімейного та суспільного виховання, досягнення вітчизняної науки, надбаннях світового педагогічного досвіду, сприяє формуванню цінностей демократичного правового суспільства в Україні [4].

Як відомо, приватні дитячі садки диференціюються залежно від спектра послуг, які вони надають. Є приватні садки повного циклу, що працюють повний день (з ранку до вечора) з наданням повного комплексу послуг (утримання, виховання та освіта), і садки неповного циклу для короткочасного перебування. Організаційно-правова форма господарювання приватних дитячих садків передбачена Державним класифікатором України: «<...> приватна організація (установа, заклад), тобто така, що утворюється на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства або на основі приватної власності суб'єкта господарювання – юридичної особи» [5].

Надання освітніх послуг є основним видом господарської діяльності дошкільних навчальних закладів. Освітня послуга є предметом господарсько-правового регулювання. Слово «надання» означає дію за значенням дієслова «надати». А дієслова «надати» і «надавати» означають таке: 1) давати можливість мати щось, користуватися чимось тощо; 2) додавати яку-небудь якість, властивість тощо; 3) наділяти якими-небудь рисами, робити якимсь на вигляд; 4) примушувати когось, що-небудь здійснювати якийсь рух чи переходити до якогось стану [7, с. 709].

На підставі статті 43. Закону України «Про освіту» ліцензування освітньої діяльності – це процедура визнання спроможності юридичної або фізичної особи надавати освітні послуги на певному рівні освіти відповідно до ліцензійних умов. Освітня діяльність проводиться на підставі ліцензії, що видається органом ліцензування відповідно до законодавства. Для закладів дошкільної освіти органом ліцензування є обласні міські державні адміністрації.

Відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону України «Про дошкільну освіту» заклад дошкільної освіти здійснює свою діяльність за наявності ліцензії на право провадження освітньої діяльності у сфері дошкільної освіти, виданої у встановленому законодавством України порядку.

У процесі реформування дошкільної освіти Міністерство освіти і науки удосконалило процедуру ліцензування освітньої діяльності. З одного боку, з Ліцензійних умов прибрано зайві обмеження освітньої діяльності. З іншого боку, посилено увагу до чутливих аспектів цієї сфери.

Ліцензійні умови викладено в Постанові КМУ від 10 травня 2018 року № 347 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності» [9]. У ній встановлюються кадрові, технічні й організаційні вимоги щодо провадження освітньої діяльності за рівнем дошкільної освіти. Так, до кадрових вимог віднесено те, що заклад дошкільної освіти, фізична особа-підприємець або структурний підрозділ юридичної особи публічного чи приватного права, що проводить освітню діяльність у сфері дошкільної освіти, повинен бути забезпечений педагогічними працівниками, необхідними для реалізації освітнього процесу та виконання вимог Базового компонента дошкільної освіти. Крім того, зазначені суб'єкти повинні пройти обов'язковий профілактичний медичний огляд, що відображається в їхніх особистих медичних книжках.

Для фізичної особи-підприємця, який самостійно надає освітні послуги за рівнем дошкільної освіти, обов'язкова наявність відповідної фахової освіти і медичної довідки встановленого зразка.

Зазначена Постанова КМУ містить декілька нововведень, що оптимістично сприймаються освітньою підприємницькою спільнотою. Так, для отримання ліцензії відтепер не треба подавати документи, що належать до сфери акредитації освітніх програм (освітня програма, навчальний план), як це було раніше. На момент започаткування освітньої діяльності заклади дошкільної освіти подаватимуть до органу ліцензування письмове зобов'язання щодо матеріально-технічного, кадрового, навчально-методичного та інформаційного забезпечення освітньої діяльності закладу освіти.

Також згідно з новими правилами відсутня вимога щодо підтвердження майнових прав на приміщення на весь строк навчання за певним рівнем загальної середньої освіти. Проте під час провадження освітньої діяльності ліцензіат повинен дотримуватися вимог, що містяться у ліцензійних умовах.

Однією з підстав для підтвердження закладами дошкільної освіти як юридичними особами майнових прав на нерухоме майно, що дає право на здійснення ліцензійної освітньої діяльності, є наявність у статутному капіталі такого майна, а також зареєстровані в установленому порядку установчі документи, в яких предметом діяльності зазначено надання освітніх послуг [8].

Зокрема, знято вимогу стосовно надання копій документів про відповідність приміщень санітарним нормам і вимогам правил пожежної безпеки. Відповідні зміни були внесені до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти» від 10 травня 2018 року № 347.

Відповідно до ст. 90 зазначеної Постанови фізичні особи-підприємці набули право створювати приватні

дошкільні освітні установи поряд із юридичними особами. Фізичні особи-підприємці, які самостійно надають послуги дошкільної освіти, повинні мати спеціальну педагогічну освіту і медичну довідку встановленого зразка.

Матеріально-технічне забезпечення закладу дошкільної освіти фізичної особи-підприємця або структурного підрозділу юридичної особи публічного чи приватного права, що проводить освітню діяльність у сфері дошкільної освіти, регламентується ст. 93 Постанови. Таке забезпечення має відповідати вимогам нормативно-правових актів у сфері дошкільної освіти і виконувати вимоги Базового компонента дошкільної освіти та безпеки життєдіяльності дітей і охорони праці. Слід вважати, що зазначені зміни спрямовані також на розвиток і впровадження ширшої мережі приватних дошкільних навчальних закладів освіти [9].

Управління та громадське самоврядування закладу дошкільної освіти встановлене Законом України «Про дошкільну освіту». Отже, управління в закладах дошкільної освіти здійснюється колегіально педагогічною радою. Педагогічна рада створюється в усіх закладах дошкільної освіти незалежно від підпорядкування, типів і форми власності за наявності не менше трьох педагогічних працівників. Особи, запрошені на засідання педагогічної ради, мають право дорадчого голосу. Головою педагогічної ради закладу дошкільної освіти є його директор. Педагогічна рада обирає зі свого складу секретаря на навчальний рік. Вищим колегіальним органом громадського самоврядування закладу дошкільної освіти є загальні збори (конференція) колективу закладу дошкільної освіти. Загальні збори (конференція) заслуховують звіти керівника закладу дошкільної освіти з питань статутної діяльності та дають оцінку його професійно-педагогічній діяльності, розглядають питання навчально-виховної, методичної, економічної і фінансово-господарської діяльності закладу дошкільної освіти [4].

Виконавчим органом дошкільного навчального закладу є його директор (завідувач), який діє на підставі Положення «Про дошкільний навчальний заклад», затвердженого Кабінетом Міністрів України від 12 березня 2003 р. № 305. У статтях 41–43 цього Положення передбачено, що на посаду керівника дошкільного навчального закладу призначається особа, яка є громадянином України, має відповідну вищу педагогічну освіту не нижче освітнього кваліфікаційного рівня «спеціаліст», стаж педагогічної роботи у сфері дошкільної освіти не менше як три роки, а також організаторські здібності, та стан здоров'я якої не перешкоджає виконанню професійних обов'язків [10].

Педагогічний працівник закладу дошкільної освіти відповідно до ст. 30 Закону України «Про дошкільну освіту» – це особа з високими моральними якостями, яка має вищу педагогічну освіту за відповідною спеціальністю та/або професійну кваліфікацію педагогічного працівника, забезпечує результативність та якість роботи, а також фізичний і психічний стан якої дозволяє виконувати професійні обов'язки. Педагогічне навантаження педагогічного працівника у сфері дошкільної освіти – це час, призначений для здійснення освітнього процесу [4].

Закон встановлює обов'язкову атестацію педагогічних працівників дошкільного навчального закладу незалежно від підпорядкування, типів і форм власності. Атестація здійснюється згідно з Типовим положенням про атестацію педагогічних працівників України, затвердженим Наказом Міністерства освіти і науки України від 08.10.2010 р. № 930, як правило, один раз на п'ять років, а позачергова атестація проводиться за заявою працівника з метою підвищення кваліфікаційної категорії (тарифного розряду) або за поданням керівника, педагогічної ради навчального закладу чи відповідного органу управління освітою з метою присвоєння працівнику кваліфікаційної категорії, педагогічного звання та у разі зниження ним рівня професійної діяльності.

Позачергова атестація з метою підвищення кваліфікаційної категорії може проводитися не раніше як через два роки після присвоєння попередньої [11].

Ліцензійними умовами встановлюється вичерпний перелік документів, що надаються ліцензійному органу. Для започаткування провадження освітньої діяльності за рівнем дошкільної освіти необхідно надати такі документи:

- заяву про отримання ліцензії на провадження освітньої діяльності встановленого зразка;
- копію установчих документів юридичної особи (статуту) або копію положення про структурний підрозділ юридичної особи (положення про фізичну особу-підприємця), основним видом діяльності якої є освітяня;
- письмове зобов'язання щодо матеріально-технічного, кадрового та навчально-методичного забезпечення освітньої діяльності закладу дошкільної освіти, у тому числі у частині забезпечення безпеки життєдіяльності дітей та охорони праці;
- копії документів, що засвідчують рівень освіти та кваліфікації керівника закладу дошкільної освіти;
- опис документів.

Фізична особа-підприємець додатково подає такі документи:

- копії сторінок паспорта, на яких зазначені прізвище, ім'я, по батькові, серія, номер паспорта, коли і ким виданий, місце проживання;
- копії документів, що засвідчують рівень освіти та кваліфікації;
- копію довідки про реєстраційний номер облікової картки платника податків або копію відповідної сторінки паспорта;
- медичну довідку встановленого зразка.

Джерелами фінансування закладу дошкільної освіти незалежно від форми власності можуть бути кошти таких осіб (бюджетів): засновника (засновників); державного та місцевих бюджетів; батьків або осіб, які їх замінюють; добровільні пожертвування та цільові внески фізичних і юридичних осіб; інші кошти, не заборонені законодавством. Джерелами фінансування закладів дошкільної освіти (відділень, груп), заснованих на умовах державно-приватного партнерства, є кошти засновників. Обсяги співфінансування визначаються засновниками на умовах договору.

Порядок діловодства і бухгалтерського обліку в закладі дошкільної освіти визначається керівником закладу відповідно до законодавства. За рішенням керівника закладу дошкільної освіти бухгалтерський облік може здійснюватися самостійно закладом освіти або через централізовану бухгалтерію (ст. 37 Закону України «Про дошкільну освіту»).

Заклади освіти мають право отримувати фінансування різних видів та з різних джерел, не заборонених законодавством. Державні і комунальні заклади освіти мають право розміщувати власні надходження на поточних рахунках, тимчасово вільні кошти – на депозитах у банках державного сектору, а також самостійно розпоряджатися надходженнями від зазначених коштів з метою провадження діяльності, передбаченої установчими документами (ч. 12 ст. 78 Закону України «Про освіту») [3].

Матеріально-технічна база закладу дошкільної освіти включає будівлі, споруди, земельні ділянки, комуніка-

ції, інвентар, обладнання, транспортні засоби, службове житло тощо. Майно закладу дошкільної освіти належить йому на правах, визначених Законом та іншими нормативно-правовими актами. Вимоги до матеріально-технічної бази закладу дошкільної освіти визначаються відповідними будівельними та санітарно-гігієнічними нормами і правилами. Переліки матеріально-технічного оснащення закладів дошкільної освіти, ігрового, навчально-дидактичного обладнання закладу дошкільної освіти затверджуються центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки (ст. 38 Закону України «Про дошкільну освіту») [4].

Приватні дошкільні навчальні заклади можуть бути власниками, постійними користувачами або орендарями земельних ділянок, про що зазначено у статтях 82, 92, 93 Земельного кодексу України [12]. Також у підпункті 282.1 статті 282 Податкового кодексу України сказано, що дошкільні навчальні заклади незалежно від форм власності і джерел фінансування звільняються від сплати земельного податку [13].

Державний нагляд (контроль) у сфері дошкільної освіти здійснюється відповідно до статті 69 Закону України «Про освіту» та реалізується для досягнення єдиної державної політики в цій сфері. Він спрямований на забезпечення інтересів суспільства щодо належної якості освіти та освітньої діяльності. Державний нагляд (контроль) у сфері освіти здійснюється центральним органом виконавчої влади із забезпечення якості освіти та його територіальними органами. Центральний орган виконавчої влади здійснює позапланові перевірки у порядку, передбаченому Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [3].

Висновки. Отже, законодавством встановлюється чіткий механізм правового регулювання господарської діяльності дошкільних навчальних закладів. Зберігається тенденція до стрімкого спрощення технічних процедур, що забезпечують цю діяльність. Нещодавні зміни в ліцензійних умовах провадження освітньої діяльності надали можливість фізичним особам-підприємцям стати суб'єктами таких послуг. Предметом господарської діяльності дошкільних навчальних закладів є надання освітніх послуг.

Водночас з метою реалізації єдиної державної політики в цій сфері та забезпечення інтересів суспільства щодо належної якості освіти здійснюється державний контроль у сфері дошкільної освіти, зокрема приватної. Центральний орган виконавчої влади із забезпечення якості освіти та його територіальні органи проводять інституційний аудит закладів освіти і позапланові перевірки у порядку, передбаченому Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [14].

На нашу думку, подальше проведення модернізації нормативно-правової бази освітянської діяльності дозволить виправити недоліки тих нормативно-правових актів, які втратили свою чинність у зв'язку з їх неактуальністю, та заповнити прогалини чинного законодавства. Наукова спільнота та громадськість мають співпрацювати у питанні подальших модернізацій. Поєднавши наукові знання та нагальні потреби споживачів, можна вибудувати ідеальний зразок дієвої освітньої моделі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антипін Є.Б. Управління інноваційним розвитком дошкільного навчального закладу як педагогічна проблема. URL: http://www.psyh.kiev.ua/Антипін_Є.Б._Управління_інноваційним_розвитком_дошкільного_навчального_закладу_як_педагогічна_проблема.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 38–39. Ст. 380. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n66>.
4. Про дошкільну освіту : Закон України від 11 липня 2001 р. № 2628-III. Редакція від 28.09.2017, підстава 2145-19. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2628-14>.

5. Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004 : Державний класифікатор України, затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04>.
6. Господарський Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. № 19–20. № 21–22. Ст. 144. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
8. Шевцов А. Ліцензування по новому. *Освіта України*. № 21. 29 травня 2018 року.
9. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 року № 347. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-%D0%BF>.
10. Про затвердження Положення про дошкільний навчальний заклад : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.03.2003 р. № 305. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/305-2003-%D0%BF>.
11. Про затвердження Типового положення про атестацію педагогічних працівників : Наказ Міністерства освіти і науки України від 08.10.2010 р. № 930. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1255-10>.
12. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
14. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05 квітня 2007 р. № 29. Редакція від 04.04.2018, підстава 2042-VIII. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16>.

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПРАВЕДЛИВОЇ ЗАЙНЯТОСТІ ТА ГІДНОЇ ПРАЦІ ТРУДОВИХ МІГРАНТІВ, ПОСТРАЖДАЛИХ ВНАСЛІДОК КОНФЛІКТІВ І ЛИХ

LEGAL REGULATION OF FAIR EMPLOYMENT AND DECENT WORK OF MIGRANT WORKERS AFFECTED BY CONFLICTS AND DISASTERS

Амелічева Л.П.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права і процесу

Донецького національного університету імені Василя Стуса

Стаття присвячена аналізу загальнотеоретичних засад трудової міграції як відносно нового поняття в трудовому праві, виявленню деяких проблем правового регулювання справедливої зайнятості та гідної праці трудових мігрантів, які постраждали від конфліктів і лих. Досліджено поняття «трудова міграція», визначено його основні ознаки й виявлено його багатоаспектний і поліфункціональний характер. Розглянуто трудову міграцію у значенні права на трудову міграцію. З'ясовано, з яких можливостей складається право на трудову міграцію, а саме з таких як: право приймати реально запропоновану роботу; право вільно пересуватися в цих цілях по території іншої держави; право перебувати в іншій державі, займаючись трудовою діяльністю відповідно до законодавства, що регулює зайнятість громадян цієї держави; право залишатися на території іншої держави після завершення трудової діяльності в цій державі на визначених законодавством умовах; право на гідну працю. Вивчено уніфіковані за міжнародними стандартами праці терміни «лихо», «потенціал протидії», «заходи реагування на кризу». Проаналізовано міжнародні стандарти праці та національне законодавство України з питань забезпечення справедливої зайнятості та гідної праці трудових мігрантів, які постраждали від конфліктів і стихійних лих. Обґрунтовано, що нині є необхідність Верховній Раді України провести слухання з питань, передбачених положеннями Рекомендації МОП про зайнятість та гідну працю з метою забезпечення миру та потенціалу протидії № 205 від 2017 року.

Зроблено висновок, що результати таких слухань у Верховній Раді України дали б значний поштовх для внесення нових змін до національного трудового та міграційного законодавства з метою покращення життя трудових мігрантів та членів їхніх сімей, які постраждали від конфліктів та лих. Так, запропоновано внести відповідні зміни в чинний КЗпП України, Закон України «Про зовнішню трудову міграцію» і Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» з метою посилення забезпечення справедливої зайнятості та гідної праці трудових мігрантів, постраждалих від конфліктів і лих.

Ключові слова: трудова міграція, збройний конфлікт, лихо, гідна праця, справедлива зайнятість.

The article is devoted to the analysis of the general theoretical foundations of labor migration as a relatively weak concept in labor law, the identification of some problems of legal regulation of fair employment and decent work of labor migrants who have suffered from conflicts and disasters. The concept of "labor migration" is investigated, its main features are defined and its multidimensional and multifunctional character is revealed. The article considers labor migration in the meaning of the right to labor migration. Clarified of what is the right to labour migration, namely from such as: the right to accept offers of employment actually made; the right to move freely for these purposes on the territory of another state; the right to stay in another state for the purpose of employment in accordance with laws governing the employment of nationals of that state; the right to remain in the territory of another state after completion of labor activity in this state in certain law conditions; the right to decent work. The terms "disaster", "resilience", "crisis response" unified in international labor standards are studied. The article analyzes international labor standards and national legislation of Ukraine on ensuring fair employment and decent work of labor migrants affected by conflicts and disasters. Reasonably, that it is necessary the Verkhovna Rada of Ukraine to hold hearings on matters stipulated in the provisions of the ILO Recommendation on employment and decent work to ensure peace and resilience No 205 from 2017.

It is concluded that the results of such hearings in the Verkhovna Rada of Ukraine would give a significant impetus to the introduction of new changes in the National labor and migration legislation in order to improve the lives of labor migrants and members of their families affected by conflicts and disasters. Thus, it is proposed to amend the current Labor Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On external labor migration" and the Law of Ukraine "On ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons" to ensure fair employment and decent work of labor migrants affected by conflicts and disasters.

Key words: labour migration, armed conflict, disaster, decent work, fair employment.

Постановка проблеми. Сучасні міграційні процеси прямо чи опосередковано пов'язані із працею трудових мігрантів як у межах однієї країни, так і за кордоном. У спеціальній юридичній літературі є багато наукових доробків учених трудового права, в яких висвітлюються численні проблеми, пов'язані з правовим регулюванням гідної праці працівників-мігрантів в умовах глобалізації та євроінтеграції [1; 2; 3]. Однак практично не досліджуються питання щодо заходів, які мають застосовувати країни – члени МОП відповідно до міжнародного права та національного законодавства з метою забезпечення гідної праці трудових мігрантів, постраждалих внаслідок конфліктів і лих. Серед зазначених заходів для таких трудових мігрантів та членів їхніх сімей важливе місце мають посідати насамперед соціально-захисні заходи, адже соціальний захист є однією з важливих компонентів гідної праці для будь-якого трудівника [4].

Україна, будучи членом МОП, нині потерпає від збройного конфлікту на Сході країни й має у зв'язку з цим

на обліку більше 1,4 млн внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО), за даними Міністерства соціальної політики України станом на 28.10.2019 [5]. Також слід зауважити, що наша держава належить за економічним розвитком до найбільш розвинених країн Європи, за даними 2019 року від МВФ [6], тому активно постачає на світовий ринок праці трудових мігрантів, серед яких, звісно, є й особи зі статусом ВПО у великій кількості, яким держава нині через брак коштів не допомагає достатньою мірою вирішити житлові, побутові, соціально-реабілітаційні та інші питання. Ці особи якраз і є найбільш уразливою категорією трудових мігрантів внаслідок збройного конфлікту на Сході України серед усього зовнішнього потоку трудових мігрантів, який у 2018 році, за даними Міністерства соціальної політики України, складався з 3,2 млн українців, які здійснювали трудову оплачувану діяльність на постійній основі за кордоном, а у період сезонних робіт – навіть з 9 млн осіб [7].

Нині Україна постала перед загрозою п'ятої хвилі української міграції, яка, на думку експертів (І. Марков та ін.), розпочалася з 10-х років ХХІ ст., охопила молодь, причому насамперед добре освічену, та на відміну від попередньої (економічної), вирізняється переходом до міграції населення як способу життя. Нова міграційна мотивація є відповіддю людей на численні глобальні й національні виклики розвитку держави, її економіки й суспільства [8, с. 8]. У зв'язку із цим ВПО – трудові мігранти, які втратили житло на окупованих територіях, розірвали більшою або меншою мірою соціальні зв'язки з рідними, які залишилися на цих територіях, і є тією часткою українців, для яких міграція за кордон, у тому числі трудова, стає способом життя через безвихідь.

Необхідність виваженої, збалансованої соціальної політики, а також розробка у зв'язку із цим документів концептуального характеру у сфері трудової міграції для будь-якої держави – члена МОП, зокрема, України, й зумовлює актуальність обраної теми.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання трудової міграції досліджувалися такими вченими трудового права, як В.М. Андрійв, С.Я. Вавженчук, Г.І. Чанишева, І.В. Лагутіна, Є.В. Краснов, О.А. Трюхан, М.М. Шумило та ін. Необхідно зауважити, що практично всі зазначені вчені так чи інакше висловлюють думку у своїх наукових працях про те, що хоча формально зобов'язання нашої держави та інших країн світу за міжнародними договорами, положеннями Конституцій та національних законодавств і передбачає надання рівного доступу до комплексу основних трудових прав усім легальним мешканцям країни, мігранти все рівно позбавлені можливостей повною мірою скористатися своїми правами через відсутність належних механізмів імплементації та суперечливе тлумачення щодо застосування цих положень. Тому мігранти виявляються незахищеними від економічної та соціальної маргіналізації [9]. Отже, така маргіналізація та гідна праця трудових мігрантів – явища несумісні.

Слід зауважити, що особливо під економічну і соціальну маргіналізацію підпадають уразливі категорії трудових мігрантів, постраждалих від кризових ситуацій внаслідок конфліктів і лих. Щодо їхніх прав на справедливу зайнятність і гідну працю з позицій прав людини в сфері трудової міграції варто приділяти увагу у дослідженнях насамперед трудо-правового характеру.

Мета статті – висвітлення загальнотеоретичних засад трудової міграції як відносно нового поняття у трудовому праві, виявлення деяких проблем правового регулювання справедливої зайнятності і гідної праці трудових мігрантів, постраждалих від конфліктів і лих, за міжнародними стандартами праці й національними законодавствами, зокрема за законодавством України як члена МОП, та пошук шляхів їх вирішення.

Вклад основного матеріалу. Отже, враховуючи, що для України явище трудової міграції досить нове, з'ясуємо його змістове наповнення, аналізуючи спеціальну юридичну літературу.

Так, в юридичній енциклопедичній літературі під трудовою міграцією (лат. *migratio* – переселення) розуміється соціально-правове явище, яке характеризується переміщенням працездатного населення як усередині країни, так і за її межми під впливом негативних економічних чинників у пошуках роботи на певний термін. Як точно зауважує М.М. Шумило, важливою особливістю трудової міграції є збереження постійного зв'язку мігранта з країною походження, а однією з основних ознак трудової міграції фізичних осіб є перетинання державних кордонів або меж адміністративно-територіальних одиниць: держави, області, міста, району тощо. На цій підставі вирізняють зовнішню (міжнародну) та внутрішню трудову міграцію [10, с. 693–694].

На думку О.А. Трюхан, з якою цілком погоджується і автор, трудову міграцію слід розглядати у значенні права на трудову міграцію. Вчена зауважує, що до змісту права на трудову міграцію входять: право приймати реально запропоновану роботу; право вільно пересуватися в цих цілях по території держав-членів співтовариства; право перебувати в одній з держав-членів співтовариства, займаючись трудовою діяльністю відповідно до законодавства, що регулює зайнятність громадян такої держави співтовариства; право залишатися на території однієї з держав-членів співтовариства після завершення трудової діяльності в цій державі на визначених співтовариством умовах [3, с. 178–184]. Бажано зауважити, що зміст права на трудову міграцію, розкритий О.А. Трюхан, є універсальним з наукової точки зору, й стосується не лише права на трудову міграцію у державах-членах європейського співтовариства.

У світлі концепції гідної праці, ініційованої МОП як спеціалізованої інституції ООН [11], необхідно доповнити перелік правоможностей права на трудову міграцію, запропонований О.А. Трюхан, і правом трудових мігрантів на гідні умови праці (або на гідну працю). Адже забезпечення гідної праці для всіх, у тому числі трудових мігрантів, постраждалих від конфліктів і лих, є однією з найважливіших цілей майбутнього розвитку світової спільноти, що задекларовані у вересні 2015 року в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН у Нью-Йорку на Саміті ООН зі сталого розвитку у підсумковому документі «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» (далі – Цілі Сталого Розвитку, або ЦСР) [12]. А саме ціль 8 ЦСР – сприяти сталому, інклюзивному та стійкому економічному зростанню, повній та продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх, включаючи трудових мігрантів, зокрема й тих, що постраждали від кризових ситуацій, викликаних конфліктами і лихами.

Стратегія євроінтеграції України, що базується на положеннях «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони» від 27.06.2014, також має вплив на сферу забезпечення й захисту права кожного на гідну працю, зокрема й трудових мігрантів, у тому числі постраждалих від конфліктів або лих. Так, у ст.ст. 419, 420 Глави 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей» цієї Угоди встановлене зобов'язання Сторін посилити діалог та співробітництво щодо забезпечення гідної праці, політики зайнятості, безпечних та здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, гендерної рівності та недискримінації. На момент прийняття цієї угоди Україна вже потерпала від окупації Російської Федерації, але потік вимушених переселенців був ще не значним, тому в цій угоді не передбачається положення щодо заходів Сторін цієї Угоди, спрямованих на врегулювання кризової ситуації, викликані збройним конфліктом на Сході України, зокрема, в сфері забезпечення гідної праці трудових мігрантів, постраждалих від цього конфлікту.

Далі варто зауважити, що розуміється під правом на гідну працю кожного, зокрема, трудового мігранта, у тому числі постраждалого від конфлікту чи лиха.

На думку В.В. Жернакова, з якою в усьому погоджується і автор роботи, у праві кожного на гідну працю можна виокремлювати такі складники, як право на гідні умови праці, право на гідну оплату праці, право на трудову честь і ділову репутацію, право на об'єктивну оцінку результатів трудової діяльності і можливість на цій основі кар'єрного росту; право на особисту недоторканість і недискримінацію тощо [13, с. 98].

З огляду на контекст цього дослідження, до складників права на гідну працю, запропонованих зазначеним ученим, можна було б додати ще один важливий складник –

право працівника на трудову мобільність з метою посилення справедливої, повної та продуктивної зайнятості, поваги до трудових прав, соціального захисту, враховуючи активні глобалізаційні та євроінтеграційні процеси в економіці та вразливість населення від конфліктів і лих.

Попри те, що трудова міграція для України є досить новим явищем, національна нормативно-правова база, яка регулює трудові відносини з трудовими мігрантами, є вагомим та різноманітним.

Так, трудові відносини з іноземцями або апатридами в Україні регулюються ст. 26 Конституції України, положеннями ратифікованих нашою державою міжнародних та європейських стандартів праці, таких як: Конвенція ООН «Про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей» від 1990 року, Конвенції МОП № 97 «Про працівників-мігрантів» 1949 року, № 143 «Про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення» 1975 року, № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та знань» 1958 року, Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів від 1977 року, Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 року та ін. Відносини з трудовою еміграцією (від лат. *emigratio* – виселення, переселення) – переселення працездатного населення з країни походження в іншу державу, а також тривале або тимчасове перебування за межами країни походження з метою працевлаштування [10, с. 693] врегульовані двосторонніми міжнародними договорами між Україною та Польщею, Чехією, Італією, Іспанією, Португалією й ін.

У контексті цього дослідження окремо і більш детально варто зауважити положення Рекомендації про зайнятість і гідну працю з метою забезпечення миру і потенціалу протидії МОП № 205 від 2017 року (далі – Рекомендація № 205), якій, на жаль, в Україні не приділяється належна увага законодавцем. Верховна Рада України за п'ять років окупації Криму і східної території України не провела жодного слухання за зазначеною Рекомендацією МОП.

З огляду на контекст цього дослідження, варто зауважити деякі положення цього документа більш детально. Так, у Розділі I «Цілі і сфера охоплення» вказаного документа країнам – членам МОП представлені рекомендаційні орієнтири щодо заходів, які мають бути ухвалені щодо розширення зайнятості та гідної праці з метою запобігання, відновлення і забезпечення миру і потенціалу протидії в контексті кризових ситуацій, що виникають унаслідок конфліктів і лих. Також дається визначення поняттям за міжнародно узгодженою термінологією, таким як: «лихо», «потенціал протидії», «заходи реагування на кризу». Так, термін «лихо» означає подію будь-якого масштабу, яка серйозно порушує життя місцевих громад або суспільства в результаті поєднання небезпечних подій, які призводять до таких наслідків, як жертви серед населення, а також матеріальна, економічна або екологічна шкода і вплив. Під терміном «потенціал протидії» розуміється здатність системи, громади або суспільства, схильних до уразливості загрозам, протистояти наслідкам загроз, переносити їх, пристосовуватися і адаптуватися до них, трансформуватися і своєчасно та ефективно відновлюватися, в тому числі за допомогою збереження і відновлення своїх основних структур і функцій на основі управління ризиками. Що ж до терміна «заходи реагування на кризу», то він включає всі заходи в сфері зайнятості та гідної праці, що запроваджуються у відповідь на кризові ситуації, що виникають унаслідок конфліктів і лих.

Важливим, на думку автора, є й положення Розділу X «Мігранти, постраждали від кризових ситуацій» Рекомендації № 205, в яких зазначено, що з огляду на те, що особлива увага має приділятися мігрантам, насамперед трудовим мігрантам, які стали особливо вразливими в результаті кризи, країни – члени МОП мусять вживати заходів відповідно до національних законодавств та міжнародного

права з метою: а) викорінення примусової чи обов'язкової праці, включаючи торгівлю людьми; б) сприяння, відповідно до обставин, інтеграції мігрантів у приймаючі спільноти завдяки їхньому доступу до ринків праці, в тому числі створюючи для них можливості навчання підприємництва й отримання доходів, а також за допомогою гідної праці; с) захисту і забезпечення трудових прав і безпечних умов для трудових мігрантів, включаючи осіб, зайнятих на нестійкій основі, трудових мігрантів-жінок, молодих працівників-мігрантів і трудових мігрантів з обмеженими можливостями у всіх секторах; d) належного врахування інтересів трудових мігрантів і членів їхніх сімей під час формування політики і програм у сфері праці, що стосуються заходів реагування на конфлікти і лиха, згідно з обставинами; e) сприяння добровільному поверненню мігрантів та їхніх родин в умовах безпеки і гідності.

Що ж до України, то слід зазначити, що натеper положення Рекомендації № 205 не враховані ні в КЗпП України, ні в Законі України «Про зовнішню трудову міграцію» від 05.11.2015 № 761-VIII, що є спеціальним законом, який передбачає цілісний механізм правового регулювання зовнішньої трудової міграції.

Варто проаналізувати також норми Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 № 1706-VII щодо питань забезпечення гідної праці ВПО – трудових мігрантів. Насамперед слід зазначити ст. 18 «Міжнародне співробітництво з проблем внутрішньо переміщених осіб», в якій зазначається, що Україна співпрацює з іншими державами, міжнародними організаціями з метою запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, створення та підтримання умов, що дають змогу таким особам добровільно, в безпечних умовах та з гідністю повернутися до покинутого місця проживання, або умов для інтеграції внутрішньо переміщених осіб за новим місцем проживання в Україні. Як видається, цей Закон лише декларує таку співпрацю, механізм же її реалізації залишається неконкретизованим.

З огляду на вищезазначене, необхідно внести зміни у чинний КЗпП України, в Закон України «Про зовнішню трудову міграцію» та в Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» з метою посилення забезпечення справедливої зайнятості та гідної праці трудових мігрантів, зокрема, постраждалих від конфліктів і лих, враховуючи положення Рекомендації МОП про зайнятість і гідну працю з метою забезпечення миру і потенціалу протидії № 205 від 2017 року.

Далі у контексті дослідження слід проаналізувати важливий концептуальний документ – Стратегію державної міграційної політики України на період до 2025 року від 12.07.2017 № 482-р. Так, у Розділі «Питання у сфері міграції, що потребують правового регулювання» зазначеної Стратегії справді зауважується, що проведення анти-терористичної операції на Сході України та глибока економічна криза призводять до зростання еміграції, пошуку можливостей працевлаштування за кордоном та трансформції тимчасової трудової міграції на постійну. Як наслідок, це може призвести до погіршення становища українців у зарубіжних державах, остаточної втрати для України багатьох мігрантів та їхніх нащадків, значного зменшення обсягів валютних надходжень від мігрантів.

Все правильно, однак, конкретних напрямів щодо удосконалення правового регулювання зайнятості та гідної праці трудових мігрантів, постраждалих від конфліктів і лих, в цій Стратегії не визначено.

Як видається, нині є необхідність Верховній Раді України провести слухання з питань, передбачених Рекомендацією МОП про зайнятість і гідну працю з метою забезпечення миру і потенціалу протидії № 205 від 2017 року. Результати таких слухань були б значним поштовхом для

внесення нових змін і в чинний КЗпП України і в національне міграційне законодавство з метою поліпшення життя трудових мігрантів та членів їхніх сімей, які постраждали від конфліктів і лих.

Слід проаналізувати ще один документ концептуального характеру – Програму гідної праці МОП для України на період 2016–2019 рр., в якій зауважується, що умови праці українських трудових мігрантів є причиною для занепокоєння. Згідно з результатами обстеження, лише 38 відсотків трудових мігрантів уклали письмовий трудовий договір з іноземними роботодавцями. Ця проблема є особливо серйозною в деяких країнах-сусідах України. У Росії тільки 28,9 відсотка трудящих-мігрантів формалізували свої домовленості про роботу у письмовому вигляді, а у Польщі частка таких – лише 11,7 відсотка. Тільки у Чехії, Білорусі та Німеччині письмові трудові договори підписало більше половини українських мігрантів (відповідно 58,1, 56,9 та 52,9 відсотка). Здебільшого письмовий трудовий договір між трудовими мігрантами та роботодавцями був укладений мовою країни працевлаштування, і тільки у 25 відсотках випадків його було перекладено українською. Особливо вразливими до порушень своїх трудових прав є ті трудові мігранти, які працюють домашніми працівниками (18,3% трудових мігрантів були зайняті у домашніх господарствах у 2013 році). Ця категорія українських мігрантів (переважно жінки), як правило, не формалізує свої трудові відносини (у 16,5 відсотка випадків) у письмовій формі [14, с. 10–11]. У зазначеній Програмі сформульовані пріоритети у державній соціальної політиці з питань трудової міграції (підготовка до ратифікації низки Конвенцій МОП, зокрема, про гідну працю домашніх працівників та ін.).

Однак не можна не помітити, що ця Програма гідної праці МОП для України на період 2016–2019 була розроблена до прийняття Рекомендацій МОП № 205 2017 року, тому також не передбачає пріоритетним напрямом забезпечення справедливої зайнятості і гідної праці трудовим мігрантам, постраждалих від конфліктів і лих та членам їхніх сімей.

Отже, вченими трудового права слушно зауважується, що натепер в Україні відсутній базисний законодавчий

акт, який би відображав засади всієї державної міграційної політики України. У зв'язку з цим пропонується прийняття Закону України «Про основні засади державної міграційної політики України», який дасть змогу зміцнити механізми захисту прав та інтересів суб'єктів міграційних процесів для покращання демографічної та соціально-економічної ситуації в Україні та зможе розв'язати проблему щодо визначення на законодавчому рівні основних засад державної міграційної політики України та напрямів її реалізації [9]. Разом із тим у такому документі, на наш погляд, необхідно було б передбачити і механізм правового забезпечення права на гідну працю трудових мігрантів, зокрема, постраждалих від конфліктів і лих.

Висновки. Таким чином, усе вищевикладене дає змогу зробити такі висновки і пропозиції. По-перше, аргументовано, що ступінь розробки проблематики трудової міграції як відносно нового трудо-правового поняття є досить високим завдяки багатоаспектності й поліфункціональності, однак питання правового регулювання справедливої зайнятості та гідної праці трудових мігрантів, постраждалих від конфліктів і лих, залишається у науці трудового права не досить дослідженим. По-друге, запропоновано на законодавчому рівні удосконалити механізм правового регулювання справедливої зайнятості та гідної праці трудових мігрантів, зокрема, постраждалих від конфліктів і лих, враховуючи положення Рекомендації МОП про зайнятість і гідну працю з метою забезпечення миру і потенціалу протидії № 205 від 2017 року. По-третє, обґрунтовано, що нині є необхідність Верховній Раді України провести слухання з питань, передбачених положеннями зазначеної Рекомендації МОП № 205. Результати таких слухань дали б значний поштовх для внесення нових змін і в чинний КЗпП України, і в національне міграційне законодавство з метою поліпшення життя трудових мігрантів та членів їхніх сімей, які постраждали від конфліктів і лих. По-четверте, проведене дослідження не вичерпує всього комплексу проблемних питань, пов'язаних із правовим регулюванням гідної праці трудових мігрантів, постраждалих від конфліктів і лих, з урахуванням чого ці питання мають стати предметом подальшого наукового опрацювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андріїв В.М. Тенденції сучасної міжнародної міграції. *Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення* : мат-ли VI Всеукраїнської наук.-прак. конф., присвяченої 25-річчю кафедри трудового та господарського права Харківського нац. ун-ту внутр. справ, 3 листопада 2017 р. / за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків. 2017. 462 с.
2. Білозір О.В. Співробітництво України та держав-членів ЄС у сфері трудової міграції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2013. Серія ПРАВО. Випуск 22. Частина I. Том 2. С. 50–55.
3. Трюхан О.А. Право працівників – мігрантів на зайнятість: міжнародні стандарти і законодавство України. *Часопис цивілістики*. 2015. № 19. С. 178–184.
4. Рекомендація о занятости и достойном труде в целях обеспечения мира и потенциала противодействия МОП № 205 от 2017 года. URL: <https://goo-gl.su/ZbFWF> (дата звернення: 05.11.2019).
5. Головні новини. Внутрішньо переміщені особи. 28.10.2019. *Сайт Міністерства соціальної політики України*. URL: <https://goo-gl.su/63eUVR> (дата звернення: 05.11.2019).
6. МВФ назвав Україну найбіднішою країною Європи – інфографіка. 12.10.2018. *Сайт UA.NEWS*. URL: <https://goo-gl.su/adYyvny> (дата звернення: 05.11.2019).
7. Постійно за кордоном працюють понад 3,2 млн українців – Мінсоцполітики. *ІА «Інтерфакс-Україна»*, 03.07.2018. URL: <https://goo-gl.su/5aLRJAd> (дата звернення: 05.11.2019).
8. Садова У.Я., Бортник Н.П., П'ятовська О.Р. та ін. Українські міграційні тренди у фокусі перспектив розвитку ринку праці. Українська міграція в умовах глобальних і національних викликів XXI століття: наукове видання / наук. ред. У.Я. Садова. Львів, 2019. 110 с.
9. Чанишева Г.І. та ін. Місце трудових та соціально-забезпечувальних прав у системі прав людини. *Наук. праці Нац. ун-ту «ОЮА»*. Т. 17 / голов. ред. С.В. Ківалов; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса. 2015. С. 216. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/6658> (дата звернення: 05.11.2019).
10. Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 11. Трудове право. Право. 2018. С. 693–694.
11. Достойный труд. Доклад Генерального директора Международного бюро труда (МБТ) на 87-й сессии Международной конференции труда. Женева : Международная организация труда, 1999. 58 с.
12. Доклад о Целях в области устойчивого развития. 2017 г. Организация Объединённых Наций, Нью-Йорк. С. 7. URL: <https://goo-gl.su/mosc> (дата звернення: 05.11.2019).
13. Жернаков В.В. Право на гідну працю: питання формування і забезпечення. *Розвиток трудового права і права соціального забезпечення: теорія і практика* : тези доп. та наук. повідомл. учасників VIII Міжнар. наук.-прак. конф. 5 жовт. 2018 р. / за ред. О.М. Ярошенка. Харків, 2018. С. 95–99.
14. Програма гідної праці МОП для України на період 2016–2019 рр. від 07.04.2016. URL: <https://goo-gl.su/6sXCiOqP> (дата звернення: 05.11.2019).

НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ОСОБАМ З ІНВАЛІДНІСТЮ: ОГЛЯД ПО РЕГІОНАХ УКРАЇНИ

PROVIDING SOCIAL SERVICES TO PERSONS WITH DISABILITIES: OVERVIEW OF UKRAINE'S REGIONS

Бабіч-Касьяненко К.В.,

аспірант кафедри правознавства

Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

У статті досліджено стан надання соціальних послуг особам з інвалідністю у різних регіонах України. Акцентовано увагу на тому, що з 2014 року внаслідок військового конфлікту в Україні частина таких осіб вимушена була покинути свої домівки та переміститись, ще більша частина тих, доля яких невідома. Виділено, що найбільша кількість внутрішньо переміщених осіб зосереджена в Донецькій, Луганській, Харківській, Запорізькій, Дніпропетровській областях та у м. Києві. При цьому автором зауважено, що статистика щодо чисельності внутрішньо переміщених осіб з інвалідністю у розрізі груп та підгруп інвалідності станом на тепер взагалі відсутня. У регіональному розрізі варто відзначити, що майже всі регіони по можливості забезпечують таких осіб всіма соціальними послугами, більшість яких становлять: психологічна допомога, інформаційні послуги, соціальні виплати. Деякі регіони навіть беруть участь у міжнародних програмах соціального захисту, що свідчить про позитивну імплементацію міжнародного досвіду. Однак автором виділено актуальні питання щодо надання таких послуг, серед яких зосереджено увагу на правовій допомозі, з якою пов'язані відновлення документів, у тому числі паспортів, тощо; проблемах браку бюджетних коштів, відсутності санаторно-курортного лікування та реабілітації, труднощів у підтвердженні статусу інвалідності. Автором наголошено, що з початку конфлікту законодавець не ухвалив окремого законодавства щодо внутрішньо переміщених осіб з інвалідністю, а наявне законодавство не містить окремої статті, яка б надавала додатковий захист таким особам. Отже, сформовано висновок, що внутрішньо переміщені особи з інвалідністю мають лише ті права, які наявні у всіх людей з інвалідністю в Україні. При цьому міжнародний досвід свідчить, що проблему внутрішньо переміщених осіб не можна розглядати як скороминущу, а слід передбачати дієві заходи з локальної інтеграції переміщених осіб у нових місцях проживання. Крім того, виділено деякі не вирішені проблеми соціального захисту внутрішньо переміщених осіб з інвалідністю та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, інвалідність, соціальний захист, соціальна послуга, військовий конфлікт.

The article investigates the status of providing social services to persons with disabilities in different regions of Ukraine. Attention is drawn to the fact that since 2014, as a result of the military conflict in Ukraine, the proportion of their own has been forced to leave their homes and move, even more so to those whose fate is unknown. It is highlighted that the largest number of internally displaced persons is concentrated in Donetsk, Lugansk, Kharkiv, Zaporizhzhia, Dnipropetrovsk regions and in Kyiv. At the same time, the author noted that statistics on the number of internally displaced persons with disabilities in terms of groups and subgroups of disabilities as of now are absent at all. In the regional context, it should be noted that almost all regions will, if possible, provide such persons with all social services, the overwhelming number of which are: psychological assistance, information services, social payments. Some regions even participate in international social protection programs, indicating a positive implementation of international experience. However, the author highlighted pressing issues regarding the provision of such services, which focused on legal assistance related to document renewal, including passports, etc.; problems of lack of budget funds, lack of sanatorium and spa treatment and rehabilitation, difficulties in confirming disability status. The author emphasized that since the beginning of the conflict, the legislator has not adopted separate legislation on internally displaced persons with disabilities, and the existing legislation does not contain a separate article that would provide additional protection to such persons. Therefore, it is concluded that internally displaced persons with disabilities have only those rights that all persons with disabilities in Ukraine have. At the same time, international experience shows that the problem of internally displaced persons cannot be regarded as fleeting, and effective measures for the local integration of displaced persons in new places of residence should be envisaged. In addition, some outstanding social protection problems of internally displaced persons with disabilities are highlighted and solutions are suggested.

Key words: internally displaced person, disability, social protection, social service, military conflict.

Постановка проблеми. Світова практика показує, що надзвичайні ситуації та військові конфлікти найбільшою мірою зачіпають людей з інвалідністю, оскільки ймовірність загибелі таких осіб у чотири рази вища. Здебільшого люди з інвалідністю частіше стикаються зі зловживаннями, відсутністю догляду і відмовою від допомоги в ситуаціях ризику, під час збройних конфліктів і надзвичайних гуманітарних ситуацій. Механізми захисту осіб з інвалідністю в ситуаціях збройного конфлікту закріплені в міжнародних нормах і стандартах, об'єднаних у міжнародну правову базу, та в національному законодавстві. При цьому «внутрішньо переміщені особи» – відносно нове поняття не тільки для України, але й у світовій практиці. Однак деякі такі особи перемістилися із зони конфлікту до різних регіонів України, внаслідок чого виникло чимало проблем та питань, які потребують законодавчого регулювання.

Стан опрацювання цієї проблематики дає змогу констатувати, що станом на тепер в Україні є недостатня кількість досліджень окремих питань соціального захисту внутрішньо переміщених осіб, зокрема осіб з інвалідністю. Варто відзначити наукові праці С. Булеци, О. Виноградової, Є. Герасименко, Б. Захарова, Є. Микитенко, П. Пушкаря, О. Рогач, О. Фесенко, Г. Хрестової, які висвітлюють медичну та психологічну допомогу зазна-

ченої категорії осіб, термінологію та удосконалення наявного вітчизняного законодавства тощо. Проте низка невирішених питань залишається актуальною і потребує дієвих кроків.

Мета статті – дослідження стану надання соціальних послуг особам з інвалідністю у різних регіонах України.

Виклад основного матеріалу. Україна посідає дев'яте місце за кількістю внутрішньо переміщених осіб після Колумбії, Сирії, Демократичної Республіки Конго, Іраку, Нігерії, Південного Судану і Ємену [1, с. 2]. У вітчизняній науковій літературі, засобах масової інформації таку категорію осіб визначають як «внутрішні мігранти», «вимушені переселенці», в офіційних документах – як «внутрішньо переміщені особи» (ВПО), що найточніше відповідає англomовному терміну “internally displaced persons”. Саме таке визначення закріплене також у «Керівних принципах з питань про переміщених осіб усередині країни» Організації Об'єднаних Націй [2]. Відповідно до ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслід-

ків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [3].

За даними Міністерства соціальної політики, станом на кінець лютого 2016 року в Україні нараховувалося 1 735 000 внутрішньо переміщених осіб. Станом на 25 березня 2019 року, за даними Єдиної інформаційної бази внутрішньо переміщених осіб, взято на облік 1 363 754 переміщені особи з тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей, АР Крим [4]. З них (за приблизними оцінками) 22 000 з Криму та понад 1 700 000 – зі Сходу України. Близько 60% ВПО – це непрацездатні особи, 23,1% – працездатні особи, 12,8% – діти. Частка зареєстрованих ВПО становить 4% від загальної кількості населення країни [5, с. 2]. Ще більше тих, хто не зміг виїхати і доля яких невідома. Найбільша кількість внутрішньо переміщених осіб зосереджена у Донецькій (727993 особи), Луганській (273632 особи), Харківській (190324 особи) областях, місті Києві (137431 особа) і Запорізькій (113929 осіб) та Дніпропетровській (73411 осіб) областях. Слід зазначити, що у складі внутрішньо переміщених осіб 72%, або 1283730 осіб становлять маломобільні групи населення (пенсіонери – 976032 особи, діти – 235342 особи та люди з інвалідністю – 72356 осіб). У загальній структурі ВПО 54,88% становлять пенсіонери, 13,23% – діти та 4,07% – особи з інвалідністю. Найбільша кількість внутрішньо переміщених осіб з інвалідністю у Донецькій (28590 осіб), Харківській (9077 осіб), Луганській (7496 осіб), Запорізькій (6658 осіб) областях, місті Києві (4537 осіб) та Дніпропетровській (3229 осіб) області [6, с. 27]. При цьому варто зауважити, що статистика щодо чисельності внутрішньо переміщених осіб з інвалідністю у розрізі груп та підгруп інвалідності станом на тепер взагалі відсутня.

Для більш детального огляду стану соціального захисту внутрішньо переміщених осіб з інвалідністю нами було проаналізовано статистичні дані Української Гельсінської спілки з прав людини, з яких вбачається стан надання соціальних послуг таким особам по регіонах України [7, с. 30–35].

Так, у *Вінницькій області* серед 5569 осіб, що звернулись до центрів соціальних служб, соціальні послуги надано 365 особам, що становить 6,55%. Так, 250 особам надано психологічні послуги, а 115 – юридичні. Однак варто зауважити, що відсутні дані про те, які саме послуги надавались таким особам. Щомісячну адресну допомогу на суму 116,8 млн грн отримують 16446 сімей, що становить 95,25% від кількості сімей, що звернулись (17266 сімей). 5776 особам надано допомогу у відновленні пенсійних виплат. Крім того, координаційним штабом області надано допомогу у відновленні банківських рахунків для виплати пенсій, соціальних допомог чи інших розрахунків. Таку допомогу надано 7109 особам, що становить 96,21% від кількості звернень.

Варто відзначити, що у *Волинській області* навесні 2016 року затверджено план заходів з виконання Комплексної державної програми щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України до 2017 року. Однак негативним моментом є відсутність показників стану виконання вищевказаного плану заходів. Водночас до ЦССдСДМ Волинської області звернулось 106 осіб/485 сімей, яким надано 2513 послуг. Найбільшу частку послуг становлять інформаційні – 1032 послуги. Така кількість послуг може пояснюватись проведенням різноманітних заходів з інформування для значної кількості внутрішньо переміщених осіб, поширення матеріалів, зокрема щодо роботи тієї чи іншої служби. Більшою мірою відповідає задоволенню потреб кількість наданих психологічних послуг – 443, зокрема

психологічну допомогу та психологічну підтримку отримали 222 сім'ї (45,77% від кількості сімей, що звернулись) та 69 осіб (65,09% від кількості звернень). Разом із тим психологічна допомога могла надаватись певним групам переміщених осіб одночасно, як-то: сім'ям з дітьми, особам з інвалідністю, особам похилого віку. Такі послуги могли надаватись у стаціонарних закладах соціального захисту, територіальних центрах обслуговування, де такі особи перебували. Крім того, надано 373 соціально-економічні послуги, зокрема гуманітарну допомогу отримали 286 сімей (58,97% від кількості сімей, що звернулись) та 74 особи (69,81%). З цього видається, що 13 наданих послуг носили інший характер, що знаходиться підтвердження в інших джерелах, зокрема двом переміщеним особам у м. Ковелі надано допомогу з місцевого бюджету. Внутрішньо переміщеними особами отримано 291 юридичну послугу, зокрема 20 сім'ям та 8 особам надано допомогу у відновленні документів. Що ж до щомісячної адресної допомоги наявна інформація лише щодо 5199 звернень. Проте кількість осіб, яким встановлено статус «внутрішньо переміщена особа» в області, є меншою і становить 4770 осіб [8, с. 53–57].

Статистичні дані *Дніпропетровської області* свідчать, що психологічну допомогу отримали 3117 осіб, що становить 3,88% від кількості розміщених в області внутрішньо переміщених осіб [9]. Водночас у Донецькій області послуги із психологічної підтримки отримали 4365 сімей (27,28% від кількості сімей, що звернулись за послугами того чи іншого виду). 6800 сім'ям надано гуманітарну допомогу. Послуги з відновлення документів надано 2997 сім'ям. Однак відсутня інформація щодо отримання щомісячної допомоги у зазначених областях України.

У *Житомирській області* внутрішньо переміщені особи отримували послуги різного виду. Загалом було надано 13523 послуги. Найбільшу кількість інформаційних послуг надано у розмірі 5965. Однак неможливо прослідкувати, кому саме надавались послуги або допомога: сім'ям або особам, що своєю чергою не дозволяє врахувати частку внутрішньо переміщених осіб, які такої допомоги потребували. За даними центрів соціальних служб, надано 1154 психологічні послуги, причому психологічну допомогу надано 172 особам, тоді як ДСНС повідомляє про надання психологічної допомоги 1032 особам, що становить 14,15% від кількості розміщених в області внутрішньо переміщених осіб. Крім того, надано 3614 соціально-економічних послуг, зокрема, 170 осіб отримали гуманітарну допомогу. При цьому соціальну допомогу отримують 11006 осіб. Така кількість внутрішньо переміщених осіб є суттєво більшою, аніж кількість переміщених осіб, розміщених в області, – 7295. Допомогу в отриманні пенсії надано 4468 особам, а допомогу у відкритті рахунків отримали 1666 осіб. Надано 143 юридичні послуги, зокрема 89 особам надано допомогу у відновленні документів.

898 соціальних послуг надано переміщеним особам у *Закарпатській області*. Найбільшу кількість надано інформаційних послуг – 557. Крім того, надано 97 психологічних послуг, зокрема психологічну допомогу надано 69 особам. Переміщеними особами отримано 121 соціально-економічну послугу. Так, гуманітарну допомогу отримали 42 особи. Соціальну допомогу отримують 4104 особи, що становить 81,07% взятих на облік внутрішньо переміщених осіб. Крім того, надано 64 юридичні послуги, причому допомогу у відновленні документів надано 65 особам. Така відмінність даних, на нашу думку, може свідчити про інший характер юридичної підтримки, що надавалась центрами соціальних служб переміщеним особам. Водночас координаційний штаб повідомляє про оформлення чи відновлення документів для 798 осіб.

У *Запорізькій області* забезпечення соціальних прав внутрішньо переміщених осіб включено до місцевих

програм соціального захисту населення, зокрема до Миської комплексної програми соціального захисту населення міста Запоріжжя на 2016–2018 роки, затвердженої рішенням Запорізької міської ради від 25.12.2015 № 9 (із наступними змінами і доповненнями) [10]. Одним із запланованих програмою заходів є підтримка внутрішньо переміщених осіб, які переїхали на територію м. Запоріжжя. Кількість осіб, які охоплені заходами в 2016 році, становить 868. Для реалізації зазначеної програми на 2016 рік було виділено 16,712 млн гривень. За інформацією Центрів соціальних служб, 2250 переміщеним особам надано психологічну допомогу. Гуманітарну допомогу отримали 1677 осіб. Щодо отримання гуманітарної допомоги йдеться швидше про переміщених осіб, які не мешкають в обласному центрі, оскільки з інших джерел відомо, що переміщені особи до міських органів влади не звертались [11, с. 76–79].

За даними центрів соціальних служб, допомогу у відновленні документів надано 552 особам, тоді як обласний штаб *Івано-Франківської області* повідомляє про допомогу в оформленні/відновленні паспортів для 11079 переміщених осіб. За інформацією обласного штабу, 2231 переміщена особа отримала психологічну допомогу, що становить 47,22% від кількості розміщених в області ВПО. 2352 особи (49,79%) отримали юридичні послуги. Із 4635 внутрішньо переміщених осіб, що звертались за щомісячною адресною допомогою, таку допомогу отримали 4411 осіб, що є дещо більшим значенням, ніж кількість узятих на облік станом на початок 2017 року – 4345.

У *Київській області* Центри соціальних служб повідомляють про надання психологічної допомоги 585 сім'ям внутрішньо переміщених осіб, що становить 23,10% сімей, які загалом звертались до послуг ЦССдСДМ, водночас обласний штаб повідомляє про надання такої допомоги 135 внутрішньо переміщеним особам. 665 сімей (26,25%) отримали гуманітарну допомогу. Допомогу у відновленні документів надано 194 сім'ям, що становить 7,66% сімей, які звернулись до центрів соціальних служб.

Обласний штаб *Кіровоградської області* повідомляє про надання 321 юридичної послуги, в тому числі документи відновлено 86 особам. 4526 внутрішньо переміщених осіб отримали послуги із психологічної допомоги, що становить 75,74% внутрішньо переміщених осіб, що проживають в області. Із 10368 осіб, що звернулись за отриманням адресної щомісячної допомоги, таку допомогу отримують 10105 внутрішньо переміщених осіб.

Дані щодо соціальних послуг та соціальної допомоги у *Луганській області* отримано як від обласного штабу через ДСНС (інформаційні послуги отримали 896 сімей (7,08%), психологічні послуги отримали 887 сімей (7,01%), соціально-економічні послуги отримала 1161 сім'я (9,17%), юридичні послуги отримали 510 сімей (4,03%), так і від центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді (інформаційні послуги отримали 1536 сімей, психологічні послуги отримали 710 сімей, соціально-економічні послуги не надавались, юридичні послуги отримала 271 сім'я). З вищевикладеного видається відмінність даних щодо кількості наданих двома відомствами послуг, що може полягати у різниці способу надання таких послуг. Очевидно, обласним штабом інформаційні послуги надавались як консультації внутрішньо переміщеним особам, тому міг вестись такий чіткий облік. Натомість центри соціальних служб могли поширювати певні матеріали або проводити публічні заходи. Відновлено документи та надано допомогу в оформленні паспортів 2626387 внутрішньо переміщеним особам. Центри соціальних служб надали таку ж допомогу 1085 сім'ям. 1161 сім'ї відновлено соціальні виплати, що відповідає кількості отримувачів соціально-економічних послуг.

За даними координаційного штабу *Львівської області*, 664 особам надано допомогу у відновленні документів, що становить 5,53% від загальної кількості ВПО в області.

Допомогу в отриманні пенсії надано 3464 внутрішньо переміщених осіб. 1910 переміщених осіб отримували пенсійні виплати станом на грудень 2016 року.

У районних центрах *Миколаївської області* допомога внутрішньо переміщеним особам надається у межах програм соціального захисту населення. Загалом, центри соціальних служб інформують про надання 27793 послуг. Практично половина становлять інформаційні послуги – 12488. Надано 4319 психологічних послуг, зокрема психологічну допомогу отримали 682 сім'ї, 349 осіб. Крім того, ЦССдСДМ надано 4577 соціально-економічних послуг, у тому числі 1288 особам надано гуманітарну допомогу. Разом із тим відновлено соціальні виплати 4667 особам, причому 2921 ВПО виплачено заборгованість. Дані з інших джерел свідчать, що, приміром, у Вознесенську гуманітарну допомогу надають через благодійні організації. А у межах програми соціального захисту населення 25 сім'ям переселенців виплачено кошти на суму 10,7 тис. грн та надано допомогу у вигляді харчування, речей колишнього вжитку, побутової хімії на загальну суму 6,0 тис. грн. 3735 особам відновлено соціальні виплати. Внутрішньо переміщеним особам надано 2181 юридичну послугу, зокрема 164 особам надано допомогу у відновленні документів [12, с. 80–83].

Координаційний штаб *Одеської області* надав інформацію щодо кількості осіб, яким надано психологічну допомогу – 17365, що становить 41,32% від кількості розміщених в області внутрішньо переміщених осіб. Не є винятковою інформація від центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді у *Полтавській області*. Здебільшого це інформаційні послуги – 17826. Психологічних послуг надано 9310, зокрема психологічну допомогу отримало 5117 осіб. 5723 послуги мають соціально-економічний характер. Разом із тим гуманітарну допомогу надано 9243 особам, що ставить під сумнів належне облікування цього виду послуг. 539 внутрішньо переміщеним особам надано допомогу у відновленні документів.

По *Рівненській області* дані координаційного штабу свідчать, що 1195 внутрішньо переміщеним особам надано психологічну допомогу, що становить 20,50% від кількості розміщених в області. Водночас центри соціальних служб повідомляють про надання 2232 психологічних послуг та про допомогу у відновленні документів 972 особам (16,68%). Відновлено соціальні виплати 1166 особам (20,01%) та 111 сім'ям надано гуманітарну допомогу.

Сумська область, своєю чергою, надала повідомлення про 172 особи з числа внутрішньо переміщених осіб, яким надана психологічна допомога (1,06% від кількості взятих на облік ВПО органами соціального захисту), тоді як центри соціальних служб подають дані про 484 особи, яким відповідна допомога надавалась. Сприяння у відновленні документів забезпечено 153 особам, у центрів соціальних служб таких осіб 374. 677 осіб отримали гуманітарну допомогу.

У *Тернопільській області* зареєстровано 1564 переміщені особи, яким надано психологічну допомогу (62,14% від кількості розміщених в області ВПО). Допомогу у відновленні документів надано 226 особам. 190 особам відновлено соціальні виплати. Гуманітарну допомогу отримали 384 внутрішньо переміщені особи.

З наявних даних по *Харківській області* видається, що створення необхідних умов для проживання та лікування як ВПО, так і інших дітей стало можливим за рахунок колосальної допомоги від волонтерських, громадських, у тому числі міжнародних організацій. За даними координаційного штабу, психологічну допомогу в області отримали 26629 внутрішньо переміщених осіб, що становить 13,75% загальної кількості переміщених осіб, що проживають в області. 38809 внутрішньо переміщеним особам (20,03% від загальної кількості) надано допомогу у відновленні документів. Із 142858 сімей (98,03% від кількості проживаючих в області сімей з числа внутрішньо

переміщених осіб), що звернулись за адресною соціальною допомогою, таку допомогу отримують 120810 сімей, тобто 84,57% від кількості сімей, що за такою допомогою звернулись. Відновлено та призначено соціальні/пенсійні виплати для 51590 внутрішньо переміщених осіб, що становить 26,62% від кількості взятих на облік УПСЗН внутрішньо переміщених осіб. До послуг центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді звернулись 2445 осіб/6767 сімей. Найбільше центрами пропонувались інформаційні послуги – 10679. Крім того, надано 4341 психологічну послугу, зокрема для 3878 внутрішньо переміщених осіб. Надано 6621 соціально-економічну послугу, зокрема 5616 внутрішньо переміщеним особам надано гуманітарну допомогу. 5616 особам надано допомогу у відновленні документів [13, с. 28–37].

У *Херсонській області* 3457 переміщеним особам надано психологічну допомогу (20,84% розселених в області внутрішньо переміщених осіб). Гуманітарну допомогу отримали 372 ВПО. 17469 сімей отримують щомісячну адресну допомогу на суму 76327,2 тис. грн.

У *Хмельницькій області* повідомлено про 261 сім'ю, якій надано психологічну допомогу. 389 внутрішньо переміщеним особам надано допомогу у відновленні та оформленні паспортів. Гуманітарну допомогу отримано 600 сім'ями, причому 328 сімей отримали допомогу у 2014–2015 роках та 282 – 2016 року. Сприяння переміщеним особам в обслуговуванні банківських рахунків полягає у відкритті рахунків для отримання допомоги в Ощадбанку, що може мати наслідком позбавлення переміщених осіб вибору банку. Із 5951 сім'ї, що звернулись за адресною щомісячною допомогою, таку допомогу отримують 5787 сімей (97,94%). 725 особам відновлено та призначено соціальні виплати.

У *Черкаській області* із 8692 сімей (95,47% від кількості розміщених в області сімей внутрішньо переміщених осіб), що звернулись за адресною щомісячною допомогою, допомогу отримали 8403 сім'ї (96,68% від звернень). 2322 внутрішньо переміщеним особам надано сприяння у відновленні документів. 7297 особам відновлено соціальні виплати. Центрами соціальних служб надано 8348 послуг, з них: 1947 – психологічних та 619 – юридичних послуг. 1947 сім'ям надано психологічну допомогу. Гуманітарну допомогу надано 1930 сім'ям (21,20% розселених в області сімей).

У *Чернівецькій області* допомога внутрішньо переміщеним особам надається через низку програм соціального захисту населення. Разом із тим значна частка допомоги внутрішньо переміщеним особам надається у межах міжнародних програм. Так, джерелом фінансування проекту «Покращення умов життя та соціальна адаптація внутрішньо переміщених осіб в Чернівецькій області» є грант від Представництва Європейського Союзу в Україні. При цьому обласний штаб не надав значної кількості даних щодо забезпечення соціальних прав переміщених осіб. Наявна інформація лише щодо 389 осіб, яким відновлено соціальні виплати. До послуг центрів соціальних

служб для сім'ї, дітей та молоді звернулось 229 сімей, яким надано 2625 послуг, з них 998 – інформаційних. Надано 365 психологічних послуг, зокрема психологічну допомогу 271 особі. Основними донорами гуманітарної допомоги для внутрішньо переміщених осіб є «Червоний хрест» та ГО «Волонтерський рух Буковини». З огляду на те, що органи місцевого самоврядування не є розпорядниками гуманітарної допомоги, у разі звернення донорів або отримувачів зазначені органи надають відповідну інформаційну допомогу. Зазначену допомогу отримали всі сім'ї, що звертались до центрів соціальних служб [14, с. 79–82].

До Центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді *Чернівецької області* звернулись 614 сімей внутрішньо переміщених осіб, яким надано 552 послуги. З них 357 – психологічних та 195 – юридичних. Із 386 сімей (62,87% від кількості сімей, що звертались до ЦССДСДМ) 86 сім'ям надано допомогу у відновленні документів.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що з 2014 року Україна фактично з нуля створювала механізми захисту соціальних прав внутрішньо переміщених осіб. Як свідчать статистичні дані, значну частку таких осіб становлять особи з інвалідністю. У регіональну розрізі варто відзначити, що майже всі регіони по можливості забезпечують таких осіб всіма соціальними послугами. Деякі регіони навіть беруть участь у міжнародних програмах соціального захисту, що свідчить про позитивну імплементацію міжнародного досвіду. Більшість наданих послуг становлять: психологічна допомога, інформаційні послуги, соціальні виплати. Однак огляд стану надання соціальних послуг дає змогу констатувати, що не менш актуальним питанням для внутрішньо переміщених осіб з інвалідністю є питання правової допомоги, з яким пов'язані відновлення документів, у тому числі паспортів, тощо. Окрім вищевказаного, є проблема браку бюджетних коштів, відсутності санаторно-курортного лікування та реабілітації, труднощів у підтвердженні статусу інвалідності. Варто наголосити, що з початку конфлікту законодавець не ухвалив окремого законодавства щодо внутрішньо переміщених осіб з інвалідністю. Наявне законодавство про ВПО не містить окремої статті, яка б надавала додатковий захист таким особам, а отже, внутрішньо переміщені особи з інвалідністю мають лише ті права, які є у всіх людей з інвалідністю в Україні. Єдиний виняток становить лише більша порівняно з іншими внутрішньо переміщеними особами матеріальна допомога. При цьому міжнародний досвід свідчить, що проблему внутрішньо переміщених осіб не можна розглядати як скороминучу, а слід передбачати заходи з локальної інтеграції переміщених осіб у нових місцях проживання. До того ж важливим етапом посилення правового захисту осіб з інвалідністю в умовах вимушеного переміщення є гостра необхідність розроблення на законодавчому рівні комплексної державної програми інтеграції, соціальної адаптації та захисту і реінтеграції внутрішньо переміщених осіб з інвалідністю, а також внесення змін у чинне законодавство стосовно цих осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Lauren Van Metre, Steven E. Steiner and Melinda Haring. Ukraine's Internally Displaced Persons Hold a Key to Peace / Issue brief. Atlantic Council. DINU PATRICIU EURASIA CENTER, October 2017. 13p. URL: https://www.atlanticcouncil.org/images/Ukraines_Internally_Displaced_Persons_Hold_a_Key_to_Peace_web_1003.pdf (дата звернення: 01.06 2019).
2. Внутрішнє переміщення внаслідок конфлікту в Україні: підвищена незахищеність постраждалого населення та чинники напруженості в громадах. Тематичний звіт Спеціальної Моніторингової місії в Україні Організації з Безпеки та співробітництва в Європі, липень 2016. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine-smm/261206?download=true> (дата звернення: 01.06 2019).
3. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1706-18> (дата звернення: 01.06 2019).
4. Міністерство соціальної політики. *Офіційний вебпортал*. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/16882.html> (дата звернення: 01.06 2019).
5. Солодзько А., Дронюк Т. Вироблення політики щодо внутрішньо переміщених осіб в Україні. Аналітичний центр CEDOS за підтримки міжнародного фонду «Відродження». 16 с. URL: <http://www.irf.ua/content/files/dp-2015-7.pdf> (дата звернення: 01.06 2019).
6. «Права людей з інвалідністю в умовах збройного конфлікту на Сході України». Аналітичний звіт Української Гельсінської спілки з прав людини / Лариса Байда, Павло Ждан, Богдан Мойса, Свєгенія Павлова, Мирослава Статкевич. За загальною редакцією

Аркадія Бущенко. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Київ : Румес, 2016. 126 с. з іл. URL: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/09/People-with-disability-and-army-conflict-in-Eastern-Ukraine.pdf> (дата звернення: 01.06 2019).

7. Загублені в папірцях: дотримання соціальних прав внутрішньо переміщених осіб. / О.А. Біда, А.Б. Блага, О.П. Ляшук, О.А. Мартищенко, С.Д. Мовчан, Б.С. Мойса, Р.В. Рачок, В.В. Філатов; за заг. ред. А.П. Бущенко: Українська Гельсінська спілка з прав людини. Київ : КИТ, 2017. 66 с. з іл. URL: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/01/zagubleni_ukr.pdf (дата звернення: 01.06 2019).

8. Підсумки моніторингового візиту до м. Ковеля Волинської області: мініпроект Української Гельсінської спілки з прав людини та Уповноваженого ВРУ з прав людини. Київ, Умань : УГСПЛ, 2016. 63 с. URL: <http://hro.org.ua/files/docs/1493037154.pdf> (дата звернення: 01.06 2019).

9. Місцевий індекс прав людини м. Дніпро: Звіт моніторингу / Д. Рева, Н. Кожина, Ю. Полехіна; ред. Б. Мойса. 15 с. URL: <http://hro.org.ua/files/docs/1523076887.pdf> (дата звернення: 01.06 2019).

10. Про затвердження Миської комплексної програми соціального захисту населення міста Запоріжжя на 2016–2018 роки № 9 від 25.12.2015. *Офіційний сайт Запорізької міської ради*. URL: <https://zp.gov.ua/uk/sessions/41/resolution/4365> (дата звернення: 01.06 2019).

11. Підсумки моніторингової місії «Дотримання прав людини органами місцевого самоврядування у місті Запоріжжі та в окремих інституціях Запорізької області»: мініпроект Української Гельсінської спілки з прав людини та Уповноваженого ВРУ з прав людини. / авт. кол.; узагальнення А. Галай. Київ, Умань : УГСПЛ, 2016. 91 с. URL: <http://hro.org.ua/files/docs/1493038223.pdf> (дата звернення: 01.06 2019).

12. Підсумки моніторингового візиту до м. Вознесенська Миколаївської області: мініпроект Української Гельсінської спілки з прав людини та Уповноваженого ВРУ з прав людини. Київ, Умань : УГСПЛ, 2016. 90 с. URL: <http://hro.org.ua/files/docs/1493037948.pdf> (дата звернення: 01.06 2019).

13. Підсумки моніторингового візиту до Харківської області: мініпроект Української Гельсінської спілки з прав людини та Уповноваженого ВРУ з прав людини. Київ, Умань : УГСПЛ, 2015. 39 с. URL: <http://hro.org.ua/files/docs/1493038102.pdf> (дата звернення: 01.06 2019).

14. Підсумки моніторингового візиту «Дотримання прав людини органами місцевого самоврядування у місті Чернівці та окремих районах Чернівецької області»: мініпроект Української Гельсінської спілки з прав людини та Уповноваженого ВРУ з прав людини. / авт. кол.; узагальнення А. Галай. Київ, Умань : УГСПЛ, 2016. 98 с. URL: <http://hro.org.ua/files/docs/1493037532.pdf> (дата звернення: 01.06 2019).

УДК 349.2

ЩОДО МЕТОДОЛОГІЧНИХ АСПЕКТІВ СПІВВІДНОШЕННЯ ЕКОНОМІКИ ПРАЦІ ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

REGARDING THE METHODOLOGICAL ASPECTS OF THE RELATIONSHIP OF LABOR ECONOMICS AND LABOR LAW

Ваганова І.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця

Нові ринкові умови суттєво впливають на сферу застосування праці, визначаючи значні зміни в характері трудових відносин. Необхідною умовою зростання продуктивності праці виступає розвиток ринкових відносин та розширення товарних ринків.

Аналіз спеціальної літератури свідчить, що серед учених та практиків немає не тільки єдиного уявлення та позиції про зміст та сутність економіки праці, але й не визначені загальні підходи до вирішення цієї теоретико-методологічної проблеми. Між економікою праці та трудовим правом є тісний взаємозв'язок, в основі якого лежить єдиний об'єкт вивчення – праця. Праця виступає фактором, важливим чинником економічного процесу, що визначає трудомісткість та ефективність економічних процесів у країні. Без залучення працівників та застосування їхньої праці практично неможливою буде будь-яка виробнича діяльність.

Оскільки праця є базовою категорією як для економіки праці, так і для трудового права, метою цієї статті стало дослідження методологічних аспектів співвідношення понять «економіка праці» та «трудова праця». Проаналізовано теоретичні позиції наукової думки щодо базових підходів до змісту та сутності зазначених категорій як у праві, так і в економіці. Встановлено, що до предмета економіки праці та трудового права входять не всі різновиди праці, а тільки такий її різновид, як наймана праця. Співвідношення економіки праці та трудового права розглянуто як діалектику змісту та форми. Досліджено, що у процесі розвитку зміст та форма перебувають у складній взаємодії, у якій зміст зрештою відіграє визначальну роль. Дослідження методологічних аспектів співвідношення економіки праці та трудового права можна використати для більш глибокого аналізу питань їх взаємодії, враховуючи розвиток сучасної економічної та правової сфер.

Досліджуючи питання взаємодії економіки праці та трудового права, можна відзначити, що в умовах сьогодення економічні відносини можуть нормально функціонувати лише у правовій формі. Тому право – це природна форма економічних відносин та складник гармонійного розвитку економічних відносин. Проте у контексті дослідження цього питання у науці є досить прогалин у питаннях, які потребують більшої уваги як з боку економістів, так і з боку правознавців.

Ключові слова: економіка праці, трудова праця, наймана праця, діалектика змісту, діалектика форми.

New market conditions significantly influence scope of work, defining significant changes in the nature of the labor relations. Development of the market relations and expansion of commodity markets acts as a necessary condition of increase in productivity of work.

The analysis of special literature demonstrates that among scientists and practitioners there is not only uniform of idea and positions of contents and essence of economy of work, but also the general approaches to the solution of this teoretiko-methodological problem are not defined. Between economy of work and the labor law exists close intercommunication, which cornerstone the only object of studying – work is. Work acts as a factor, an important factor of economic process that defines labor input and efficiency of economic processes in the country. Without involvement of workers and application of their work any production activity will be almost impossible.

As work is basic category both for work economy, and for the labor law, researches of methodological aspects the ratio of the concepts “work economy” and “Labour law” became the purpose of this article. Theoretical positions of a scientific thought of rather basic approaches of contents and essence of the specified categories as in the rights and in economy are analyzed. It is established that to a subject the economy of work and the labor law enter not all kinds of work but only its such version as wage labor. A ratio of economy of work and the labor law it is considered as dialectics of contents and a form. It is investigated that in development contents and a form are in difficult interactions in which the contents plays eventually the defining role. A ratio of economy of work and the labor law issues of their interaction can use researches of methodological aspects for deeper analysis considering development of modern economic and legal spheres.

Investigating issues of interaction of economy of work and the labor law, it is possible to note that in the conditions of today the economic relations can function normally only in a legal form. The volume, the right are a natural form of the economic relations and a component of harmonious development of the economic relations. However, in the context of a matter research in science there are enough gaps in the questions requiring bigger attention both from economists, and from jurists.

Key words: labor economics, labor law, hired labor, dialectics of content, dialectics of form.

Вступ. Стаття присвячена актуальній проблемі методологічного співвідношення категорій «економіка праці» та «трудова право». Актуальність дослідження проявляється крізь призму розуміння спільного об'єднуючого явища – праця, яке є філософським, економічним та правовим феноменом. У статті розглянуто наукові позиції відомих дослідників щодо змісту та сутності зазначених категорій.

Мета дослідження полягає у аналізі теоретичних підходів до розуміння процесу праці як у філософії, економіці, так і у праві.

Літературний огляд. В економічній літературі є різні підходи до визначення поняття «економіка праці».

Наука економіка праці сформувалась на Заході, в Україні воно є порівняно новим спрямуванням. Тому поняття «економіка праці» отримало найбільш детальну характеристику саме в західній літературі.

Як свідчить аналіз спеціальної літератури, серед учених та практиків немає не тільки єдиного уявлення і позиції про зміст та сутність економіки праці, але й не визначені загальні підходи до вирішення цієї теоретико-методологічної проблеми. Вважаємо, що варто погодитися з позицією М.О. Волгіна, що для визначення поняття «економіка праці» необхідно дати дефініцію поняттям «економіка» та «праця» [1, с. 54].

Наукові словники визначають економіку: як «сукупність галузей країни...» [2, с. 48], «сукупність виробничих відносин...» [3, с. 87], «систему економічних наук, що вивчає економічні відносини у суспільстві» [4, с. 159], «науку про господарство, способи його введення людьми, відносини між людьми у процесі виробництва та обміну товарів, закономірності протікання господарських процесів» [5, с. 65] тощо.

Іноді економіку розуміють досить вузько, зводячи її до окремих сфер або секторів господарювання, ізольованих процесів та явищ. Такий теоретичний підхід в економіці не можна виключати. Однак і для перебільшення його методологічної точності також немає підстав.

На думку В.І. Кушліна та М.О. Волгіна, під економікою у широкому розумінні доцільно розуміти динамічну суспільно організовану систему господарювання, що забезпечує процес виробництва, розподілу, обміну та споживання суспільно корисних матеріальних благ та послуг [6, с. 713].

У науковій літературі справедливо відзначається, що праця є базовою категорією як для економіки праці, так і для трудового права.

Вважаємо, що варто розділити думку О.М. Курінного, що людське суспільство не може існувати без застосування його членами своїх здібностей до праці [7, с. 19].

Ф. Енгельс зазначав, що праця «є першою основною умовою всього людського життя, причому такою мірою, що ми у відомому сенсі маємо сказати: праця створила саму людину» [8, с. 134].

Як відзначав М.Г. Александров, у праці знаходить свій прояв особливий, специфічний вплив людини на природу. Оригінальність ознаки праці полягає у тому, що результат впливу заздалегідь усвідомлюється виконавцем як мета, з якою він і погоджує спосіб та характер своїх дій. Учений вважав, що саме завдяки праці люди відділили себе від тваринного світу, навчившись панувати над природою, накладати на неї свою волю. Праця завжди є вольовою, доцільною діяльністю, спрямована на створення тих чи інших споживчих цінностей [9, с. 5].

З позиції філософії праця є важливим проявом людської сутності, основним способом та засобом існування людини, єдністю всезагального, особливого та одиничного. Т.С. Васильєва зазначає, що у всезагальному плані праця виступає як найвища форма матеріальної активності, найвищий спосіб руху та розвитку людини, у особливому плані праця є конкретним процесом перетво-

рення природи та людини і як цей процес здійснюється індивідом, праця завжди індивідуальна [10, с. 196].

На думку О.Л. Мазіна, праця – це доцільна діяльність людей зі створення матеріальних та духовних благ, необхідних для задоволення потреб кожного індивіда та суспільства загалом [11, с. 21].

М.О. Волгін дає таке визначення «праці»: процес свідомої доцільної діяльності людини, за допомогою якої вона змінює предмети природи та пристосовує їх для задоволення своїх потреб [12, с. 55].

Л.С. Таль відзначав, що «для того, щоб матеріальна річ проявила свою здатність задовольняти людські потреби, свою корисність, необхідний той чи інший зовнішній на неї вплив, який може виходити від будь-якої особи. Робочою силою людини управляє тільки її воля та розум; в них вона проявляє свою духовну особистість. Її праця відіграє роль творчого фактора та самостійного джерела благ» [13, с. 168].

В економічній літературі працю прийнято розглядати як систему, яка має такі властивості: цілісність, емерджентність, цілеспрямованість, ієрархічність, самоорганізація, адаптивність, подільність та інтегрованість [12, с. 81].

Таким чином, поняття «праця» виступає одночасно як філософська, економічна та правова категорія. При цьому до предмета економіки праці та трудового права входять не всі різновиди праці, а тільки такий її різновид, як наймана праця.

У літературі з економіки праці для характеристики найманої праці використовують поняття «робоча сила».

А.Б. Докторович зазначає, що під робочою силою слід розуміти фізичні та розумові здатності до праці, якими наділена людина і які вона застосовує, коли необхідно відтворити матеріальні та духовні блага [12, с. 75].

Деякі економісти пропонують використовувати термін «функціональна робоча сила», зазначаючи, що для роботодавця важлива реалізація трудових можливостей працівника, оскільки один і той же потенціал працівника може бути реалізований по-різному залежно від продуктивності його праці, мотивації [11, с. 32].

Під час характеристики найманої праці О.В. Кузьменко відзначає, що такий вид праці є несамостійним, оскільки здійснюється в інтересах роботодавця та під його керівництвом, але водночас це праця юридично вільної людини [14, с. 85–86].

Вважаємо, варто розділити позицію Є.Б. Хохлова, що у реалізації принципу свободи праці з'являється безліч вільних людей, які наділені здатністю до праці та готові цю працю надати. Таким чином, можна умовно говорити про існування ринку праці, за якого попит на працю висувують роботодавці, пропозицію – працівники [15, с. 27].

На думку Р.Дж. Еренберга, Р.С. Сміта, економіка праці – це сфера економіки, що досліджує організацію та функціонування ринку праці, рішення діючих та майбутніх учасників цього ринку, державну політику, яка пов'язана із зайнятістю та оплатою праці [16, с. 3]. Таким чином, на думку цих авторів, економіка праці вивчає різні аспекти функціонування ринку праці і насамперед поведінку роботодавців та працівників у відповідь на дію загальних стимулів у вигляді заробітної плати, цін, прибутку та негрошових факторів у галузі трудових взаємин, наприклад умов праці.

У літературі економіка праці визначається з різних позицій. З точки зору О.Л. Мазіна, економіка праці являє собою галузь економіки, що досліджує організацію та функціонування ринку праці, рішення діючих та майбутніх учасників цього ринку, державну політику, яка пов'язана із зайнятістю та оплатою праці [11, с. 16]. Л.П. Владимірова вважає, що під економікою праці слід розуміти соціально-економічні відносини, що виникають у процесі праці під впливом різних факторів [17, с. 7].

З точки зору О.І. Рофе економіка праці являє собою частину економічної науки, що вивчає закономірності та економічну ефективність трудових процесів [18, с. 7]. На думку М.О. Волгіна, економіка праці – це динамічна суспільно-організована система, в якій проходить процес відтворення робочої сили: її виробництво – формування (підготовка, навчання, підвищення кваліфікації працівників тощо), розподіл, обмін та споживання – використання, а також забезпечуються умови та процес взаємодії працівника, засобів та предметів праці [12, с. 56].

Визначившись з поняттям «економіка праці», наступним кроком вважаємо за доцільне дати дефініцію поняття «трудова право».

І у вітчизняній, і зарубіжній юридичній літературі немає єдиного розуміння щодо визначення поняття права, а тим більш однозначного про нього уявлення. Спектр думок досить широкий та різноманітний. Окрім безлічі інших причин, він частіше зумовлюється різними уявленнями про ступінь впливу традиційних ідей природного права на сучасні теорії права, суперечливими підходами правовиків до вирішення проблем співвідношення в його понятті загальнонародського та загальнонаціонального, з одного боку, та класового – з іншого.

Досить яскраво такі обставини мають прояв у аналізі літератури з теорії права. Якщо порівнювати визначення поняття права та підходи до його вивчення, характерні для радянського періоду, з визначенням поняття в пострадянський період, то можна зробити висновок, що перші базуються на виключно класових постулатах, а другі – відкидають класовість, апелюючи до загальнонародських цінностей та інтересів.

У рамках класового підходу дає визначення поняттю право Л.С. Явич, який стверджує, що воно являє собою систему нормативно-обов'язкового регулювання поведінки людей, що підтримується державою та висловлює матеріально зумовлену волю пануючого класу [19, с. 111].

С.С. Алексєєв дає таке визначення поняттю «право»: «право – це соціально-класовий, нормативний регулятор, який виражає та покликаний забезпечити зведену у закон державну волю економічно пануючого класу і який втілений у системі загальнообов'язкових, формально виражених норм, діючих через суб'єктивні права та обов'язки, та підтримується силою державного примусу» [20, с. 80].

Прикладом позакласового підходу до визначення поняття «право» можна привести визначення В.М. Хропанюка, який вважає, що право – це система загальнообов'язкових правил поведінки, які встановлюються та охороняються державою та виражають загальні та індивідуальні інтереси населення країни та виступають державним регулятором суспільних відносин [1, с. 142].

Доцільно зупинитися на визначенні поняття «право», яке дав М.Й. Байтін, у якому вдало «поєднались» вищевказані підходи: «Право є системою загальнообов'язкових, формально визначених норм, які виражають державну волю, її загальнонародський та класовий характер; видаються або санкціонуються державою та охороняються від порушень, поряд із заходами виховання та переконання, можливістю державного примусу; є власно-офіційним регулятором суспільних відносин» [21, с. 145].

Тепер звернемося до дефініції поняття «трудова право».

Р.З. Лівшиць відзначав, що трудова право являє собою галузь права, що регулює майнові, управлінські та охоронні правовідносини у праці [22, с. 18–19]. З точки зору Ю.П. Орловського, трудова право являє собою систему правових норм, що встановлюють трудові права та гарантії їх реалізації [23, с. 8].

Вважаємо, що співвідношення економіки праці та трудового права необхідно розглядати як діалектику змісту та форми.

Як відзначає В.В. Орлов, зміст та форма перебувають у єдності, основну роль в якій відіграє зміст. Перевага змісту перед формою пояснюється тим, що форма, структура або сукупність зв'язків між елементами є вираженням природи цих елементів, бо елементи вступають у зв'язок один з одним, створюючи тим самим форму або структуру. Між тим визначена змістом форма володіє самостійністю та активністю. Джерелом цієї відносної самостійності є те, що зв'язки між елементами залежать не тільки від природи елемента, що вступає у зв'язок, але і від природи інших елементів, від сукупної природи елементів, завдяки чому форма набуває деякої незалежності та активності. У процесі розвитку зміст та форма перебувають у складній взаємодії, у якій зміст зрештою відіграє визначальну роль. При цьому форма ніколи повністю не відповідає змісту, вона завжди тією чи іншою мірою відстає від неї, є більш консервативною ніж зміст. Протиріччя між формою та змістом періодично вирішується шляхом приведення форми до більшої відповідності змісту, однак ніколи не може бути подолано повністю. Виражаючи основні тенденції змісту, форма може випереджати у своєму розвитку окремі консервативні елементи змісту [24, с. 100–101].

Варто погодитися з позицією Р.Г. Губенка, який стверджує, що правовідносини «є відображенням «знятої форми» реальних суспільних відносин, що встановлює правовий зв'язок між його суб'єктами» [25, с. 113].

Можна погодитися з С.С. Алексєєвим у тому, що відправним у формуванні правовідносин є реальні, фактичні відносини – економічні, політичні та інші [20, с. 335].

Варто розділити позицію Р.О. Халфіної, яка пише: «правовідношення, будучи реалізацією норми, являє собою разом з тим і конкретне суспільне відношення, втілене в юридичну форму. Поєднання вказаних моментів – ключ до розуміння місця правовідношення в системі правового регулювання» [26, с. 36].

С.С. Алексєєв стверджує, що у сфері економічного життя правовідносини входять в юридичну надбудову як форма реальних відносин власності, економічного обміну та інше. Причому правовідносини через єдність юридичної форми та матеріального змісту є свого роду сполученням між базисом та надбудовою. Правовідносини включаються в механізм здійснення економічних законів, безпосередньо вплітаються в економічне життя; через правовідносини активна енергія права по закономірній правовій дійсності ланцюгу зворотного зв'язку (юридичні норми – правовідносини – їх матеріальний зміст) переходить у систему реальних, фактичних відносин, передається йому, організовуючи та впорядковуючи ці відносини [20, с. 335].

Ю.Г. Ткаченко зазначає, що правовідносини – «обов'язковий засіб у механізмі правового регулювання, тобто якщо цей механізм приводиться в дію, то він не може оминути стадію правовідносин» [27, с. 74].

С.Ю. Головіна вбачає, що трудові правовідносини існують у нерозривній єдності з підставами їх виникання – трудовим договором [28, с. 103].

Є.Б. Хохлов дає таке визначення трудового правовідношення: виражене в юридичній формі суспільно-трудова відношення, в рамках якого одна особа (працівник) реалізує свою здатність до праці під керівництвом іншої особи (роботодавця) за винагороду [29, с. 105].

Трудові відносини перебувають у постійній динаміці. О.І. Процевський у зв'язку з цим пише: «Процес виникнення, зміни та припинення суспільних відносин, що становлять предмет трудового права як системи, – це послідовна зміна станів підсистем у його рамках під впливом внутрішніх та зовнішніх умов» [30, с. 27].

У літературі прийнято виділяти майнові та немайнові елементи трудового правовідношення. Так, С.О. Іванов, Р.З. Лівшиць та Ю.П. Орловський підкреслювали матеріальний характер суспільно-трудова відносин та констатували,

що у трудових відносинах велике значення має майновий характер. Крім того, ці вчені виокремлювали організаційний елемент у складі правовідношення, наприклад встановлення роботодавцем правил внутрішнього трудового розпорядку та підпорядкування йому робітників. Однак указані дослідники відзначали, що поєднання майнових та організаційних елементів не вичерпує змісту трудових правовідносин. До них входять також і особисті немайнові відносини, пов'язані з працею [31, с. 78, 95, 97, 181].

Справедливо також відзначає професор М.Й. Бару, який вважав, що «у всіх випадках і всі суб'єкти трудових правовідносин поряд з майновими правами набувають і немайнові права, що підлягають охороні та захисту від будь-яких їх порушень. По суті, йдеться про моральні стимули до праці» [32, с. 101].

Вважаємо, що варто погодитися з думкою С.Ю. Головіної, яка стверджує, що трудове правовідношення складається з двох елементів – майнового та немайнового, які співіснують у визначеній єдності та забезпечують у одному випадку учаснику правовідношення майновий інтерес, у іншому – інтерес моральний. При цьому майновий забезпечує регулювання відплатної функції найманої праці, а немайновий елемент регулює особистісні взаємини сторін трудового договору та забезпечує захист специфічних нематеріальних благ, що притаманні сфері найманої праці [28, с.106].

При цьому виокремлення елементів у складі трудового правовідношення не позбавляє його органічно присутньої цілісності. Так, В.М. Скобелкін відзначає, що «трудове правовідношення неподільне. Виокремлення з нього того чи іншого елемента означає припинення самого правовідношення. Одні елементи не можуть існувати ізольовано від інших» [33, с. 90].

Висновки. Дані здійсненого аналізу дають змогу зробити висновок про те, що поняття «праця» і надалі являє собою проблемну категорію як у філософії, економіці та праві, враховуючи багатолітній інтерес дослідників-науковців до цього явища. Праця є основною умовою життя людини у соціумі. Вона посідає вагомe місце у регулюванні процесів економічного існування індивідів та є головним елементом у сфері трудових правовідносин. Описана у статті методика співвідношення дає нам уявлення про те, що економіка праці може реально функціонувати тільки у правовій формі. Це свідчить про те, що право є природною формою економіки та дає справжню можливість продуктивного розвитку економічних відносин. Проведений аналіз показує, що натеper необхідно існування об'єктивно обґрунтованого єдиного бачення наукової думки щодо взаємодії економічних та правових інститутів. Це дасть можливість вирішення питань реформування економічних процесів у житті суспільства та їх правового забезпечення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учебное пособие для вузов. Москва : Отечество, 1993. 343 с.
2. Киперман Г.Я. Рыночная экономика : словарь / Э.А. Азроянц, А.А. Алякин, Л.М. Бадалов и др.; Под общ. ред. Г.Я. Кипермана. 2-е изд., доп. Москва : «Республика», 1995. 495 с.
3. Ожерельев О.И. Политическая экономия : словарь / под ред.: О.И. Ожерельева, А.В. Улюкаева, И.П. Фаминского. Москва : Политиздат, 1990. 606 с.
4. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. Москва : ИНФРА-М, 1999. 479 с.
5. Экономический словарь-справочник, предназначенный для студентов экономических вузов / Под ред. В.М. Родионовой. Москва : Финансы и статистика, 1993. 400 с.
6. Волгин Н.А. Государственное регулирование рыночной экономики : учебник / Рос. акад. гос. службы; под ред. Н.А. Волгина, В.И. Кушлина. Москва : Экономика, 2000. 735 с.
7. Куренной А.М. Трудовое право России : учебник. Москва : Юристь, 2006. 493 с.
8. Энгельс Ф. Диалектика природы. Архив К. Маркса и Ф. Энгельса. Кн. 2. Москва-Ленинград : Изд. АН СССР, 1946. 358 с.
9. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение : монография. Москва : Проспект, 2009. 344 с.
10. Васильева Т.С. Социальная философия : учебное пособие. 4-е изд., перераб. и доп. / Т.С. Васильева, В.В. Орлов; Перм. гос. ун-т. Пермь, 2007. 352 с.
11. Мазин А.Л. Экономика труда : учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 080104 «Экономика труда». 3-е изд., перераб. и доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. 574 с.
12. Волгина Н.В. Экономика труда: рыночные и социальные аспекты : учебно-методический комплекс для подготовки магистров / Бабич А.М. и др.; под ред. Н.В. Волгина; Российская акад. гос. службы при Президенте Российской Федерации. Москва : Изд-во РАГС, 2010. 367 с.
13. Таль Л.С. Цивилистическое исследование. Ч. 1: Общие учения, 1913; Ч. 2: Внутренний порядок хозяйственных предприятий, 1918. Ч. 1-2. Ярославль : Тип. Губ. правл., 1913. 632 с.
14. Кузьменко А.В. Предмет трудового права России: опыт системно-юридического исследования. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 274 с.
15. Хохлов Е.Б. Правовое регулирование труда в современных условиях : автореферат диссертации на соискание учёной степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.05 – Трудовое право; Право социального обеспечения. Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 1992. 31 с.
16. Эренберг Р.Дж., Смит Р.С. Современная экономика труда. Теория и государственная политика. Москва : Изд-во МГУ, 1996. 800 с.
17. Владимиров Л.П. Экономика труда : учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Дашков и Ко, 2002. 300 с.
18. Рофе И.А. Экономика труда : учебник для вузов по специальности 080104 «Экономика труда» и другим экон. специальностям. Москва : КноРус, 2010. 391 с.
19. Явич Л.С. Общая теория права. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1976. 298 с.
20. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. I. Москва : Юрид. лит. 1981. 361 с.
21. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник для вузов. Москва : Юрист, 2004. 511 с.
22. Лившиц Р.З. Трудовое право России : учебник для вузов / Отв. ред. Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. Москва : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1999. 480 с.
23. Орловский Ю.П., Нуртдинова А.Ф. Трудовое право России : учебник. Юридическая фирма Контракт, Инфра-М, 2008. 608 с.
24. Орлов В.В. Основы философии. Часть первая. Общая философия. Вып. 1 : учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. Пермский университет. Пермь, 2001. 216 с.
25. Губенко Р.Г. Советский народ – субъект конституционных правоотношений. *Советское государство и право*. 1980. № 10. С. 114–115.
26. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. Москва : Юр. лит. 1974. 340 с.
27. Ткаченко Ю.Г. Методологические основы теории правоотношений. Москва, 1977. 221 с.
28. Головина С.Ю. Трудовое право России : учебник для вузов / Под ред. С.Ю. Головиной, М.В. Молодцова. Москва : НОРМА, 2008. 704 с.
29. Хохлов Е.Б. Трудовое право России : учебник для вузов. / под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафонова. Москва : ИД Юрайт, 2010. 671 с.
30. Процевский А.И. Предмет советского трудового права. Москва, 1979. 223 с.
31. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории / Отв. ред.: Иванов С.А. Москва : Наука, 1978. 368 с.
32. Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству. 1966. 104 с.
33. Скобелкин, В.Н. Трудовое правоотношение. Москва : Вердикт-М, 1999. 372 с.

**ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ВИЗНАЧЕНЬ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ
В ЧИННОМУ КОДЕКСІ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ (1971 Р.)
ТА ПРОЄКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (№ 1658)**

**COMPARATIVE ANALYSIS OF THE DEFINITIONS PARTIES OF AN EMPLOYMENT
CONTRACT OF THE CURRENT CODE OF LABOR LAWS OF UKRAINE (IN 1971)
AND THE DRAFT LABOR CODE OF UKRAINE (№ 1658)**

Васильченко Н.В.,

*старший викладач кафедри галузевих юридичних дисциплін
ТОВ «Бердянський університет менеджменту і бізнесу»*

Турскова В.С.,

*старший викладач кафедри галузевих юридичних дисциплін
ТОВ «Бердянський університет менеджменту і бізнесу»*

У статті проведено аналіз правових норм чинного Кодексу законів про працю України (далі – Кодекс) та проекту Трудового кодексу України (№ 1658) (далі – Проект) щодо визначень понять «найманий працівник» та «роботодавець» як основних суб'єктів трудового права та сторін трудового договору.

Акцентовано увагу на важливості трудового договору як провідного інституту трудового права.

Вказано на роль сторін трудового договору в трудових правовідносинах як основних носіїв трудових прав та обов'язків; значення правильного нормативно-правового визначення сторін для повноцінного захисту трудових прав громадян.

Зроблено висновок щодо більш точного визначення поняття «роботодавець» у проекті Трудового кодексу України.

Розглянуто поняття юридичної особи та її організаційно-правових форм, як вони інтерпретуються в Проекті, та зроблено висновок щодо невідповідності цих визначень Цивільному кодексу України.

Порівняно трудову правосуб'єктність найманого працівника в Кодексі та Проекті. Автори акцентують увагу на тому, що в законопроекті не змінено вік, з якого приймають на роботу, але додано норму щодо прийняття на роботу осіб, молодших чотирнадцяти років.

Розглядається найманий працівник з позиції володіння ним дієздатності. У цивільному законодавстві передбачена заборона на укладання договорів з недієздатною особою. За аналогією трудовий договір також не може бути укладений з особою, яка визнана судом недієздатною. Тому запропоновано включити в проект правову норму такого змісту: «роботодавець не має право укладати трудовий договір з недієздатною особою», а також щодо звільнення: «Трудовий договір за ініціативою роботодавця може бути розірвано на підставі виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі за умови попередження про це працівника не пізніше ніж за місяць, якщо виявлена невідповідність є наслідком встановлення факту визнання особи недієздатною».

Отже, в статті надаються обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення правових норм законопроекту.

Ключові слова: трудовий договір, юридична особа, роботодавець, найманий працівник, фізична особа, недієздатна особа, порівняльний аналіз, пропозиція.

The article analyzes the legal norms of the current Code of Labor Laws of Ukraine and the draft Labor Code of Ukraine (No. 1658) regarding the definition of the concepts of "employee" and "employer" as the main subjects of labor law and parties to an employment contract.

Attention is accented on importance of an employment contract, as a leading institute of Labour law.

The role of parties of employment contract in labor legal relationships, as basic transmitters of labor rights and duties is indicated. The authors also pay attention to correct normative legal definitions of parties for full-fledged defense of labor rights of citizens.

It is necessary to identify more exact definitions of concept "employer" in the draft of Labor Code of Ukraine.

The concept of legal entity and its legal forms are considered as they are interpreted in the draft and a conclusion is done about its inconsistency with the definitions in the Civil Code of Ukraine.

Employment identity of the employees are compared in the Code and the draft. The authors emphasize that the age at which they are hired is not changed in the bill, but adds a norm for hiring persons under the age of fourteen.

A wage employee from the position of owning his/her legal capacity is considered. Civil law prohibits the preparation of contracts with an incapacitated person. By analogy, an employment contract cannot be concluded with a person who is declared incompetent by the court. Therefore, it is proposed to include in the draft legal provision of the following: "The employer has no right to conclude an employment contract with an incapacitated person", as for dismissal: "An employer-initiated employment contract may be terminated on the basis of the employee's discrepancy in the position or work performed, provided that the employee is notified within a month, if the detected inconsistency is due to the fact of recognition of the person's incapacity".

So, the article provides reasonable proposals for improving the legal rules of the draft law.

Key words: employment contract, legal entity, employer, employee, individual, legally incapable person, comparative analysis, offer.

Постановка проблеми. Право на працю є основним конституційним правом громадян України. Воно проголошене ст. 43 Конституції України, визначається за кожною людиною й являє собою можливість заробляти на життя працюю, яку людина вільно обирає або на яку погоджується.

Право на працю реалізується різними шляхами. Певні громадяни займаються індивідуально-трудою діяльністю, інші – створюють або влаштовуються в кооперативні чи акціонерні товариства. Але більшість громадян влаштовується на роботу шляхом укладання трудового договору з роботодавцем.

В умовах, коли влада намагається вивести заробітну плату з тіні, захистити права найманих працівників від свавілля роботодавців, найважливішим залишається питання

правового регулювання трудового договору – основного гаранту захисту прав працівників.

Стан опрацювання цієї проблематики. У радянський період правовий статус суб'єктів трудового права досліджували багато провідних учених-правознавців, таких як: М.Г. Александров, К.Я. Ананьєва, Б.К. Бегічев, Л.Я. Гінцбург, А.Д. Зайкін, В.М. Скобелкін, А.І. Ставцева, Н.П. Черноморченко. На сучасному етапі питання правового регулювання статусу суб'єктів трудового права відображені у роботах таких учених, як: В.В. Андреев, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, Л.П. Грузінова, К.М. Гусов, В.В. Жернаков, І.В. Зуб, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, З.Я. Козак, С.І. Кожушко, В.Г. Короткій, В.Л. Костюк, Л.В. Котова, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиць, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенко, В.Г. Ротань, В.І. Стичинський, В.М. Толу-

нова, С.Б. Хохлов, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, І.М. Якушев, О.М. Ярошенко та ін.

Мета статті – проаналізувати правові норми чинного Кодексу законів про працю України та проекту Трудового кодексу України (№ 1658) щодо визначень понять «найманий працівник» та «роботодавець» як основних суб'єктів трудового права та сторін трудового договору; надати обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення правових норм законопроекту.

Виклад основного матеріалу. Трудовий договір має велике правове значення. Він є одним з основних інститутів трудового права, оскільки охоплює питання виникнення, зміни та припинення трудових відносин. Значення цього правового інституту підкреслюється Кодексом законів про працю України (1971 р.), в якому міститься глава III, присвячена трудовому договору. В ній визначаються поняття й сторони трудового договору, його зміст, види трудового договору, правила оформлення прийому на роботу, гарантії його укладання, умови зміни трудового договору, а також норми щодо припинення трудових відносин.

В інституті трудового договору, як і в інших схожих інститутах (договори в цивільному праві), значну роль відіграє сторона договору – особа, учасник суспільних відносин (індивід, організація), яка є носієм суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Як суб'єкт договірних правовідносин сторона володіє правосуб'єктністю (дієздатністю та правоздатністю) й має певні права й обов'язки.

У трудовому праві традиційно сторонами трудового договору є найманий працівник та роботодавець. Від того наскільки точно, правильно буде відображений в нормативно-правових актах правовий статус цих суб'єктів, залежить насамперед можливість реалізації права на працю, гарантоване Конституцією України, повноцінний захист людини та громадянина, зокрема судом, однозначне трактування правових норм та понять, правозастосування.

Розглянемо спочатку нормативне закріплення поняття «найманий працівник» та «роботодавець» у чинному законодавстві та пропозицію законопроекту.

Згідно з ч. 1 ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи чи організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи чи організації або уповноваженим ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором або угодою сторін [1].

Визначення трудового договору також міститься в Проекті Трудового кодексу України (далі – Проект) (доопрацьований реєстр. № 1658), який був внесений на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України В.Б. Гройсманом, Л.Л. Денісовою, М.М. Папієвим і пройшов перше читання. Книга друга цього Проекту має назву «Виникнення та припинення трудових відносин. Трудовий договір». Стаття 32 Проекту закріплює визначення трудового договору: «Трудовий договір – угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудова функція), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату» [2].

Як і в чинному КЗпП, так і в Проекті визначення поняття трудового договору містить взаємні права

та обов'язки сторін трудового договору, однак у Проекті чітко названа сторона трудового договору – «роботодавець», а в чинному Кодексі – «власник підприємства, установи чи організації або уповноважений ним орган чи фізична особа». Згідно з Проектом під «роботодавцем» розуміється фізична або юридична особа. Ці уточнення, на нашу думку, є значною перевагою Проекту.

Суб'єктом трудових відносин – роботодавцем уповноважений власником орган бути не може. Визнання ж уповноваженого власником органу роботодавцем означає можливість пред'явлення до нього майнових претензій, що випливають з цих відносин. Насправді ж ці претензії висуваються до підприємства, до того суб'єкта правовідносин, який володіє засобами виробництва [3, с. 592].

Як указують Н.Б. Болотіна та Г.І. Чанишева: «в зарубіжному трудовому праві не застосовується термін «власник або уповноважений ним орган». Сторонами індивідуального трудового правовідношення є найманий працівник і роботодавець (підприємець). Останніми роками в актах і документах МОП використовується термін «роботодавець» [4, с. 101].

У статті 23 Проекту зазначено, що роботодавцем може бути фізична особа, яка має повну цивільну дієздатність. Юридична особа може бути роботодавцем незалежно від організаційно-правової форми, форми власності, галузевої належності, підпорядкування та інших ознак. Роботодавець – це юридична (підприємство, установа організація) або фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб. На нашу думку, це не точне визначення юридичної особи, оскільки ст. 83 Цивільного кодексу України наводить інші організаційно-правові форми юридичних осіб. Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом [5]. Тому бажано взагалі виключити уточнення організаційно-правових форм юридичної особи з тексту правової норми Проекту.

Розглянемо тепер вік, з якого у сторони трудового договору настає трудова правосуб'єктність.

Відповідно до ч. 1 ст. 188 КЗпП України право на укладання трудового договору мають фізичні особи не молодші шістнадцяти років. Частина 2 цієї норми Закону визначає, що за згодою одного з батьків або особи, що їх замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років. Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час після досягнення ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що їх замінює.

У Проекті працівником називають фізичну особу, яка вступила у трудові відносини з роботодавцем на підставі трудового договору. Вік цієї особи не змінено порівняно з чинними нормами – це шістнадцять років. Також у статті 20 Проекту не змінено віковий поріг для прийняття на роботу осіб, молодших шістнадцяти років: «У трудові відносини можуть вступати особи, які досягли п'ятнадцяти років, за наявності письмової згоди одного з батьків або особи, яка їх замінює. Для підготовки молоді до праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх і професійно-технічних навчальних закладів (для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процес навчання) у вільний від навчання час після досягнення ними чотирнадцятирічного віку за письмовою згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює. Перелік видів легкої роботи, до виконання якої можуть залучатися особи, які не досягли п'ятнадцяти років, затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах трудових відносин, соціального захисту населення».

Є в Проекті правові новели, які будуть давати можливість починати трудову діяльність до досягнення чотирнадцяти років: «В організаціях кінематографії, театральних, концертно-видовищних та інших творчих організаціях дозволяється за письмовою згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, приймати на роботу осіб, які не досягли чотирнадцятирічного віку, для участі в концертах, виставах, інших заходах, а також у створенні кінофільмів або інших творів мистецтва, якщо це не завдає шкоди їхньому здоров'ю, моральному розвитку і процесу навчання. Прийняття на роботу в таких випадках допускається за наявності дозволу служби у справах дітей за погодження умов праці та її оплати з цією службою».

Здатність людини до свідомого укладання договору, відповідність її волевиявлення її справжній волі є необхідною передумовою для стабільності правовідносин, упевненості контрагента й можливості реалізації умов договору. У разі обмеження дієздатності фізична особа не зможе повною мірою самостійно розпорядитись своїми трудовими правами та обов'язками. Тому в цивільному законодавстві передбачена заборона на укладання договорів недієздатною особою.

Громадяни, які визнані судом недієздатними, не мають права укладати також і трудові договори. Але трудове законодавство України не містить такої норми. У такому разі необхідно керуватися загально цивілістичним принципом. Було б дуже бажаним, якби новий Трудовий кодекс України містив таку норму.

Так, статтю 29 «Відмова у прийнятті на роботу» Проекту можна було б доповнити нормою такого змісту: «З. Роботодавець не має право укладати трудовий договір з недієздатною особою».

Зрозуміло, що не кожний роботодавець під час укладання трудового договору вимагає довідку з суду про відсутність рішення щодо визнання особи недієздатною. Така інформація, як правило, надходить уже після укладання трудового договору. Тому звільняти особу за статтею невідповідності займаній посаді буде не зовсім правильно. За цією статтею звільняють тих, у кого погіршився стан

здоров'я або кваліфікація не відповідає займаній посаді. Відповідних доповнень у разі включення норми про заборону прийняття на роботу недієздатної особи також потребуватиме стаття 93 «Розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця на підставі виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі» Проекту, в яку необхідно буде внести, на наш погляд, таку норму: «Трудовий договір за ініціативою роботодавця може бути розірвано на підставі виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі за умови попередження про це працівника не пізніше ніж за місяць, якщо виявлена невідповідність є наслідком:

4) встановлення факту визнання особи недієздатною».

Висновки. Отже, трудовий договір є основним гарантом захисту та можливістю здійснення людиною свого конституційного права на працю. Захист цього права – найважливіше завдання науки трудового права. Нами було зроблено порівняльний аналіз правових норм чинного КЗпП (1971 р.) і проекту Трудового кодексу України (2014 р.) щодо визначення трудового договору, порядку його укладання. У Проекті чітко і правильно визначені сторони трудового договору, це «роботодавець» і «найманий працівник», КЗпП стороною роботодавця називає «власника підприємства, установи чи організації або уповноважений ним орган чи фізичну особу». Вік, з якого особа набуває трудової правосуб'єктності й може бути найманим працівником, у Проекті не змінено – це 16 років. Також у Проект введено правову норму, яка дозволяє укладати трудовий договір з дитиною, молодшою 14 років.

Нами було виявлено некоректне визначення організаційно-правових форм юридичної особи й запропоновано виключити цю невідповідність у Цивільному кодексу України.

Також було внесено ще одну пропозицію щодо вдосконалення трудового законодавства та практики його застосування: ввести правову норму щодо неможливості укладання трудового договору особою, яка визнана недієздатною, та правову норму щодо звільнення недієздатної особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс законів про працю : Закон України від 10.12.1971 р., № 322-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/322-08> (дата звернення: 05.09.2019).
2. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 р., № 1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1658&skl=9 (дата звернення: 05.09.2019).
3. Васильченко Н.В. Проблемні питання нормативного забезпечення трудового договору. *Вісник Донецького національного університету*. 2010. № 2. С. 590–596.
4. Болотіна Н.Б. Трудове право України. Київ : Т-во «Знання», КОО, 2001. 564 с. (Вища освіта XXI століття).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року, № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 05.09.2019).

**ПРАВО ПРАЦІВНИКА НА ГІДНІСТЬ:
МІЖНАРОДНИЙ І ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ**

**EMPLOYEE RIGHT TO DIGNITY:
INTERNATIONAL AND EUROPEAN EXPERIENCE FOR UKRAINE**

Мельничук О.Ф.,
*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри права
Вінницького торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету*

Мельничук М.О.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
Вінницького торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету*

Піпяк М.І.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
Вінницького торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету*

У статті розкрито міжнародний і європейський досвід законодавчого регулювання права працівника на гідність через призму запобігання цькуванню (мобінгу) працівника. З'ясовано, що в міжнародно-правових актах, які забезпечують права людини, визнається право кожного на повагу до найважливішої людської цінності – гідності. Право на людську гідність є гарантією здійснення інших прав людини, зокрема і права на працю.

Міжнародні нормативно-правові акти у сфері праці містять конкретні заходи, спрямовані на забезпечення права працівника на гідність, покращення безпечних і здорових умов праці, встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності.

Із порушенням права на гідність працівника тісно пов'язане явище мобінгу, адже ним є форма психологічного насильства, терору, тиску, систематичного цькування працівника колегами, підлеглими або керівником з метою звільнення або зниження авторитету, або настання інших несприятливих для працівника наслідків. Явище мобінгу деструктивне як для окремого працівника, так і для колективу й організації загалом.

Нормативно-правовою основою для захисту права працівника на гідність в Україні є конституційні норми та норми про заборону дискримінації. У чинному Кодексі законів про працю України проголошено основні трудові права працівників, їх рівність і гарантії забезпечення права на працю, однак не закріплено право працівника на гідність, що необхідно врахувати в новому Трудовому кодексі України.

В Україні, на відміну від окремих європейських країн, не розвинене антимобінгове законодавство, яке могло б стати основою для забезпечення права працівника на гідність. У державах-членах Європейського Союзу мобінг врегульовано двома способами: шляхом прийняття спеціальних законів, що регулюють мобінг на робочому місці, та застосування чинного законодавства про заборону дискримінації. Так, у Трудовому кодексі Франції містяться норми, спрямовані проти моральних цькувань і сексуальних домагань у трудових відносинах. Кодекс праці Польщі покладає на роботодавця обов'язок протидіяти зущанням, визначає власне поняття мобінгу та зобов'язує відшкодувати працівникові завдану шкоду. Трудове законодавство Німеччини не має окремого нормативно-правового акта, присвяченого протидії мобінгу. Цькування на роботі в Іспанії забороняє низка спеціальних нормативно-правових актів.

Ключові слова: мобінг, цькування, праця, Трудовий кодекс Франції, Кодекс праці Польщі, трудове законодавство.

The article describes the international and European experience of legislative regulation of the employee's right to dignity through preventing employee bullying (mobbing). It has been found that international human rights instruments recognize the human right to dignity as the most important human value. The human right to dignity is a guarantee of other human rights enjoyment, including the right to work.

International legal regulations of labor contain specific measures aimed at ensuring the employee right to dignity, improving safe and healthy working conditions, establishing common rules for equality of treatment in employment and professional activity.

Violation of employee right to dignity is closely related to the phenomenon of mobbing, because it is a form of psychological violence, terror, pressure, systematic bullying of an employee by colleagues, subordinates or chief in order to fire employee, diminish authority, or cause other adverse consequences for the employee. The phenomenon of mobbing is destructive to employee, team and the organization.

In Ukraine the legal basis for protecting an employee right to dignity is constitutional and anti-discrimination provisions. The current Labor Code of Ukraine proclaims the basic labor rights of employees, their equality and guarantees of the right to work. However, it does not guarantee employee right to dignity, which must be taken into account in the new Labor Code of Ukraine.

There is no antimobbing legislation that could form the basis for securing the employee right to dignity in Ukraine, unlike some European countries. In the Member States of the European Union, mobbing is regulated in two ways: by adopting specific laws governing workplace mobbing and enforcing existing anti-discrimination legislation. Thus, the French Labor Code contains rules that prohibit moral humiliation and sexual harassment in labor relations. The Polish Labor Code imposes an obligation on the employer to counteract bullying, defines the very concept of mobbing and obliges to compensate the employee for the damage caused. German labor law does not have a separate regulatory act on countering mobbing. But bullying at work in Spain is prohibited by a number of special regulatory acts.

Key words: mobbing, bullying, labor, Labor Code of France, Labor Code of Poland, labor legislation.

Постановка проблеми. У демократичній, правовій державі кожен має право вільно обирати вид професії та рід трудової діяльності та працювати в належних, безпечних і здорових умовах.

Умови праці відіграють важливу роль для збереження здоров'я працівника та забезпечення його права на гідність. Наймана праця зазвичай здійснюється у трудовому

колективі, до якого входять працівники, котрі мають різну освіту, кваліфікацію, культуру поведінки тощо, тому й не дивно, що можуть виникати різноманітні конфліктні ситуації, загрозливі для гідності працівника. Вважаємо, що право на працю тісно пов'язане із правом на гідність, адже перше виключає будь-який примус, насильство та передбачає вільний вибір гідної праці.

Ризики та загрози на робочому місці, недосконалість чинного вітчизняного законодавства у сфері праці потребують вивчення питання захисту права працівника на гідність в аспекті міжнародного та європейського досвіду.

Стан дослідження проблеми. Питанню права працівника на гідність і протидії цькуванню (мобінгу) у трудових відносинах присвятили праці такі вчені, як О.В. Байло, Л.П. Гаращенко, І.В. Лагутіна, О.О. Мазина, О.О. Осадько, А.А. Сорокіна, В.І. Труба, О.А. Трюхан та ін. Однак більш ґрунтовного дослідження потребує проблема законодавчого врегулювання права працівника на гідність у міжнародно-правових актах та окремих європейських країнах через призму запобігання цькуванню (мобінгу) працівника.

Метою статті є розкриття міжнародного та європейського досвіду законодавчого регулювання права працівника на гідність через призму запобігання цькуванню (мобінгу) працівника.

Вклад основного матеріалу. У низці міжнародних і регіональних документів, присвячених правам людини, гідність як морально-етична та природно-правова категорія визнається найвищою цінністю. Виведення гідності в ранг позитивного права підкреслює її значення для визнання цінності власне людини як біопсихосоціальної істоти. Так, Загальна декларація прав людини проголошує, що всі люди народжуються рівними та вільними у своїй гідності та правах [1, ст. 1]; ніхто не повинен піддаватися катуванню або жорстокому, нелюдському чи принижуваному його гідність поведженню і покаранню [1, ст. 5]. У Преамбулі Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [2] та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [3] гідність, одночасно з невід’ємними правами, визнається основою свободи, справедливості та загального миру. У цих та інших міжнародно-правових документах стверджується, що права випливають із людської гідності. Таким чином, право на гідність людини, будучи провідним правом, є водночас гарантією інших її прав.

Твердження про значення гідності для реалізації прав людини не є винятком і для повноцінного здійснення права на працю. Тому не випадково на міжнародному рівні правова база щодо заборони жорстокого поводження випливає із зобов’язань держав-учасниць гарантувати охорону здоров’я, безпеку та гідність працівників. Так, у ст. 26 Європейської соціальної хартії (переглянутої) [4] зроблено акцент не тільки на превентивній, правоосвітницькій діяльності трудових колективів із метою протидії цькуванню окремих працівників у вигляді сексуальних домагань і систематичних непорядних або явно негативних та образливих дій на робочому місці, або у зв’язку з виконанням роботи, але й вказано на потребу вжиття усіх можливих заходів для захисту працівників від негідної поведінки.

Правовою базою захисту права на гідність працівника є Рамкова Директива Ради Європейського Союзу 89/391/ЄЕС про впровадження заходів, що сприяють покращенню безпечних і здорових умов праці працівників, ухвалена 12 червня 1989 р., згідно з якою роботодавці повинні запроваджувати заходи з покращення безпеки й охорони здоров’я людини під час роботи з метою попередження та зменшення нещасних випадків і професійних захворювань на робочому місці [5]. У цьому напрямі важливою також є Директива Ради Європейського Союзу 2000/43/ЄС про реалізацію принципу рівного ставлення до осіб незалежно від расової або етнічної належності, ухвалена 29 червня 2000 р. [6], та Директива Ради Європейського Союзу 2000/78/ЄС про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності, ухвалена 27 листопада 2000 р. [7].

Проблему насильства на роботі не обійшов своєю увагою Європейський парламент, який 11 вересня 2018 р.

прийняв резолюцію про заходи з попередження та протидії мобінгу і сексуальним домаганням на робочому місці, у громадських місцях і політичному житті в Європейському Союзі. Європейський парламент закликав держави-учасниці вжити заходів щодо запобігання і припинення насильства та домагань на робочому місці. Ці заходи повинні забезпечити: ефективні, прозорі та конфіденційні процедури для розгляду скарг; жорсткі та стримуючі санкції для винних; комплексні інформаційні та навчальні курси тощо. Інспектори праці та фахівці-психологи повинні надавати кваліфіковану професійну та психологічну підтримку жертвам насильства [8].

Утвердженню гідності людини в українському суспільстві сприяє низка статей Конституції України. На найвищому рівні закріплено, що «людина, її життя і здоров’я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [9, ч. 1 ст. 3], «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах» [9, ст. 21], кожен зобов’язаний «не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей» [9, ч. 1 ст. 68]. Вважаємо, що конституційне гарантування гідності стало закономірною імплементацією міжнародних стандартів в українські реалії та підґрунтям для забезпечення прав людини у всіх сферах життя, з огляду на пряму дію норм Конституції України.

Конституційні норми створюють підґрунтя для захисту права працівника на гідність, оскільки, на жаль, Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. [10], проголошуючи у ст. 2 основні трудові права працівників, у ст. 2¹ – рівність трудових прав, у ст. 5¹ – гарантії забезпечення права на працю, не закріплює право на захист гідності під час здійснення трудової діяльності.

В аспекті запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина не можна обійти увагою профільний Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р., який поширює свою дію і на трудові відносини [11].

Однак для повноцінного захисту права працівника на гідність цих норм недостатньо. Адже право працівника на гідність дуже вразливе, хоча б тому, що власне гідність є морально-етичною категорією, яку захистити складно, а завдати людині душевних страждань шляхом вчинення непорядних, образливих дій – легко.

На відміну від чинного законодавства, у доктрині трудового права дослідники розкривають зміст права працівника на гідність. Так, на думку О.О. Осадько, це право є комплексним та охоплює повагу до особистості працівника (його моральних, інтелектуальних, ділових якостей) із боку роботодавця і трудового колективу, а також заборону психологічного і фізичного впливу та захист від приниження гідності на робочому місці [12, с. 9].

На нашу думку, із порушенням права на гідність працівника тісно пов’язане явище мобінгу, адже ним є форма психологічного насильства, терору, тиску, систематичного цькування працівника колегами, підлеглими або керівником з метою звільнення або зниження авторитету, або настання інших несприятливих для працівника наслідків.

В Україні не має офіційних даних щодо наявності фактів цькування працівників, однак, за результатами проведеного вітчизняними науковцями опитування, 77% українців стикалися з цим негативним явищем [13, с. 316]. Серед країн Європейського Союзу за рівнем мобінгу до трійки держав увійшли Чехія, Фінляндія та Австрія [14]. Невтішними є також результати опитування працівників різних сфер бізнесу Німеччини – 61% німців зазнали мобінгу на робочому місці, в 34% випадках моберами були співробітники, а в інших – керівник [15, с. 34].

Явище мобінгу деструктивне як для окремого працівника, так і для колективу й організації загалом. Наслідком застосування мобінгу до працівника стають психологічні

розлади, які виражаються у моральних стражданнях, безсонні, зниженні самооцінки, депресії, суїцидальній поведінці тощо. Так, «серед найбільш поширених наслідків мобінгу у людей виділяють депресію (55% респондентів), зниження самооцінки (29%) та появу шкідливих звичок (5%)» [13, с. 317]. Мобінг негативно позначається на мікрокліматі у трудовому колективі та завдає шкоди діловій репутації організації, наслідком чого є плинність кадрів, зниження кваліфікації працівників і продуктивності праці. Тому, знаючи негативні наслідки мобінгу, варто подумати про заходи, які унеможливають його існування або зменшують це явище у трудовому колективі.

Слід звернути увагу на розвиненість антимобінгового законодавства в окремих європейських країнах. За результатами дослідження цієї проблеми вчені [16, с. 140] дійшли висновку, що в державах-членах Європейського Союзу «можна спостерігати два типи практики: 1) прийняття спеціальних законів, що регулюють мобінг на робочому місці, наприклад, у Франції, Бельгії та Швеції; 2) застосування чинного законодавства (найчастіше про заборону дискримінації) у випадках мобінгу (Ірландія, Велика Британія, Італія, Данія та Німеччина).

На думку Л.П. Гаращенко, першою країною, де на законодавчому рівні було заборонено жорстоке ставлення на роботі, стала Швеція, яка 21 вересня 1993 р. прийняла нормативний акт, спрямований на боротьбу з мобінгом на робочому місці (набув чинності 31 березня 1994 р.) [17, с. 202]. Цей закон заборонив вчиняти повторювані образливі або явно негативні дії щодо працівників, які можуть призвести до їх ізоляції від колективу, а також зобов'язав роботодавців оперативню розслідувати та протидіяти будь-яким випадкам знущань, застосовувати профілактичні організаційні заходи проти цькування на роботі, намагаючись вирішити проблему шляхом діалогу та консенсусу, а не через застосування санкцій [18].

Варто проаналізувати законодавче регулювання протидії цькуванню працівників у Трудовому Кодексі Франції, у розділі «Домагання» якого містяться норми, спрямовані проти моральних цькувань і сексуальних домагань у трудових відносинах. Так, у ст. L1152-1 цього кодексу вказано, що «жоден працівник не може зазнавати повторювальних моральних утисків, спрямованих на погіршення його умов праці, які можуть порушувати його права та гідність, негативно впливати на його фізичне або психічне здоров'я або загрожувати його професійному майбутньому» [19]. Зі змісту статті можна виокремити ознаки мобінгу: повторюваність морального цькування; погіршення умов праці, наслідком чого може бути: порушення прав і гідності, завдання моральної чи фізичної шкоди здоров'ю, перешкоджання професійному просуванню.

Відповідно до ст. L1152-2 кодексу жоден працівник, жодна особа, яка навчається чи проходить стажування, не можуть бути звільнені з посади чи піддані дискримінаційним заходам за те, що вони зазнали моральних утисків чи протидіяли їм, або за те, що стали свідками таких дій або повідомили про них.

Трудовий кодекс Франції зобов'язує роботодавця вжити всіх необхідних заходів для запобігання моральним утискам. У ст. L1152-5 кодексу вказується, що будь-який працівник, який вчинив моральне цькування, підлягає дисциплінарному стягненню.

У Трудовому кодексі Франції йдеться і про заборону сексуальних домагань щодо працівників і даються кваліфікуючі ознаки таких дій. Зокрема, у ст. L1153-1 кодексу вказується, що жоден працівник не повинен зазнавати сексуальних домагань, які виражаються у неодноразових сексуальних висловлюваннях чи поведінці, що ображають його гідність через їхню принижуючу чи принизливу природу або створюють загрозу, ворожу чи образливу обстановку. До сексуальних домагань прирівнюються дії, що виражаються у будь-якій формі тиску, навіть одно-

разового, але здійснюваного з реальною чи очевидною метою пропозицій сексуального характеру.

Роботодавець повинен вжити всіх необхідних заходів для запобігання, припинення сексуальних домагань та покарання за такі дії. Будь-який працівник, котрий вчинив сексуальні домагання, підлягає дисциплінарному стягненню. Трудовий кодекс Франції зобов'язує профспілки бути посередниками під час розгляду справ про моральні та сексуальні домагання на роботі.

Право на гідність яскраво відображене в Конституції Федеративної Республіки Німеччини, ст. 1 якої проголошує, що «людська гідність недоторканна. Поважати та захищати її – обов'язок будь-якої державної влади» [20]. Однак трудове законодавство цієї держави не має окремого нормативно-правового акта, присвяченого протидії мобінгу. Ці відносини тісно чи іншою мірою врегульовано в низці законів, предметом правового регулювання яких є протидія дискримінації працівників та охорона їх здоров'я і безпеки. Зокрема, до прикладу можна назвати Закон про рівне ставлення від 14 серпня 2006 р., Закон щодо охорони здоров'я та безпеки працівників від 7 серпня 1996 р. тощо [17, с. 203]. Крім того, питання запобігання мобінгу розв'язується також на рівні локальних актів.

Іспанське законодавство не містить спеціальних норм, спрямованих проти цькування на роботі, проте є інші загальні конституційні та цивільно-правові положення, які забезпечують юридичний захист від знущань, пов'язаних із роботою. Передусім, це Іспанська конституція, яка гарантує гідність людини і недоторканність її прав, вільний розвиток особистості (ст. 10), а також право на життя, нафізичну та моральну недоторканність і те, що ніхто не може в жодному разі піддаватися тортурам, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню (ст. 15) [21].

Цькування на роботі в Іспанії забороняє низка нормативно-правових актів, а саме: Закон про статус робітників, який гарантує усім працівникам право на фізичну недоторканність, приватне життя, гідність, захист від дискримінації за ознакою етнічного походження, релігії, переконань, хвороби, віку або сексуальної орієнтації; Закон про запобігання професійним ризикам та Правило 39/1997 про превентивні послуги, Кодекс практики іспанських інспекторів праці щодо цькувань і насильства на роботі 69/2009. З 2010 р. в цій державі за знущання на роботі встановлена кримінальна відповідальність у виді позбавлення волі від 6 місяців до 2 років.

Цікавою є практика Верховного суду Іспанії, який, за результатами розгляду однієї зі справ, зобов'язав інструментальну компанію виплатити працівникові 14 тис. євро за упереджений психологічний тиск і додатково 30 тис. євро компенсації за завдану моральну шкоду у зв'язку з примусовим виконанням роботи, яка не була передбачена посадовою інструкцією та не відповідала кваліфікації працівника [18].

Корисним для вивчення є антимобінгове законодавство Польщі. Так, ст. 94³ Кодексу праці Польщі покладає на роботодавця обов'язок протидіяти знущанням і визначає власне поняття мобінгу як дії або поведінки, спрямованої проти працівника, що полягає у наполегливому і тривалому цькуванні або залякуванні працівника, яка спричиняє заниження професійної придатності, глузування над працівником, ізоляцію або виключення його з колективу співробітників. Якщо застосування мобінгу завдало шкоди здоров'ю працівника, то останній має право вимагати відшкодування завданої шкоди. Якщо застосування мобінгу призвело до звільнення працівника, то він має право вимагати від роботодавця відшкодування збитків у розмірі не нижче від мінімальної винагороди за працю [22].

Висновки. Отже, у міжнародно-правових актах, які забезпечують права людини, червоною ниткою проходить право кожного на повагу до найважливішої людської цінності – гідності. Право на людську гідність визнається

провідним правом, яке є гарантією здійснення інших прав людини, зокрема й права на працю.

Міжнародні нормативно-правові акти у сфері праці містять конкретні заходи, спрямовані на забезпечення права працівника на гідність, покращення безпечних і здорових умов праці, встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності.

В Україні, на відміну від деяких інших європейських країн, не розвинене антимобінгове законодавство, яке

могло б стати основою для забезпечення права працівника на гідність.

Базою для захисту права працівника на гідність в Україні є конституційні норми та норми про заборону дискримінації. Кодекс законів про працю України, проголошуючи основні трудові права працівників, їх рівність і гарантії забезпечення права на працю, не закріплює право працівника на гідність, що необхідно врахувати в новому Трудовому кодексі України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права / відпов. за вип. С. Головатий. Київ : Укр. Правнича Фундація. Вид-во «Право», 1995. 40 с.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права / відпов. за вип. С. Головатий. Київ : Укр. Правнича Фундація. Вид-во «Право», 1995. 16 с.
4. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. № 994_062. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51. Ст. 2096.
5. Директива Ради 89/391/ЄС про впровадження заходів, що сприяють покращенню безпечних і здорових умов праці працівників, ухвалена Радою ЄС 12 червня 1989 р. URL: <http://www.rac.org.ua/uploads/content/274/files/directive89-391.pdf>.
6. Директива Ради 2000/43/ЄС про реалізацію принципу рівного ставлення до осіб незалежно від расової або етнічної належності, ухвалена Радою ЄС 29 червня 2000 р. URL: <http://www.rac.org.ua/uploads/content/296/files/directive2000-43.pdf>.
7. Директива Ради 2000/78/ЄС про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності, ухвалена Радою ЄС 27 листопада 2000 р. URL: <http://www.rac.org.ua/uploads/content/296/files/directive2000-43.pdf>.
8. Резолюція Європейського парламенту от 11 сентября 2018 г. о мерах по предотвращению и борьбе с моббингом и сексуальными домогательствами на рабочем месте, в общественных местах и политической жизни в ЕС (2018/2055 (INI)). URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0331_EN.html.
9. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 3.
11. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 412.
12. Осадько О.О. Ділова репутація, честь та гідність працівника як об'єкти захисту в трудовому праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2017. 22 с.
13. Щетініна Л.В., Рудакова С.Г., Дробинська К.О. Мобінг: сутність та інституційні засади захисту працівників. *Проблеми економіки*. 2018. № 1 (35). С. 315–320.
14. Чехия – территория моббинга. URL: <https://www.radio.cz/ru/rubrika/radiogazeta/chexiya-territoriya-mobbinga>.
15. Сидоров П.И. Синдром моббинга: ментальная экология деструктивного профессиогенеза. *Экология человека*. 2013. № 6. С. 33–41.
16. Сорокіна А.А. Мобінг та булінг в трудових відносинах. *Молодий вчений*. 2018. № 11 (63). С. 139–146.
17. Гаращенко Л.П. Теоретико-правові засади заборони мобінгу в європейських країнах. *Університетські наукові записки*. 2016. № 59. С. 199–207
18. Bullying, Harassment and Stress in the Workplace – A European Perspective. URL: <https://www.internationallaborlaw.com/files/2013/01/Bullying-Harassment-and-Stress-in-the-workplace-A-European-Perspective.pdf>.
19. Code du travail. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=300D9F07E7D4BB744C1AC81EBC133FD1.tplgfr21s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006177845&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20191013.
20. Конституція Федеративної Республіки Німеччини. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=155>.
21. Испанская конституция. URL: <http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/ SPAIN.HTM#211>.
22. Kodeks pracy. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19740240141/U19740141Lj.pdf>.

ПРОПОЗИЦІЇ СТОСОВНО РОЗРОБЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ВПРОВАДЖЕННЯ КРИТЕРІЇВ ГІДНОЇ ПРАЦІ НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ

PROPOSALS FOR THE DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF THE IMPLEMENTATION OF DECENT WORK CRITERIA IN THE CIVIL SERVICE

Панченко М.В.,

кандидат юридичних наук, адвокат

Стаття присвячена формулюванню авторських пропозицій щодо створення Концепції впровадження критеріїв гідної праці на державній службі, а також структури цієї Концепції. Особлива увага автора приділяється формулюванню та поясненню меті, основних завдань, напрямків і строків реалізації пропонованої Концепції. Серед напрямків реалізації пропонованої Концепції визначаються, зокрема, узгодження централізованого та локального правового регулювання умов праці державних службовців, розширення соціального партнерства за участю державних службовців. У висновках до статті узагальнюються основні результати проведеного дослідження. З'ясовано, що основним напрямком реалізації Концепції впровадження критеріїв гідної праці на державній службі є вироблення та впровадження людиноцентристської кадрової політики на державній службі, що є безпосереднім виявом соціального напрямку в політиці держави. Поряд із тим безпосередні основні напрямки Концепції повинні вибудуватись у межах напрямків реалізації концепції гідної праці на державній службі, а особливо – в напрямках, що сьогодні характеризуються найбільшою проблематикою впровадження критеріїв гідної праці на державній службі. Визначено, що обсяг фінансування, матеріально-технічних і трудових ресурсів, необхідних для реалізації Концепції, необхідно визначати щороку з урахуванням можливостей державного бюджету. Зроблено висновок, що комплексне вдосконалення функціонування правового механізму забезпечення гідної праці державних службовців України сьогодні повинно відбуватись у контексті реформування чинного законодавства про працю. Комплексність, а так само і конструктивність, підпорядкованість єдиній меті процесу вдосконалення функціонування відповідного процесу можливе лише шляхом розроблення та схвалення Урядом України Концепції впровадження критеріїв гідної праці на державній службі України. Пропонований документ повинен стати концептуальним базисом як для зміни законодавства, так і для оптимізації практики більш глибокого врахування критеріїв гідної праці на державній службі в практичній дійсності.

Ключові слова: гідна праця, державна служба, державний службовець, нормативне забезпечення, нормотворчість.

The article focuses on the wording of the author's proposals for the creation of the Concept of applying decent work criteria in the civil service, as well as the structure of this Concept. The author pays special attention to the formulation and explanation of the purpose, main tasks, directions and timing of the proposed Concept implementation. Among the directions for the implementation of the proposed Concept there are defined, in particular, the harmonization of centralized and local legal regulation of the civil servants working conditions, the expansion of social partnership with the participation of civil servants. The conclusions of the article summarize the main results of the study. It has been found out that the main direction of implementation of the Concept of introduction of the criteria of decent work in the civil service is the development and implementation of human-centric personnel policy in the civil service, which is a direct manifestation of the social direction in the policy of the state. At the same time, the immediate main directions of the Concept should be built within the directions of realization of the concept of decent work in the civil service, as such, and especially – in the areas that are today characterized by the greatest problems of implementation of the criteria of decent work in the civil service. It is determined that the amount of financing, material and technical resources required for the implementation of the Concept should be determined annually, taking into account the possibilities of the state budget. It is concluded that a comprehensive improvement of the functioning of the legal mechanism for ensuring decent work of civil servants of Ukraine today should take place in the context of reforming the current labor legislation. Complexity, as well as constructiveness, subordination to the sole purpose of the process of improving the functioning of the respective process is possible only through the development and approval by the Government of Ukraine of the Concept of introduction of criteria of decent work in the public service of Ukraine. The proposed document should become a conceptual basis both for changing the legislation and for optimizing the practice of taking civil service criteria more dignified into practical reality.

Key words: civil servant, civil service, decent work, regulatory support, rulemaking.

Постановка питання. Із проголошенням незалежності нашої держави в Україні розпочались процеси реформування законодавства про працю, в контексті яких відбулось розширення сфери дії трудового права та поступова адаптація цієї галузі права до нових ринкових реалій. Як наслідок, державні службовці були визнані суб'єктами трудового права, що перебувають в особливих трудових правовідносинах – службово-трудовах правовідносинах, що врегульовуються нормами трудового та адміністративного законодавства. Тривалий час українськими юристами-трудовами формувалась трудо-правова теорія правового статусу державних службовців і наукове осмислення їхньої трудової діяльності. Поряд із тим осторонь академічних кіл залишалось питання впровадження концепції гідної праці на державній службі як важливого метод та інструмент оптимізації функціонування правового механізму забезпечення гідної праці держслужбовців України.

У практичному сенсі впровадження концепції гідної праці на державній службі виявляється у приведенні усіх виявів трудової діяльності державних службовців до критеріїв гідної праці. Безумовно, відповідний процес може бути оптимальним чином здійснений лише в тому разі, коли норми чинного законодавства про трудову діяльність держслужбовців будуть приведені до стандартів загальної концепції гідної праці з урахуванням останніх досягнень

юристів-трудовиків у вивченні проблематики праці держслужбовців у світлі теорії гідної праці. У цьому контексті актуалізується потреба вироблення актуальних теоретико-практичних пропозицій відносно вдосконалення чинного законодавства в напрямку приведення характеристик трудової діяльності держслужбовців до рівня вимог концепції гідної праці.

Аналіз наукової літератури та невирішені питання. Серед українських науковців, які розглядали проблеми трудової діяльності державних службовців, а зокрема правового регулювання їхньої праці на державній службі (зокрема, Н.І. Бернацька [1], В.С. Венедиктов [2], О.А. Губська [3], О.Ю. Дрозд [4], М.І. Зубрицький [5], М.І. Іншин [6], М.Я. Мацюк [7] та ін.), розглядалися і окремі питання вдосконалення чинного законодавства в напрямку поліпшення рівня відповідності стандартів праці держслужбовців рівню інших працівників. Попри це, слід констатувати, що сьогодні відсутні дослідження, в яких би пропонувалось створення та схвалення Урядом України спеціальної концепції впровадження критеріїв гідної праці на державній службі та комплексно окреслювалась би структура цього документу.

Відтак метою даної наукової розвідки є виклад авторських пропозицій стосовно розроблення, прийняття та реалізації Концепції впровадження критеріїв гідної праці на державній службі України, яку доцільно

розробити, схвалити та реалізувати в короткостроковій перспективі, а саме в межах поточної реформи трудового законодавства. Окреслена мета досягатиметься шляхом виконання основних завдань: 1) окреслити структуру Концепції впровадження критеріїв гідної праці на державній службі України; 2) визначити мету, завдання Концепції, а також строки реалізації завдань цього документу; 3) уточнити основні напрямки реалізації Концепції; 4) визначити основні шляхи і способи впровадження Концепції, а також спрогнозувати очікувані результати виконання завдань Концепції.

Виклад основного матеріалу. Вирішуючи проблему створення та схвалення розпорядженням КМУ Концепції впровадження критеріїв гідної праці на державній службі України, слід окреслити структуру цього документу. Відповідний документ має складатись із таких структурних елементів (розділів):

(1) розділ «Проблема, яка потребує розв'язання». У цьому розділі Концепції необхідно окреслити загальну проблему впровадження концепції гідної праці на державній службі крізь призму реформи трудового законодавства, а також реформування законодавства про державну службу, триваючу трансформацію публічної служби в нашій державі. Окрема увага в Концепції повинна бути зосереджена на колі проблем забезпечення гідної праці держслужбовців (зокрема інституційних), які мають бути поступово вирішені у процесі перебудови правового регулювання трудової діяльності на державній службі. Крім того, необхідним убачається визначення основних концептуальних завдань реалізації Концепції (зокрема, розроблення скоординованої стратегії діяльності державних органів, а також стратегії співпраці державних органів і громадськості в питанні інституційного забезпечення гідної праці держслужбовців);

(2) розділ «Мета, основні завдання і строки реалізації Концепції». У частині, що стосується мети відповідного документу, має бути зазначено: *«Метою Концепції є впровадження критеріїв гідної праці на державній службі шляхом оптимізації правового механізму забезпечення гідної праці державних службовців згідно із пріоритетами державної соціальної політики».*

Частина пропонованого розділу Концепції, що стосується основних завдань цього документу, повинна мати такий вигляд:

«Основними завданнями Концепції є: визначення найважливіших засад і стратегічних напрямів функціонування правового механізму забезпечення гідної праці державних службовців України;

забезпечення виконання соціальних зобов'язань держави перед державними службовцями, як працівниками, під час здійснення заходів із трансформації державної служби в державі;

удосконалення законодавства в частині створення та забезпечення функціонування правового механізму забезпечення гідної праці державних службовців України;

запобігання виникненню негативних соціально-економічних наслідків, пов'язаних із функціонуванням правового механізму забезпечення гідної праці державних службовців України, а також наявних обмежень службово-трудо-вих прав, свобод і законних інтересів державних службовців як працівників».

Що ж стосується строків реалізації Концепції, то вони повинні бути визначені в залежності від етапів здійснення Концепції, серед яких, на нашу думку, слід виокремити такі:

1) перший етап – реалізація Концепції, що повинна здійснюватися протягом перших 6 місяців із моменту набрання чинності Концепції, а також передбачати виконання щонайменше таких завдань (ці завдання випливають із загальних вищезазначених завдань Концепції): проведення критичного функціонального аналізу

та конкретних дій стосовно оптимізації інституціональної структури правового механізму забезпечення гідної праці на державній службі в Україні; проведення критичного аналізу стану правового регулювання трудової діяльності державних службовців та виявлення усіх проблем у цьому напрямку, вирішення яких прямо чи опосередковано сприятиме оптимізації правового механізму забезпечення гідної праці на державній службі в Україні; розроблення програм підвищення кваліфікації та запровадження тренінгів для керівників державних органів, працівників служб управління персоналом державних органів, спрямованих на здійснення управління персоналом державних органів у контексті концепції гідної праці на державній службі;

2) другий етап реалізації Концепції повинен здійснюватися протягом 6 місяців із моменту завершення першого етапу реалізації Концепції, а також передбачати виконання щонайменше таких завдань (ці завдання, так само, як і завдання на першому етапі, випливають із загальних вищезазначених завдань Концепції): розроблення нормативно-правових актів, положеннями яких будуть закладені правила та стандарти, спрямовані на вирішення проблем функціонування правового механізму забезпечення гідної праці держслужбовців, а також поглиблення впровадження концепції гідної праці на державній службі; створення посади Уповноваженого Верховної Ради України із прав державних службовців; запровадження практики щорічного публікування керівниками державних органів публічних звітів стосовно рівня забезпечення гідної праці у відповідному державному органі, в яких будуть міститись дані стосовно: позитивних і негативних тенденцій упровадження концепції гідної праці та захисту права держслужбовців на гідну працю; оцінка ефективності здійснення кадрової політики в державному органі у світлі концепції гідної праці; програма дій щодо забезпечення гідної праці в державному органі в наступному році; впровадження програм підвищення кваліфікації та запровадження тренінгів для керівників державних органів, працівників служб управління персоналом державних органів, спрямованих на здійснення управління персоналом державних органів у контексті концепції гідної праці на державній службі; проведення наукових конференцій та круглих столів на тему «Гідна праця на державній службі», що може бути конкретизована за державними органами (наприклад, «Гідна праця в органах прокуратури», «Гідна праця в Державному бюро розслідувань» і т.д.), в яких порушується питання стосовно оптимізації правового механізму забезпечення гідної праці відповідних державних службовців. Відповідні конференції доцільно проводити на періодичній основі, а саме – щорічно;

3) третій етап реалізації Концепції повинен здійснюватися протягом 12 місяців із моменту завершення другого етапу реалізації Концепції, а також передбачати виконання щонайменше таких завдань (як і в попередніх випадках, вони випливають із загальних завдань Концепції): прийняття (затвердження, схвалення) нормативно-правових актів, які розроблялись на попередніх етапах реалізації Концепції та якими впроваджуються критерії гідної праці на державній службі; впровадження прийнятих на виконання Концепції нормативно-правових актів;

(3) розділ «Основні напрями реалізації Концепції». У загальному сенсі основним напрямком реалізації пропонованого документу є вироблення та впровадження людиноцентристської кадрової політики на державній службі, що є безпосереднім виявом соціального напрямку в політиці держави. Поряд із тим безпосередні основні напрями Концепції повинні вибудовуватись у межах напрямків реалізації концепції гідної праці на державній службі як такої, а особливо – в напрямках, що сьогодні характеризуються найбільшою проблематикою впровадження критеріїв гідної праці на державній службі. З огляду на це основними шляхами реалізації пропонованого документу

є, зокрема: (а) наближення правового регулювання трудової діяльності держслужбовців до рівня *acquis* ЄС (між тим пропонований нами документ повинен впроваджуватись у відповідному напрямку з урахуванням мети цього документу; європеїзація законодавства не може бути самоціллю, а досягнення європеїзації законодавства не може шкодити меті Концепції); (б) закріплення в законодавстві переліку основних способів і засобів захисту службово-трудова прав працівників загалом та держслужбовців зокрема (в межах реалізації Концепції доцільно доповнити КЗпП України главою VIII-1 «Форми, способи та засоби захисту трудових прав працівників», що має складатись зі ст. ст. 129-1–129-4: «Захист трудових прав і законних інтересів працівників»; «Форми захисту трудових прав і законних інтересів працівників»; «Способи захисту трудових прав і законних інтересів працівників»; «Засоби захисту трудових прав і законних інтересів працівників»); (в) розширення можливостей соціального партнерства в забезпеченні гідної праці держслужбовців (необхідно доповнити чинний КЗпП України главою XV-1 «Соціально-партнерські відносини», враховуючи актуальні пропозиції із цього приводу В.В. Волинця [8, с. 279]); (г) узгодження централізованого та локального регулювання праці державних службовців (пропонована Концепція повинна зумовити закріплення у чинному законодавстві правила, у відповідності до якого правове регулювання держслужбовців на локальному рівні може передбачати більші гарантії службово-трудова прав цих працівників у порівнянні з тими, що передбачені на рівні законодавства про працю, а також повинно закріплювати ці гарантії, якщо це є практично уможливленим);

(4) розділ «Шляхи і способи розв'язання проблеми». Пропонований розділ Концепції є найбільш об'ємним та може бути диференційованим у залежності від сфер діяльності держави, в яких функціонують державні службовці (наприклад, шляхи та способи розв'язання проблеми забезпечення гідної праці на державній службі у сфері правоохорони, правозахисту і т.д.).

Наприклад, українська вчена Н.В. Рибак констатує той факт, що «умови праці слідчих органів ОВС досить нелегкі», що є проблемою, яку можна вирішити таким чином: (а) урахувати категорії проваджень, за якими провадиться розслідування; (б) у слідчих відділах, де практикується спеціалізація розслідування злочинів (проти життя та здоров'я особи, у сфері транспорту, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, у сфері економіки), встановити окремі науково обґрунтовані нормативи; (в) під час визначення навантаження на слідчого враховувати особливості конкретного регіону; (г) зменшити кількість часу, протягом якого слідчий перебуває у складі слідчо-оперативної групи, за рахунок створення спеціалізованих слідчо-оперативних груп, які б займалися виключно оперативним

реагуванням на заяви та повідомленнями про злочини, а також документуванням злочинних дій (залежно від штатної чисельності слідчого підрозділу та специфіки регіону); (г) збільшити кількість посад штатних помічників слідчих; (д) забезпечити дієве функціонування інституту наставництва, що сприятиме забезпеченню виконання навантаження молодими спеціалістами і, відповідно, зменшенню кількості порушень [9, с. 23–24];

(5) розділ «Очікувані результати». У цій частині Концепції має міститись такий інформативний концептуальний блок:

«Основними результатами реалізації Концепції є:

забезпечення дотримання службово-трудова прав, свобод і законних інтересів державних службовців, неупередженості, відкритості та добросовісності в діяльності державних органів;

– належне матеріальне забезпечення державних службовців;

– здійснення заходів, спрямованих на підтримку рівності можливостей доступу до державної служби та рівності можливостей на державній службі;

– організація навчання та обміну досвідом із вирішення питань ефективного забезпечення гідної праці на державній службі;

– підвищення рівня обізнаності населення з питань гідної праці державних службовців;

– підвищення престижу роботи в державних органах;

– підвищення рівня довіри суспільства до державної служби та державних службовців;

(6) розділ «Фінансові ресурси, необхідні для реалізації Концепції». У цьому розділі повинні передбачатися такі два абзаци:

«Фінансування заходів із реалізації Концепції здійснюватиметься за рахунок коштів державного бюджету, інших не заборонених законодавством джерел.

Обсяг фінансування, матеріально-технічних і трудових ресурсів, необхідних для реалізації Концепції, визначається щороку з урахуванням можливостей державного бюджету».

Висновки. Комплексне вдосконалення функціонування правового механізму забезпечення гідної праці державних службовців України повинно відбуватись у контексті реформування чинного законодавства про працю. Комплексність, а так само і конструктивність, підпорядкованість єдиній меті процесу вдосконалення функціонування відповідного процесу можливе лише шляхом розроблення та схвалення Урядом України Концепції впровадження критеріїв гідної праці на державній службі України. Пропонований документ повинен стати концептуальним базисом як для зміни законодавства, так і для оптимізації практики більш глибокого врахування критеріїв гідної праці на державній службі у практичній дійсності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бернацька Н.І. Проблеми правового регулювання соціального забезпечення публічної служби в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 407 с.
2. Венедиктов В.С., Іншин М.І. Сутність та основні напрямки кадрової політики в сфері державної служби. *Форум права*. 2005. № 1. С. 4–8.
3. Губська О.А. Проблеми правового регулювання працевлаштування та професійного розвитку державних службовців в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 415 с.
4. Дрозд О.Ю. Правове регулювання проходження державної служби в Україні: проблеми співвідношення норм трудового та адміністративного права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05; 12.00.07. Дніпро, 2017. 425 с.
5. Зубрицький М.І. Теоретико-методологічні та прикладні засади правового регулювання відносин у сфері юридичної відповідальності державних службовців в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2019. 422 с.
6. Іншин М.І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2005. 44 с.
7. Мацюк В.Я. Державна служба у системі трудових відносин: теоретико-правові проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2017. 425 с.
8. Волинець В.В. Особливості правового регулювання організаційно-управлінських відносин в трудовому праві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2016. 406 с.
9. Рибак Н.В. Правове регулювання форм організації праці та професійного зростання слідчих органів внутрішніх справ в сучасних умовах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2019. 191 с.

ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПРАЦЮЮЧИХ СТУДЕНТІВ PECULIARITIES OF LABOR RELATIONS OF WORKING STUDENTS

Парінова А.О.,

здобувачка кафедри правознавства

Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

Стаття присвячена висвітленню питання правового регулювання трудових відносин осіб, які навчаються в закладах вищої освіти. Автор досліджує поняття конкурентоспроможності працівника. Вказується, що існує дисбаланс між попитом на робочу силу на ринку праці та пропозицією з боку вищої школи, яка ще не зорієнтована на ринок праці і практично не враховує його потреб при формуванні контингенту студентів. Крім того, наявні суттєві недоліки в самій підготовці студентів до професійної діяльності.

Аналізується питання зайнятості студентів. Наголошується на тому, що скасування обов'язкового розподілу випускників університетів і формування ринкових відносин у сфері зайнятості сприяла поширенню трудової діяльності серед студентів. Автор вказує, що трансформація мотиваційного ядра трудової поведінки молоді призвела до того, що молодь орієнтується під час вибору майбутньої професії на високооплачувані спеціальності, такі як юрист, економіст, менеджер. Дана установка молоді на певні престижні спеціальності підштовхувала професіоналів до висновку, що на ринку праці утворився надлишок даних фахівців за наявності дефіциту робочих спеціальностей.

Акцентується увага на тому, що в Україні не ведеться моніторинг зайнятості студентів. Це дуже негативно позначається на наявних проблемах зайнятості студентської молоді.

Автор проаналізував ситуацію із зайнятістю студентів в зарубіжних країнах. Досвід США, Великобританії та Австралії показує, що часткова зайнятість під час навчання, збільшуючи дохід і формуючи певні соціальні навички, в середньому завдає шкоди студентській успішності.

Зроблено висновок, що для західних роботодавців працівник-студент є вигідним співробітником, адже наймач отримує дешеву робочу силу, готову працювати і підлаштуватися під гнучкий графік, а студент набуває досвід трудової діяльності і одержує заробітну плату. Тобто в зарубіжних країнах роботодавцям потрібен не фахівець, що володіє тільки теоретичними знаннями, а молодий працівник, що володіє компетенціями, які включають в себе не тільки володіння найменшою кваліфікацією, але і соціальною поведінкою, здатністю працювати в команді, ініціативністю. Держава має стимулювати підприємства до працевлаштування студентів. Наголошується на тому, що необхідна реформа освітньої системи, яка дозволить університетам адаптуватися до зростання студентської трудової активності, зберігаючи при цьому студентську освіту як основну мету.

Ключові слова: конкурентоспроможність працівника, зайнятість студентів, безробіття, трудові відносини, працевлаштування.

The article is dedicated to the provision of legal regulation of the work of the business community, as well as to the mortgages of the sanctuary. The author explores the concept of employee competitiveness. It seems that there is a real imbalance between working on the side of the school and not on the side of the school, but not on the side of the student when they're ready to go to school.

Analyze nutrition of students. To bother with it, what about the need for a comprehensive distribution of education in the field of employment in the field of employment has led to an increase in labor activity among students. The author of the case, the transformation of the motivational core of the labor behavior of young people, called before the young people took part in high-paying professions for higher education, such as a lawyer, economist, manager. The installation of young people at the prestigious specialty is given for professional staff, an extra charge for these faculties is placed on the market, with the appearance of a deficiency of working specialties.

The emphasis is on respect, but in Ukraine there is no monitoring of students' employment. All this negatively reflects on the other problems of employment of student youth.

The author has analyzed the situation and is taking out students in foreign countries. More USA, UK and Australian shows, most of which will take you half an hour to start, more and more social and social skills, in the middle of the year of school student achievement.

The gadget is open, for the most robotic teachers, the student is a student, so I can take out a cheap job, I'm ready to work and get a free schedule, and the student has to pay for work. But in foreign countries, robotic teachers are not required to have more knowledge, but are young people with theoretical knowledge, but a young man, who has competencies, is not inclined to be fully qualified, but Power to stimulate students to students. To bother about the need for reform of the system of education, to allow university students to adapt to the growth of student labor activity, I'll mainly emphasize schoolchildren's activities.

Key words: competitiveness of the practitioner, employment of students, unemployment, labor of business, practical training.

Постановка проблеми. Аналізуючи сьогоденний ринок праці, ми, на жаль, можемо констатувати, що студенту дуже важко знайти гідне місце роботи. Ринок праці формує нові взаємозв'язки між освітою і ставить перед нею нові завдання. Справа в тому, що в умовах утвердження інноваційно спрямованої моделі господарювання та загострення конкуренції на внутрішніх і зовнішніх ринках особливого значення набуває проблема підвищення якості людського капіталу, оскільки невід'ємною умовою існування та успішного функціонування економіки будь-якої країни є наявність високоякісної й конкурентоспроможної робочої сили.

Дослідницький інтерес до проблеми зайнятості студентства пояснюється багато в чому її практичною актуальністю, зайнятість стає однією з ключових суспільних проблем, а також одним із завдань соціальної політики держави.

Стан дослідження. Саме в 90-і з'явилися перші публікації, які розглядали даний феномен. Цією проблемою зацікавилися такі вчені, як В.І. Герчиков, Т.П. Меркулова, Т.Е. Петрова, В.В. Радаєв, Ф.Е. Шерегі, В.Г. Харчева. У 2000 роках було продовжено вивчення проблем трудової

зайнятості молоді такими дослідниками, як В.Н. Герчиков, Д.Л. Костянтинівський, С.В. Творогова, Ф.Е. Шерегі. Згідно з їхніми дослідженнями за останні 20 років відбулися зміни, що стосуються зайнятості студентів.

Мета статті – дослідити особливості трудових відносин студентів, що працюють.

Виклад основного матеріалу. За твердженням О.А. Грішної, конкурентоспроможність працівника – це відповідність якості робочої сили потребам ринку, можливість перемагати в конкуренції на ринку праці, тобто повніше, ніж інші кандидати, задовольняти вимоги роботодавців за рівнем знань, умінь, навичок, особистих рис [1, с. 9].

На думку Д.П. Богині, конкурентоспроможність робочої сили – це сукупність якісних і вартісних характеристик специфічного товару «робоча сила», які забезпечують задоволення потреб роботодавців у працівниках певної кваліфікації. Така сукупність характеризує споживчі властивості робочої сили до ефективної праці [2]. Він розмежує її кількісні і якісні характеристики. Зокрема, якісні ознаки конкурентоспроможності відображають сукупність властивостей робочої сили до ефективної праці (фах,

стаж, вікові дані тощо). Кількісні характеристики категорії «конкурентоспроможність працівника» можуть визначатися такими показниками, як продуктивність та ефективність праці, витрати робочого часу на виконання певних робіт, якість виробленої продукції, витрати ресурсів тощо [2, с. 11].

Ми погоджуємося з більш ширшим трактуванням конкурентоспроможності робочої сили М. Семікіна, розглядаючи її з 3-х позицій: 1) як сукупність якісних і вартісних характеристик робочої сили, що характеризуються попитом на ринку праці; 2) як здатність працівника в умовах певної ринкової кон'юнктури відповідати попиту роботодавця, критеріям та мінливим вимогам ринку праці порівняно з характеристиками інших працівників чи осіб, які шукають роботу; 3) як співвідношення корисного ефекту від споживання трудових послуг робочої сили та їх ціни, адекватної загальній сумі витрат на підготовку, придбання, використання, відтворення та розвиток робочої сили [3, с. 100].

У формуванні державної політики в галузі освіти на перше місце має виходити підготовка закладами вищої освіти конкурентоспроможних фахівців, які в умовах певної ринкової кон'юнктури будуть відповідати попиту роботодавців, оскільки сьогодні суспільство не може гарантувати повної зайнятості всього працездатного населення, в тому числі й такої його соціальної групи, як молодь спеціалісти. На можливість їхнього працевлаштування впливає, з одного боку, дисбаланс між попитом на робочу силу на ринку праці та пропозицією з боку вищої школи, яка ще не зорієнтована на цей ринок і практично не враховує його потреб під час формування контингенту студентів. З іншого боку, на можливості на ринку праці впливають суттєві недоліки в самій підготовці студентів до професійної діяльності.

В умовах все більшої глобалізації ринку, зростання темпів оновлення технологій і значних зрушень в економічній структурі змінюється звична модель зайнятості, скорочується сектор матеріального виробництва, змінюються типові механізми працевлаштування. Впровадження нових інформаційних технологій сприяє суттєвому скороченню чисельності працівників через невідповідність їх кінкості і кваліфікації.

З погляду стабільності робочих місць зайнятості діляться на постійну і нетипову. Перший тип зайнятості характеризується такими факторами: робота у одного роботодавця, процес праці організований у виробничому приміщенні роботодавця, трудова діяльність обмежена стандартним навантаженням протягом дня, тижня, року.

Другий тип зайнятості відрізняється широким спектром видів зайнятості. Це може бути робота вдома, часткова зайнятості або тимчасова робота. Нетипова зайнятості характеризується тим, що відносини між працівником і роботодавцем укладаються на певний термін. Існують дві такі найбільш поширені форми нетипової зайнятості: часткова і тимчасова. Часткова зайнятості характеризується тим, що вона наближена до стандартної форми працевлаштування, проте відрізняється неповним трудовим навантаженням. Тимчасова зайнятості характеризується тим, що вона використовується за певних обставин, таких як подолання збоїв у виробничих процесах, забезпечення плавного переходу від ручних методів праці до автоматизації виробництва, виконання робіт між змінами і разових робіт, додаткові зміни у разі переміщення підприємства на нове місце, а також у разі збільшення обсягу понаднормових робіт.

В. Гімпельсон дає таке визначення тимчасової зайнятості: «Будь-яка зайнятості в рамках трудових відносин, тривалість яких заздалегідь визначена в трудовому договорі (письмовому або усному) і в часі, є тимчасовою» [4].

Вітчизняні соціологи й економісти в своїх роботах використовують безліч термінів для позначення тимчасової зайнятості (непостійна зайнятості, з фіксованим термі-

ном закінчення, зайнятості за часом з певними умовами, випадкова, нестійка тощо).

Тимчасова зайнятості є однією з форм нетипової зайнятості. Тимчасова зайнятості може тривати як один день, так і мати певний встановлений термін. Здебільшого на тимчасових роботах зайнята і зацікавлена ними студентська молодь. Існування даної форми зайнятості допомагає не тільки вирішити матеріальні проблеми, а й залучити студентську молодь до трудового процесу.

Чинна соціальна політика щодо студентства не може гарантувати задоволення матеріальних потреб молоді. З огляду на це студентство зацікавлене в різних видах нетипової зайнятості, що дозволяє поєднувати навчання з роботою.

Визначення зайнятості з позиції економічної та юридичної науки можна знайти в роботах таких дослідників, як А.Е. Котляр, З.А. Котляр, В.Г. Костаков.

Так, у своїй роботі про працю та зайнятості А.Е. Котляр визначає зайнятості як «<...> економічну категорію, що характеризує відносини з приводу включення індивіда в суспільну діяльність, одним з найважливіших проявів якої є трудова діяльність. Зайнятості є однією з загально-економічних категорій, яка притаманна різним способам виробництва в тій мірі, в якій вона пов'язана з рухом населення і громадським поділом праці» [5].

Отже, сфера зайнятості може бути представлена як місце зіткнення інтересів і дій наймачів і людей, які наймаються. Визначення, дане В.В. Радаєвим, є неповним, адже він випустив з уваги мотивацію, а А.Е. Котляр як економіст випустив з уваги людський фактор, на що потім ми звернемо увагу.

Відповідно до теорії зайнятості її структура певною мірою відображає структуру робочих місць і змінюється під впливом останньої, але зайняте населення є лише частиною структури всього населення, його працездатною й економічно активною частиною.

Таким чином, можна дійти висновку, що зайнятості – це економічно активна діяльність, спрямована на отримання матеріальної винагороди для задоволення матеріальних і нематеріальних потреб індивіда.

Скасування обов'язкового розподілу випускників вузів і формування ринкових відносин в сфері зайнятості сприяло поширенню трудової діяльності серед студентів.

Трансформація мотиваційного ядра трудової поведінки молоді призвела до того, що молодь орієнтується під час вибору майбутньої професії на високооплачувані спеціальності, такі як юрист, економіст, менеджер. Така установка молоді на певні престижні спеціальності підштовхнула професіоналів до висновку, що на ринку праці утворився надлишок даних фахівців за наявності дефіциту робочих спеціальностей. Принцип гарантованої зайнятості змінився таким економічним явищем, як безробіття.

Це пов'язано з економічними реформами, що відбувалися в країні. У зв'язку з цим багато студентів починає свою трудову діяльність задовго до закінчення навчання, тому що ринок праці висуває нові вимоги до фахівців, які закінчили вищий навчальний заклад. Однією з основних вимог ринку праці є досвід роботи і стаж, тому студенти під час навчального процесу цілком прагнуть бути залученими в усі види і форми нетипової зайнятості.

Ми маємо констатувати те, що в Україні практично не ведеться моніторинг зайнятості студентів, відсутня статистика студентів, які працюють. Без знання конкретних цифр важко прогнозувати та вибудовувати освітньо-економічну реформу в аспекті удосконалення регулювання трудових відносин осіб, які навчаються в закладах вищої освіти. Це дуже негативно позначається на наявних проблемах зайнятості студентської молоді. Однак сусідні країни ведуть такий моніторинг.

Ми пропонуємо Міністерству освіти і науки України разом з Міністерством соціальної політики України

та Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства поєднати інформацію з Єдиної державної бази з питань освіти з інформаційними базами щодо зайнятості для отримання статистичних даних, які дадуть можливість ґрунтовно розуміти проблеми, що існують у сфері регулювання трудових відносин здобувачів вищої освіти.

Можна виділити дві групи поведінкових стратегій серед студентів. Перша стратегія – це «робота – гроші». Таку роботу вибирають студенти, які живуть в гуртожитку на стипендію і невеликі суми, переважно вони працюють промоутерами, кур'єрами, різноробочими тощо. Друга – «робота – досвід». У цій групі оплата праці стоїть на другому місці, на перший же план виходить досвід роботи, який розширює можливості виходу студента на ринок праці. Яку б стратегію не вибрав студент, набуті навички роботи дозволять йому отримати можливість гідно вийти на ринок праці з певним багажем навичок, досвіду і знань. Це дозволить легко адаптуватися до постійної зайнятості і швидше включитися в процес становлення фахівця. Однією з особливостей є взаємодія майбутнього молодого фахівця і підприємства ще з періоду навчання у вузі в формі проходження виробничих і переддипломних практик, а також у вигляді курсового проєктування з використанням матеріалів підприємства. Саме так під час проходження практики та стажування студент чи випускник отримує всі необхідні практичні навички роботи на конкретному підприємстві за одержаною спеціальністю, вивчає всю специфіку своєї професії.

Отже, загальний висновок з вищезгаданого – це прагнення й ідея об'єднати два напрями – пошук підробітку під час навчання і роботи для випускників, щоб тимчасова робота стала стажуванням для майбутнього фахівця.

Такий задум є досить перспективним і особливо важливим для нинішніх випускників. Працевлаштування на місце свого стажування – це гарна можливість для новоспеченого фахівця. Від такого працевлаштування зможуть виграти всі: і роботодавці, і вчорашні студенти.

По-перше, проходячи стажування в тій чи іншій компанії, студент ще під час навчання починає застосовувати на практиці отримані теоретичні знання.

По-друге, він має можливість зануритися в безпосередній робочий процес і тим самим усвідомити принципи своєї майбутньої спеціальності, що є досить проблематичним за допомогою лише викладу і вивчення навчальних дисциплін.

По-третє, у студента є шанс проявити себе. Відповідальний підхід до роботи, творче мислення, комунікабельність та багато інших якостей – це незаперечні докази до того, що саме такий молодий фахівець після одержання диплома отримає запрошення і прийде до тієї компанії або організації, в якій себе зарекомендував.

Що ж стосується самих роботодавців, то вони, безумовно, будуть мати вигоду від даного проєкту. Надаючи в своїх кампаніях або організаціях можливість стажувань, роботодавці зможуть відбирати собі заздалегідь майбутніх працівників. Крім того, під час стажування роботодавець, навчаючи студента, показує, які вимоги саме його організації, теоретичні навички та якості більшою мірою потрібні йому. Тобто роботодавець готує собі працівника, вже пристосованого до його вимог.

Водночас згідно з численними закордонними дослідженнями [6] трудова зайнятість студентів очної форми навчання негативно впливає на академічну успішність. Так, дослідження, проведене в Манчестері [6], показало, що трудова зайнятість студентів денної форми навчання має негативні і позитивні наслідки. Пропуск занять, зниження успішності автори дослідження відносять до негативних наслідків, а придбання навичок, комерційних знань, зростання впевненості в собі автори виділяють як позитивні наслідки.

Можна дійти висновку, що для західних роботодавців працівник-студент є вигідним співробітником, адже наймач отримує дешеву робочу силу, готову працювати і підлаштовуватися під гнучкий графік, а студент набуває досвід трудової діяльності і одержує заробітну плату. Аналіз ринків праці США, Великобританії та Австралії показує, що часткова зайнятість під час навчання, збільшуючи дохід і формуючи певні соціальні навички, в середньому завдає шкоди студентській успішності, тому необхідна реформа освітньої системи, яка дозволить університетам адаптуватися до зростання студентської трудової активності, зберігаючи при цьому студентську освіту як основну мету.

Висновки. Отже, як у нашій країні, так і в європейських країнах роботодавцям потрібен не фахівець, що володіє тільки теоретичними знаннями, а молодий працівник, що володіє компетенціями, які включають в себе не тільки володіння щонайменшою кваліфікацією, але і соціальною поведінкою, здатністю працювати в команді, ініціативністю тощо. Важливо, щоб студент вже під час навчання замислювався над можливістю реалізації свого права на працю через вступ у трудові відносини в період здобуття освіти. Водночас держава має стимулювати підприємства до працевлаштування студентів.

Ми вважаємо, що заклад вищої освіти має бути орієнтований на випуск молодого фахівця, що володіє компетенціями. Заклади вищої освіти повинні здійснювати не тільки моніторинг ринку праці, а й змістовно його вивчати. ЗВО повинні знати, конкретно кого роботодавці готові прийняти на роботу, аж до переліку необхідних конкретних компетенцій майбутнього працівника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грішнова О.А. Конкурентоспроможність персоналу підприємства. *Україна: аспекти праці*. 2005. №3. С. 3–9.
2. Богиня Д.П. Конкурентоспроможність робочої сили в системі управління трудовими ресурсами. *Проблеми формування ринкової економіки*: Міжвід. наук. зб. Київ: КНЕУ, 2001. 628 с.
3. Семикіна М.В. Конкуренція і конкурентоспроможність на ринку праці: методологія визначення. *Демографія та соціальна економіка*. 2008. № 2. С. 94–103.
4. Гимпельсон В.Е. Временная занятость в России: данные, уровень, динамика, распространенность. *Экономический журнал ВШЭ*. 2004. № 2. С. 228.
5. Котляр А.Э. О понятиях «труд», «занятость» и «рынок труда». *Российские реформы: социальные аспекты*: материалы науч.-практ. конф., посвящ. памяти Г.В. Мильнера. Москва, 1998. С. 196.
6. Curtis S., Shani N. The Effect of Taking Paid Employment During Term-time on Students' Academic Studies. *Journal of Further and Higher Education*. 2002. Vol. 26 No 2.
7. McInnis C. New realities of the student experience: How should universities respond? : A report at the 25th Annual Conference European Association for Institutional Research. Limerick, 24–27 Aug 2003.
8. Hunt A., Lincoln I., Walker A. Term-time employment and academic attainment: evidence from a large scale survey of undergraduates at North Umbria University. *Journal of Further and Higher Education*. 2004. Vol. 28. No 1.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ НА ОТРИМАННЯ ПЕНСІЙНИХ ВИПЛАТ**SOME ASPECTS OF LEGAL PROVISION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS OF INTERNAL DISPLACED PERSONS ON RECEIVING PENSION PAYMENTS****Устименко В.А.,***доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії наук України,
директор
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України***Джабраїлов Р.А.,***доктор юридичних наук, доцент,
заступник директора з наукової роботи
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України***Гудіма Т.С.,***кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України*

Досліджено особливості правового забезпечення дотримання конституційних прав громадян України – внутрішньо переміщених осіб на отримання пенсійних виплат. Доводиться, що положення окремих нормативно-правових актів у частині надання Пенсійному фонду України та його територіальним органам права припиняти виплату пенсій громадянам України – внутрішньо переміщеним особам, які повернулись до покинутого місця постійного проживання, порушують Конституцію та закони України, а також міжнародні зобов'язання держави України в частині захисту цивільного населення, яке мешкає на тимчасово окупованих територіях. На жаль, ані аргументація неефективності наявного правового поля в зазначеній проблемній сфері суспільних відносин, ані позитивна судово практика (ухвалення судових рішень на користь пенсіонерів – внутрішньо переміщених осіб) не справляють коригуючого впливу на правотворчу роботу органів державної влади в частині визначення засад реалізації пенсійних прав внутрішньо переміщених осіб.

Невідворотність грошових втрат, яких може в майбутньому зазнати державний бюджет України через продовження дискримінаційної політики щодо пенсіонерів – внутрішньо переміщених осіб, які повертаються до місця проживання на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях, має стимулювати парламент і уряд України до більш активних дій щодо вдосконалення законодавства в цьому напрямі. Проаналізовано досвід закордонних країн у досліджуваній сфері відносин і висловлено думку щодо можливості використання окремих напрацювань у процесі вдосконалення законодавства України.

Доводиться, що Кабінетом Міністрів України допускається здійснення непослідовної політики у сфері захисту соціальних прав громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях. Зокрема, для громадян України, які постійно проживають на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, установлено відмінний, порівняно із внутрішньо переміщеними особами, механізм здійснення пенсійних виплат. У зв'язку із цим запропоновано передбачити особливості правового регулювання відносин зі здійснення пенсійних виплат громадянам України, які проживають на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях за аналогією з тим, як це питання вирішено щодо громадян України, які проживають на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя.

Ключові слова: правове забезпечення, пенсії, внутрішньо переміщені особи, тимчасово окуповані території, порушення прав.

The peculiarities of the legal provision of observance of the constitutional rights of the citizens of Ukraine – internally displaced persons to receive pension payments are investigated. It is argued that the provisions of certain legal acts regarding granting to the Pension Fund of Ukraine and its territorial bodies the right to suspend payment of pensions to Ukrainian citizens – internally displaced persons who have returned to their abandoned place of permanent residence, violate the Constitution and laws of Ukraine, as well as international obligations of the State of Ukraine in the part of protection of civilians living in the temporarily occupied territories.

Unfortunately, neither the argumentation of the ineffectiveness of the existing legal fielding these problematic are as of public relations, nor the positive case law (cortadjudication in favor of retired persons – internally displaced persons), does not have a corrective influence on the law-making work of public authorities in terms of determining the principles of law enforcement of internal displaced persons.

The inevitability of monetary losses that maybe incurred in the future by the State Budget of Ukraine by continuing discriminatory policies against retired internally displaced persons returning to residence in the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk regions should stimulate Parliament and the Government of Ukraine towards the modernization of Ukraine legislation in this direction. The experience of foreign countries in the investigated sphere of relations is analyzed and the opinion is expressed on the possibility of using certain developments in the process of improving the legislation of Ukraine.

It is proved that the Cabinet of Ministers of Ukraine allows the implementation of inconsistent policies in the field of protection of social rights of Ukrainian citizens residing in temporarily occupied territories. In particular, for citizens of Ukraine who permanently reside in the territory of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, there is a different mechanism for making pension payments compared to internally displaced persons. In this regard, it is proposed to provide for the peculiarities of the legal regulation of relations on the payment of pension payments to citizens of Ukraine living in temporarily occupied territories in Donetsk and Luhansk regions by analogy with the way this issue is resolved with respect to citizens of Ukraine living in the territory of the Autonomous Republic of Crimea and Sevastopol.

Key words: legal security, pensions, internally displaced persons, temporary occupied territories, violation of rights.

Постановка проблеми. Відповідно до Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015, у розділі «Захист прав внутрішньо переміщених осіб» стратегічною метою визнано «забезпечення створення належних

умов для реалізації та захисту прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Серед очікуваних результатів, з-поміж іншого, задекларовано: «забезпечено реалізацію та захист соціальних прав внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО), задоволення їх освітніх та інших потреб».

У пп. 1 п. 120 Плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р. (далі – План), затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 23 листопада 2015 р. № 1393-р, у розділі «Захист прав внутрішньо переміщених осіб», зокрема, передбачено «проведення постійного моніторингу за додержанням конституційних прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, виконання міжнародних зобов'язань України щодо ВПО; припинення та запобігання порушенням прав внутрішньо переміщених осіб, внесення пропозицій щодо уникнення таких порушень у майбутньому».

Зазначені заходи передбачалося здійснити у 2016 р. Втім дотепер як правозастосовна, так і правотворча практика свідчать про те, що ключові заходи Плану не було належним чином упроваджено, а стратегічна мета розділу «Захист прав внутрішньо переміщених осіб» Національної стратегії у сфері прав людини не досягнута.

Зокрема, досить поширеними залишаються випадки порушення конституційних прав громадян України – ВПО, які повертаються до місця проживання на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, на отримання пенсійних виплат із боку уповноважених органів державної влади.

Стан опрацювання проблематики. Загалом, економіко-правові аспекти реалізації громадянами права на пенсійне забезпечення були об'єктом дослідження сучасних українських учених Н.Б. Болотіної, Т.О. Дідковської, Н.П. Коробенко, Л.М. Князькова, Т.В. Кравчук, Е.М. Лібанової, О.Ф. Новікової, С.М. Прилипкі та інших. Водночас досьогодні невіршними залишаються питання правового забезпечення дотримання конституційних прав громадян України – ВПО на отримання пенсійних виплат, зокрема тих громадян, які повертаються до місця проживання на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях. Цим і зумовлена мета даного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Станом на серпень 2014 р. 1 278 200 пенсіонерів зареєстровано на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях. У грудні 2018 р., за даними Пенсійного фонду України, лише 562 000 пенсіонерів, місце проживання яких зареєстроване на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях, продовжували отримувати пенсії. Отже, кількість осіб, які отримують пенсії, знизилася майже на 60%. Водночас особливої гостроти у 2018 р. набули численні звернення ВПО щодо правомірності припинення виплати пенсії та її невивплати за попередні періоди. Зокрема, кількість звернень громадян до центрального апарату Пенсійного фонду України збільшилась порівняно із 2017 р. майже в 4 рази (з 846 до 3 050 звернень) щодо питання правомірності припинення виплати пенсії та у 12 разів (зі 106 до 1 280 звернень) щодо питання виплати пенсії за періоди, коли такі виплати не здійснювались [1].

Одним із чинників, який вирішально вплинув на обмеження обсягу конституційних прав ВПО, які повертаються до місця проживання на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, варто визнати непослідовну політику КМУ.

Відповідно до п. 2 Порядку призначення (відновлення) соціальних виплат ВПО, затвердженого постановою КМУ від 8 червня 2016 р. № 365, обов'язковою умовою під час оформлення пенсії є надання довідки, яка видана такій особі відповідно до Порядку оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, затвердженого постановою КМУ від 1 жовтня 2014 р. № 509 «Про облік внутрішньо переміщених осіб».

Крім цього, Порядком здійснення контролю за проведенням соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам за місцем їх фактичного проживання/перебування,

затвердженого постановою КМУ від 8 червня 2016 р. № 365, передбачено проведення перевірок фактичного проживання ВПО, створення комісій, які на підставі результатів таких перевірок можуть ухвалювати рішення про призупинення соціальних виплат, зокрема і пенсій.

Відновлення справедливості в таких ситуаціях має відбуватися судовим порядком. Зокрема, у п. 19. Порядку здійснення контролю за проведенням соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам за місцем їх фактичного проживання/перебування наголошується на врегулюванні судовим порядком спорів, що виникають унаслідок розгляду питань щодо поновлення або припинення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам. Отже, збільшується навантаження на судову систему, а громадяни України, у свою чергу, змушені витрачати власні кошти та час на доведення незаконності дій органів державної влади і визнання власних конституційних прав, залишаючись без засобів існування на період розгляду справи. Так, за невіщою інформацією партнера УВКБ Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) Благодійного фонду «Право на захист», лише в першій половині 2019 р. більше 40 пенсіонерів померло, так і не дочекавшись виплати своєї пенсії на підставі рішення суду [2].

Окрім цього, ухвалені вищезазначених нормативно-правових актів призвело до: (1) штучного збільшення кількості зареєстрованих ВПО, що викривляє статистичні дані, загальну оцінку наслідків конфлікту та впливає на визначення адекватних ситуації типів і обсягів потрібної допомоги. Штучність спричинена тим, що значна кількість пенсіонерів, які не можуть із різних причин виїхати на контрольовану частину території України, фактично не є переміщеними особами, але реєструються як такі; (2) неможливості для громад, що приймають, розрахувати реальні витрати через невідповідні дані про зареєстрованих переселенців та їхню фактичну кількість, особливо в населених пунктах уздовж лінії розмежування в Донецькій та Луганській областях; (3) неврахування потреб маломобільних та інших особливо вразливих груп пенсіонерів, які фізично не можуть перетнути лінію розмежування для отримання пенсії; (4) додаткового фінансового тягаря для органів державної влади (людські та часові ресурси, які витрачаються для проведення перевірок, навантаження на контрольних пунктах в'їзду-виїзду в зоні проведення операції об'єднаних сил (далі – КППВ)) [2].

Привертає увагу те, що ані аргументація неефективності наявного правового поля в зазначеній проблемній сфері суспільних відносин, ані позитивна судово-практика (ухвалення судових рішень на користь пенсіонерів – ВПО) не справляють коригуючого впливу на правотворчу роботу органів державної влади в частині визначення засад реалізації пенсійних прав ВПО.

Так, Верховний Суд розглянув зразкову справу № 805/402/18 і ухвалив відповідне рішення від 3 травня 2018 р., яким відновив порушені права позивача – ВПО. Особливістю цієї справи є те, що відповідач – Бахмутське об'єднане управління Пенсійного фонду України Донецької області – посилався на інформацію Служби безпеки України (далі – СБУ) про повернення ВПО на тимчасово окуповану територію України, що, відповідно до пп. 1 п. 12 Порядку здійснення контролю за проведенням соціальних виплат ВПО за місцем їх фактичного проживання/перебування, затвердженого постановою КМУ від 8 червня 2016 р. № 365, є підставою для припинення виплати пенсії.

Підаючи правовому аналізу положення чинного законодавства України, Верховний Суд наголосив, що КМУ не наділений правом вирішувати питання, які належать до виключної компетенції Верховної Ради України, як і ухвалювати правові акти, які підмінюють закони України або суперечать їм (п. 75 мотивувальної частини). Водночас Верховний Суд зазначив, що непідтвердження фактичного

місця проживання не є передбаченою законом підставою для припинення виплати пенсії, а постанова КМУ від 8 червня 2016 р. № 365 є підзаконним нормативно-правовим актом, який обмежує встановлене законодавством право на отримання пенсії позивачем (п. 79 мотивувальної частини).

Не менш важливим є те, що Верховний Суд, розглядаючи зразкову справу про відновлення виплати пенсії ВПО, вдався до аналізу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Зокрема, у рішенні «Суханов та Ільченко проти України» (заяви № 68385/10 та № 71378/10) від 26 червня 2014 р. ЄСПЛ зазначив, що зменшення розміру або припинення виплати належним чином встановленої соціальної допомоги може становити втручання у право власності.

Верховний Суд також послався на рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06) від 14 жовтня 2010 р. Так, наголошується, що перша та найважливіша вимога ст. 1 Першого протоколу до Конвенції полягає в тому, що будь-яке втручання публічних органів у мирне володіння майном повинно бути законним. Так, друге речення п. 1 передбачає, що позбавлення власності можливе тільки «на умовах, передбачених законом», а в п. 2 визнано, що держави мають право здійснювати контроль за використанням майна шляхом уведення «законів». Навіть більше, верховенство права – один з основоположних принципів демократичного суспільства, притаманний усім статтям Конвенції. Отже, питання, чи було дотримано справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав окремої особи, виникає лише тоді, коли встановлено, що оскаржуване втручання відповідало вимозі законності та не було свавілья.

З огляду на практику ЄСПЛ і положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Верховний Суд дійшов висновку, що припинення виплати пенсії позивачу варто розцінювати як втручання у право власності позивача, і таке втручання не було законним.

Здавалося б, положення мотивувальної та резолютивної частин зазначеного рішення Верховного Суду у зразковій справі мали б ініціювати законотворчу роботу органів державної влади щодо зміни правових засад реалізації соціальних прав громадян України – ВПО й узгодження законодавства із цих питань із вимогами міжнародних документів. Проте, на превеликий жаль, цього не відбулося.

Зокрема, нещодавніми змінами, запровадженими постановою КМУ «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 21 серпня 2019 р. № 788, Пенсійному фонду України та його територіальним органам надано право припиняти виплату пенсій громадянам, які повернулись до покинутого місця постійного проживання (пп. 1 п. 1). Зазначене положення закріплено в постанові КМУ «Про здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам» від 5 листопада 2014 р. № 637.

І це тоді, коли Верховним Судом у зразковій справі вже було наголошено на неприпустимості обмеження прав громадян України – ВПО на отримання пенсійних виплат незалежно від місця їх проживання.

Важливо і те, що Україною серед основних напрямів захисту прав і свобод цивільного населення на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, зокрема, визнано: захист основоположних політичних і громадянських прав і свобод людини; сприяння забезпеченню відновлення порушених матеріальних прав (пп. 1 та 3 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 р.).

Принагідно варто зауважити, що положення постанови КМУ «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 21 серпня 2019 р. № 788 суперечать Конституції України від 28 червня 1996 р. Так, встановлено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Додатково в Конституції України зауважено, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ч. ч. 1, 2 ст. 24 Конституції України). Важливо також звернути увагу на те, що під час ухвалення нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод (ч. 3 ст. 22 Конституції України).

Проте зазначені конституційно-правові норми КМУ проігноровано.

Навіть більше, КМУ допускається здійснення непослідовної політики у сфері захисту соціальних прав громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях. Зокрема, для громадян України, які постійно проживають на території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, встановлено відмінний порівняно із ВПО механізм здійснення пенсійних виплат.

Зокрема, Порядком виплати пенсії та надання соціальних послуг громадянам України, які проживають на території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, затвердженим постановою КМУ від 2 липня 2014 р. № 234, який ухвалено на виконання норм законів України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», передбачається, що виплата пенсії, надання соціальних послуг здійснюються щомісяця поштовими переказами, зокрема міжнародними, за місцем проживання особи на території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя або через поточні рахунки таких громадян у банках, розташованих за межами тимчасово окупованої території, з якими територіальним органом укладено відповідний договір (абз. 1, 2 п. 6).

Єдиною умовою для здійснення переказу пенсії таким особам встановлено подання щороку до 31 грудня територіальному органу документа про посвідчення факту, що фізична особа є живою, або паспорта громадянина України (паспорт громадянина України для виїзду за кордон). У разі неподання зазначених документів виплата пенсії припиняється з 1 січня наступного року та поновлюється після їх подання (абз. 3, 4 п. 6 згаданого Порядку).

Тоді як громадяни України – ВПО лише за умови постійного перебування на території, підконтрольній органам влади України, можуть отримувати пенсійні виплати. Зокрема, саме на цій особливості акцентовано увагу в постанові КМУ «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 21 серпня 2019 р. № 788.

Непослідовною в закріпленні засад соціального захисту громадян України варто визнати також законодавчу практику Верховної Ради України. Адже відповідно до п. 6 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються, серед іншого, «основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення; засади регулювання праці і зайнятості, шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; виховання, освіти, культури і охорони здоров'я; екологічної безпеки <...>». І саме на рівні закону мало б бути визначено специфіку пенсійного забезпечення та виплати пенсій громадянам України, які проживають на тимчасово окупованих територіях – як Автономної Республіки Крим і м. Севастополя, так і Донецької та Луганської областей. Проте на рівні закону увагу приділено лише громадянам України, які проживають на території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя.

Так, відповідно до абз. 3 п. 14–4 р. XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», окремо наголошується на тому, що громадяни України, які проживають на території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя і не отримали громадянства Російської Федерації та не одержують пенсії та соціальні послуги від органів пенсійного забезпечення Російської Федерації, мають право на отримання виплат згідно із цим Законом у порядку, визначеному КМУ. Водночас відсутнє згадування про особливості пенсійного забезпечення громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей.

Варто зазначити, що проблеми правового забезпечення переміщених осіб, з якими стикнулася наша країна, не є унікальними. Зокрема, з подібними проблемами внаслідок воєнного конфлікту та у зв'язку з неможливістю забезпечення державного суверенітету зіткнулися уряди Грузії, Сербії, Молдавії [3]. Досвід цих країн може стати корисним для формування Україною політики у сфері пенсійного забезпечення ВПО.

Наприклад, у Сербії обрано диференційований підхід до здійснення пенсійних виплат особам, які проживали на території Республіки Косово (незалежність якої не визнається Сербією). Зокрема, право на отримання пенсійних виплат визнавалось за «косовськими сербами, які проживають у муніципалітетах із переважанням сербів, де паралельні сербські установи, включаючи пенсійний фонд, функціонують незаконно», та ВПО, зареєстрованими на території Сербії [4]. Виплату країною пенсій іншим мешканцям Косово припинено. Це спричинило звернення останніх до ЄСПЛ. Одним із яскравих прикладів задоволення вимог позивачів стало ухвалення рішення у справі «Grudic v. Serbia» (№ 31925/08, 2012 р.).

Аналіз підходу ЄСПЛ у згаданій справі, яка, хоч і стосується пенсій за інвалідністю, а не за віком, є цікавим, оскільки висновки, сформульовані в судовому рішенні, поширюються загалом на сферу пенсійного забезпечення громадян, які проживають на території Косово.

Заявником у цій справі виступило подружжя, яке проживало на території Косово і не отримувало пенсії протягом 10 років ані від сербської, ані від косовської влади. Сербія аргументувала такий крок тим, що пенсійна система базується на концепції «поточного фінансування», і після встановлення в Косово міжнародної адміністрації збір пенсійних внесків став неможливим на цій території. Припинення пенсійних виплат також було аргументовано існуванням двох паралельних пенсійних систем за відсутності будь-якої координації, унаслідок чого існувала висока ймовірність подвійного отримання пенсій заявниками (як від влади Косово, так і від влади Сербії).

ЄСПЛ розглянув справу з позиції дотримання права на власність, що гарантовано ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. ЄСПЛ ураховано той факт, що у сфері пенсійного забезпечення держава має широкі дискреційні повноваження (wide margin of appreciation). На думку ЄСПЛ, обмеження не повинно мати дискримінаційну природу та повинно бути пропорційним законній меті. У підсумку ЄСПЛ визнано, що обмеження права на пенсію не відповідає вимогам закону та порушує ст. 1 Протоколу 1 (право на власність).

За результатом розгляду справи ЄСПЛ зобов'язав Сербію не лише задовольнити індивідуальні вимоги заявників, але й ужити всіх необхідних заходів для того, щоб забезпечити виплату пенсій на території Косово. Водночас ЄСПЛ не виключив можливість певних процедур верифікації щодо уникнення ситуацій із подвійного пенсійного забезпечення [5].

Утім, незважаючи на наявність зазначеного рішення ЄСПЛ, дотепер органи державної влади Сербії задоволь-

няють лише невеликий відсоток заяв на отримання пенсії, посиляючись на недостатність поданих заявниками документів. Водночас такий підхід навряд чи можна визнати прийнятним для України, оскільки, за підрахунками експертів, у середньому сума компенсації в разі позитивного рішення ЄСПЛ на користь пенсіонера може складати 8 500 євро, або приблизно 277 тисяч гривень [6]. А це збільшить навантаження на державний бюджет країни, отже, стане додатковим фінансовим тягарем для платників податку.

Можливим для використання в Україні можна визнати досвід Грузії. Відповідно до Закону Грузії «Про внутрішньо переміщених осіб – переселенців з окупованих територій Грузії» 1996 р. № 335–II S [7], питання пенсійного забезпечення внутрішньо переміщених осіб урегулює Міністерство у справах вимушено переміщених з окупованих територій осіб, біженців і розселення. Уряд Грузії продовжує виплату пенсій не лише зареєстрованим внутрішньо переміщеним особам, але й особам, що проживають на окупованих територіях Абхазії та Південної Осетії та зберегли водночас громадянство Грузії (Закон Грузії про державну пенсію, ст. 17) [8]. Для останніх механізм передбачає реєстрацію (особисто або через третю особу) у Міністерстві здоров'я та соціального захисту й отримання відповідної банківської картки, що дозволяє отримувати пенсію (особисто або через третю особу) у банківських установах на території Грузії [9]. Отже, у країні право на пенсію не залежить від реєстрації особи як ВПО та доступне для мешканців окупованих територій за наявності в них паспортів громадян Грузії. Незважаючи на те, що механізм надання адміністративних послуг громадянам на лінії розмежування було значно спрощено (наприклад, так звані «банки на колесах»), доступ до них осіб, які мешкають у віддалених частинах регіонів, залишається проблемою. Ситуація ускладнюється штучно створеними умовами з боку місцевої «влади», коли мешканці окупованих територій змушені відмовитись від паспортів громадян Грузії. Як наслідок, кількість невдоволених пенсіонерів – ВПО зростає, що посилює навантаження на судову систему [6].

Невідворотність грошових втрат, яких може в майбутньому зазнати державний бюджет України через продовження дискримінаційної політики стосовно пенсіонерів – ВПО, які повертаються до місця проживання на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, має стимулювати парламент і уряд України до більш активних дій щодо вдосконалення законодавства в цьому напрямі. У разі масового звернення цієї категорії громадян до ЄСПЛ загальна сума компенсацій, які повинна буде сплатити Україна, може сягнути значних розмірів.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладені аргументи, вважаємо, що: (1) положення постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 21 серпня 2019 р. № 788 у частині надання Пенсійному фонду України та його територіальним органам права припиняти виплату пенсій громадянам України – ВПО, які повернулись до покинутого місця постійного проживання, порушують Конституцію та закони України, а також міжнародні зобов'язання держави України в частині захисту цивільного населення, яке мешкає на тимчасово окупованих територіях; (2) необхідно саме на рівні Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачити особливості правового регулювання відносин зі здійснення пенсійних виплат громадянам України, які проживають на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях (за аналогією з тим, як це питання вирішено щодо громадян України, які проживають на території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пенсійний фонд України. Звіти про звернення громадян за 2018 р. URL: <https://www.pfu.gov.ua/403606-zvit-pro-zvernennya-gromadyan-za-2018-rik/> (дата звернення: 23.10.2019).
2. Время решить унизительную проблему невыплаты пенсий людям с неподконтрольных территорий. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2019/07/29/7222200/> (дата звернення: 23.10.2019).
3. Walicki Nadine. Permanent Temporality: In Search of Solutions for IDPs in Europe. *Migration Online*. Cz, 19 June 2009. URL: <http://migrationonline.cz/en/permanent-temporality-in-search-of-solutions-for-internally-displaced-people-in-europe> (дата звернення: 23.10.2019).
4. Nushi Paulina, Limani Laura. Kosovo Pensioners' 17-year struggle for Serbian Compensation. *Pristina Insight*. 20 October 2016. URL: <https://prishtinainsight.com/kosovo-pensioners-17-year-struggle-serbian-compensation-mag/> (дата звернення: 23.10.2019).
5. Case of Grudic v. Serbia (Application № 31925/08). URL: http://www.zastupnik.gov.rs/uploads/cr/presude/u-odnosu-na-rs/grudic-protiv-srbije-p.-br.-31925-08/Grudic_p_3192508_eng.pdf (дата звернення: 23.10.2019).
6. Почему невыплата пенсий пенсионерам-переселенцам грозит Украине дефолтом. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2018/10/17/193588/> (дата звернення: 23.10.2019).
7. Law of Georgia On Internally Displaced Persons – Persecuted from the Occupied Territories of Georgia. № 335–II S, from June 1996, Art. 5.
8. Law of Georgia on State Pensions, № 6061 from April 2012, Art. 17. URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/download/27946/16/en/pdf> (дата звернення: 23.10.2019).
9. Right to pension in the context of armed conflict: international experience and solutions for Ukraine, p. 14. URL: https://www.nrc.no/globalassets/pdf/reports/advocacy-papers-ukraine/right-to-pension_eng_web.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

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

УДК 349.6:349.415

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН
НА ТЕРИТОРІЯХ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ
У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF LAND RELATIONS
IN THE NATURAL RESERVATION FUND AREAS
IN THE CONTEXT OF ENVIRONMENTAL RIGHTS OF CITIZENS IN UKRAINE

Антонюк У.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті проаналізовано механізм правового регулювання земельних відносин на територіях природно-заповідного фонду України у чинному земельному та екологічному законодавстві України у контексті забезпечення екологічних прав громадян крізь призму кореляції земель природно-заповідного фонду з іншими категоріями земель та територіями природно-заповідного фонду. Зокрема, розмежовуються поняття: «землі природно-заповідного фонду», «землі лісгосподарського призначення», «землі водного фонду», «землі історико-культурного призначення». Особливу увагу приділено співвідношенню понять «землі природно-заповідного фонду» та «територія природно-заповідного фонду». Вказується на те, що питання співвідношення земель природно-заповідного фонду з іншими категоріями земель має надзвичайно велике не лише теоретичне, але й практичне значення для забезпечення екологічних прав громадян, лежить у площині співвідношення земельного та екологічного законодавства України щодо моделі правового регулювання земельних відносин на територіях природно-заповідного фонду. Територія природно-заповідного фонду є ширшим поняттям, ніж землі природно-заповідного фонду. Територія заповідного фонду пов'язана із таким поняттям, як «режим», який поширюється на ці території, та дотриманням природоохоронного законодавства, а землі – із належним оформленням документів на право користування земельною ділянкою та дотриманням власне земельного законодавства. Сам факт утворення об'єкта природно-заповідного фонду не засвідчує факту утворення земель природно-заповідного фонду. Адже до моменту утворення об'єкта природно-заповідного фонду, який охоплював ту чи іншу частину земель, ці землі мали відповідне цільове призначення і на тому чи іншому праві належали відповідним суб'єктам (або на праві власності, або на праві землекористування). Водночас незалежно від того, який правовий режим матимуть такі об'єкти і до якої категорії земель вони належатимуть, основний акцент має бути зроблено саме на збереженні, охороні та відновленні цих природоохоронних територій і об'єктів.

Ключові слова: екологічні права, гарантії прав, охорона довкілля, природно-заповідний фонд, землі, охоронювані території.

The article analyzes the mechanism of legal regulation of land relations in the territories of the nature reserve fund of Ukraine in the current land and environmental legislation of Ukraine in the context of ensuring the environmental rights of citizens through the prism of correlation of lands of the nature reserve fund with other categories of lands and territories of the nature reserve fund. In particular, the following concepts are distinguished: lands of the nature reserve fund, lands of forestry purpose, lands of water fund, lands of historical and cultural purpose. Particular attention is paid to the relation between the concepts of "lands of the nature reserve fund" and "territory of the nature reserve fund". It is pointed out that the question of the relation of lands of the nature reserve fund with other categories of land is extremely important, not only theoretical but also practical for ensuring the environmental rights of citizens, and lies in the plane of the relationship of land and environmental legislation of Ukraine on the model of legal regulation of land relations in the territories of the nature reserve fund. The territory of the nature reserve fund is a broader concept than the lands of the nature reserve fund. The territory of the reserve fund is related to the notion of regime extending to these territories and compliance with environmental legislation, and land to the proper registration of documents for the right to use the land and compliance with the land legislation. The very fact of the creation of the object of the nature reserve fund does not attest to the fact of formation of the lands of the nature reserve fund. After all, until the creation of the object of the nature reserve fund, which covered one or the other part of the land, these lands had a suitable purpose and in one or another right belonged to the respective entities (either ownership or land use rights). At the same time, no matter what legal regime these sites will have and what land categories they belong to, the main focus must be on the conservation, conservation and restoration of these protected areas and sites.

Key words: environmental rights, rights' guarantees, environmental protection, nature reserve fund, land, protected areas.

Актуальність теми дослідження. Цінність екологічних прав у системі прав та свобод людини і громадянина в Україні та світі важко переоцінити, оскільки ці права пов'язані з подальшою життєдіяльністю сучасних та прийдешніх поколінь. Тому має бути дієвий та ефективний державно-правовий механізм їх закріплення та реалізації у різних сферах та напрямках діяльності. У цьому контексті велике значення має забезпечення екологічних прав крізь призму спеціальних поресурсових гарантій, які саме спрямовані на забезпечення та реалізацію прав суб'єктів екологічних правовідносин у процесі використання різноманітних природних ресурсів (земель, вод, надр, об'єктів природно-заповідного фонду тощо) [1]. Предметом цього дослідження є якраз особливості забезпечення екологічних прав громадян у сфері використання та охорони

об'єктів і територій природно-заповідного фонду. Актуальність цього дослідження зумовлена тим, що у сучасних умовах у чинному екологічному та земельному законодавстві України запропоновані різні моделі правового регулювання земельних відносин на природоохоронних територіях, що створює складнощі та сумнівні передумови для реалізації екологічних прав громадян у цій сфері. Адже чіткість та ясність у визначенні понять та юридичних конструкцій також можуть і мають виступати важливою та необхідною передумовою для реалізації екологічних прав громадян у сфері використання природних ресурсів. Тому **метою цього дослідження** є правовий режим земельних відносин на територіях природно-заповідного фонду України у контексті забезпечення екологічних прав громадян крізь призму кореляції земель природно-запо-

відного фонду з іншими категоріями земель та територіями природно-заповідного фонду.

Ступінь наукової розробки. Слід відзначити, що проблема реалізації екологічних прав загалом завжди на часі наукової полеміки українських учених у галузі екологічного права, зокрема: В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкової, А.П. Гетьмана, І.І. Каракаша, Н.Р. Кобецької, В.В. Костицького, М.В. Краснової, Н.Р. Малишевої, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги тощо. Разом із тим основна увага наукової дискусії прикута до конструктивної критики механізму забезпечення та захисту екологічних прав в Україні кризь призму їх кореляції з відповідними механізмами в ЄС, США тощо. І хоча на рівні окремих комплексних досліджень вивчалось питання про спеціальні гарантії окремих екологічних прав, зокрема, гарантії права власності на землю в Україні [2], правовий режим земель природно-заповідного фонду [3], земельні питання природно-заповідного фонду [4], відкритим залишається питання саме про забезпечення екологічних прав у сфері земельних відносин на територіях заповідного фонду України.

Виклад основного матеріалу. Для початку слід відзначити, що поресурсові гарантії екологічних прав у сфері територій природно-заповідного фонду системно не визначені в екологічному законодавстві України, хоча ст. 10 Закону України «Про природно-заповідний фонд» містить невичерпний перелік прав громадян у сфері використання та охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду, водночас немає жодних положень щодо захисту цих прав [5, с. 7]. Вважаємо, що спеціальні поресурсові гарантії мають бути закріплені у поресурсовому законодавстві України, оскільки це додатково в черговий раз засвідчить важливість інституту гарантій прав у механізмі їх реалізації, слугуватиме превенцією від їх порушення та додатковим стимулом захисту [6, с. 58].

Що ж стосується земельного законодавства України, то у ст. 45 Земельного кодексу України закріплено, що землі природно-заповідного фонду можуть бути у приватній власності громадян. Так, згідно зі ст. 43 Земельного кодексу України, землі природно-заповідного фонду – це ділянки суші і водного простору з природними комплексами та об'єктами, що мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність, яким відповідно до закону надано статус територій та об'єктів природно-заповідного фонду [7], тобто визначальною ознакою цієї категорії земель є наявність особливо цінних охоронюваних природних комплексів та об'єктів, що мають охоронний статус, зокрема: природні заповідники, національні природні парки, заказники, заповідні урочища тощо.

У цьому контексті кореляції та уточнення змісту потребують такі поняття: «землі природно-заповідного фонду», «землі лісогосподарського призначення», «землі водного фонду», «землі історико-культурного призначення» тощо, оскільки з точки зору і екологічного, і земельного законодавства України ці категорії розмежовані таким чином, що відкриває широкі горизонти для наукової полеміки та правозастосовної практики.

Поняття земель лісогосподарського призначення подано у ст. 55 Земельного кодексу України, відповідно до якої до земель лісогосподарського призначення належать землі, вкриті лісовою рослинністю, а також не вкриті лісовою рослинністю, нелісові землі, які надані та використовуються для потреб лісового господарства [7]. Екологічне законодавство України не розкриває змісту понять «лісова рослинність», «нелісові землі», а оперує лише поняттям «ліс». При цьому у відповідності до ст. 1 Лісового кодексу України ліс – це тип природних комплексів (екосистема), у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими

природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище [8]. Тому ділянки суші (землі), вкриті лісовою рослинністю, теж можна віднести до природних комплексів, що можуть мати у майбутньому особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і відповідно до закону їм може бути надано статус територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Тобто на землях лісогосподарського призначення теж за наявності відповідних умов можуть бути утворені ті чи інші території природно-заповідного фонду, наприклад, заказник тощо, який, до речі, відповідно до ст. 25 Закону України «Про природно-заповідний фонд» є природною територією (акваторією), що оголошується з метою збереження і відтворення природних комплексів чи їх окремих компонентів [9].

Поняття і склад земель водного фонду подано у ст. 58 Земельного кодексу України. Зокрема, до складу земель водного фонду належать землі, зайняті: а) морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами; б) прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами; в) гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; г) береговими смугами водних шляхів; г) штучно створеними земельними ділянками в межах акваторій морських портів [7]. Всі ці об'єкти (моря, річки, озера, болота тощо) відповідно до ст. 1 Водного кодексу України є водними об'єктами – природними або створеними штучно елементами довкілля, в якому зосереджуються води (море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт) [10]. Тому ці водні природні об'єкти можуть бути включені чи не включені до територій природно-заповідного фонду. У цьому контексті інтерес має ст. 94 Водного кодексу України, яка якраз і стосується охорони та використання водних об'єктів, віднесених до природно-заповідного фонду [10]. Зокрема, водні об'єкти, які віднесені у встановленому законодавством порядку до територій та об'єктів природно-заповідного фонду, охороняються та використовуються відповідно до вимог, встановлених Законом України «Про природно-заповідний фонд України». На водних об'єктах, віднесених до природно-заповідного фонду, забороняється здійснення будь-якої діяльності, що суперечить їх цільовому призначенню [10]. Але знову ж таки йдеться не про землі природно-заповідного фонду, а про території та об'єкти природно-заповідного фонду.

Аналогічна проблема стосується і земель історико-культурного призначення. Згідно зі ст. 53 Земельного кодексу України, до земель історико-культурного призначення належать землі, на яких розташовані пам'ятки культурної спадщини, їх комплекси (ансамблі), історико-культурні заповідники, історико-культурні заповідні території, охоронювані археологічні території, музеї просто неба, меморіальні музеї-садиби [7]. Ці об'єкти також мають наукову та іншу цінність, їм відповідно до чинного законодавства України може бути надано статус територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Таким чином, як і на землях природно-заповідного фонду, так і на землях лісогосподарського призначення чи землях водного фонду, чи землях історико-культурного призначення тощо можуть бути створені чи функціонувати природоохоронні території та об'єкти. Тому основна проблема полягає в тому, до якої категорії земель вони мають належати і яким чином їх розмежовувати. Адже сам факт утворення території чи об'єкта природно-заповідного фонду на землях лісогосподарського призначення чи землях водного фонду не означає автоматичного переведення їх до складу земель природно-заповідного фонду. Тобто на практиці може мати місце

ситуація, коли, наприклад, є землі водного фонду, зайняті озером. Згодом ця природна територія (акваторія), де є озеро, у встановленому законом порядку оголошується територією чи об'єктом природно-заповідного фонду, наприклад, гідрологічним заказником, з метою збереження і відтворення цієї природної акваторії. Логічно виникає питання про збереження цільового призначення цих земель у складі земель водного фонду чи зміну їх цільового призначення і віднесення до земель природно-заповідного фонду на тій підставі, що ця територія оголошена заповідною. Земельне законодавство України не передбачає імперативного автоматичного механізму зміни цільового призначення земель у зв'язку з утворенням природоохоронних територій. Тим паче, що право змінювати цільове призначення земель чи земельних ділянок належить їхнім власникам. Тобто з ініціативи власника може бути змінено чи не змінено цільове призначення таких земель. Але незалежно від того, до якої категорії земель буде належати така ділянка, якщо на ній є об'єкти природно-заповідного фонду, то на них діятиме спеціальний природоохоронний (заповідний) режим використання та охорони. Крім того, як цілком справедливо зазначається у юридичній літературі, створення територій та об'єктів природно-заповідного фонду в Україні передбачає встановлення системи обмежень та обтяжень щодо конкретних земельних ділянок та можливість закріплення меж територій, щодо яких запроваджується визначений природоохоронний режим, а присвоєння охоронного режиму конкретним земельним ділянкам є найбільш давньою, юридично врегульованою формою охорони природи, засади якої розвивались разом із земельним законодавством протягом усього періоду розвитку сучасної системи правовідносин в Україні [4, с. 7].

Таким чином, виникає інша проблема, яка чітко не визначена на рівні чинного законодавства України щодо співвідношення території природно-заповідного фонду та земель природно-заповідного фонду.

Чинне екологічне законодавство України не розкриває безпосередньо зміст поняття «територія природно-заповідного фонду», натомість оперує категорією «природно-заповідний фонд». Згідно з преамбулою Закону України «Про природно-заповідний фонд», природно-заповідний фонд – це ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонових моніторингу навколишнього природного середовища [9]. Тобто це поняття є найбільш загальним і включає всю сукупність територій та об'єктів, щодо яких прийняті чинні рішення щодо їх оголошення (створення) територіями і об'єктами природно-заповідного фонду, незалежно від їх категорії, форми власності та стану оформлення земельпорядної документації. Тому можна припустити, що вони можуть охоплювати собою землі різних цільових призначень, які увійшли у територію певного виду природно-заповідного фонду та на які поширюються режим охорони й обмеження природно-заповідного фонду.

Що ж стосується поняття «землі природно-заповідного фонду», то воно є законодавчо визначеним і в ст. 43 Земельного кодексу України [7], і в ст. 7 Закону України «Про природно-заповідний фонд» [9]. З огляду на цю юридичну конструкцію, можна зробити висновок, що факту віднесення тієї чи іншої земельної ділянки до земель природно-заповідного фонду передуватиме факт оголошення відповідної території територією чи об'єктом природно-заповідного фонду із наданням їй відповідного охоронного режиму. Як наслідок, ця територія може бути віднесена до земель при-

родно-заповідного фонду. Але території природно-заповідного фонду підлягають охороні незалежно від того, чи набули вони режиму земель природно-заповідного фонду відповідно до земельного законодавства України чи ні. При цьому факт оголошення відповідної території територією природно-заповідного фонду не свідчить про автоматичне віднесення її до земель природно-заповідного фонду, оскільки до моменту оголошення цієї території заповідною вона могла мати відповідне цільове призначення і належала до однієї із категорій земель згідно зі ст. 19 Земельного кодексу України (наприклад, лісгосподарського призначення, водного фонду, історико-культурного призначення тощо) [7]. Згідно з чинним земельним законодавством України переведення земель з однієї категорії до іншої здійснюється у разі зміни цільового призначення цих земель. Віднесення земель до відповідних категорій і переведення їх з однієї категорії до іншої проводиться органами, які приймають рішення про передачу цих земель у власність або надання їх у користування, а в інших випадках – органами, які затверджують проекти землеустрою і приймають рішення про створення об'єктів природоохоронного, оздоровчого, історико-культурного та іншого призначення [7].

Після створення об'єктів чи територій природно-заповідного фонду земельні ділянки під новоствореними об'єктами заповідного фонду можуть бути або вилучені з користування чи власності попередніх власників, або ж залишені у користуванні первинних власників і користувачів з оформленням охоронного зобов'язання. У разі зі створенням такого об'єкта природно-заповідного фонду, як, наприклад, заказник місцевого значення, згідно з ч. 2 ст. 25 Закону України «Про природно-заповідний фонд» [9] оголошення заказників провадиться без вилучення земельних ділянок, водних та інших природних об'єктів у їх власників або користувачів. При цьому відповідно до ст. 26 Закону України «Про природно-заповідний фонд» на територіях заказників забороняються суцільні, прохідні, лісовідновні та поступові рубки, видалення захаращеності, а також полювання та інша діяльність, що суперечить цілям і завданням, передбаченим положенням про заказник; господарська, наукова та інша діяльність, що не суперечить цілям і завданням заказника, проводиться з додержанням загальних вимог щодо охорони навколишнього природного середовища; власники або користувачі земельних ділянок, водних та інших природних об'єктів, оголошених заказником, беруть на себе зобов'язання щодо забезпечення режиму їх охорони та збереження [9].

Висновки. Таким чином, питання співвідношення земель природно-заповідного фонду з іншими категоріями земель має надзвичайно велике не лише теоретичне, але й практичне значення для забезпечення екологічних прав громадян і лежить у площині співвідношення земельного та екологічного законодавства України щодо моделі правового регулювання земельних відносин на територіях природно-заповідного фонду. На наше переконання, «територія природно-заповідного фонду» є ширшим поняттям, ніж «землі природно-заповідного фонду». Територія заповідного фонду пов'язана із таким поняттям, як «режим», що поширюється на ці території, та дотриманням природоохоронного законодавства, а землі – із належним оформленням документів на право користування земельною ділянкою та дотриманням власне земельного законодавства. Сам факт утворення об'єкта природно-заповідного фонду не засвідчує факту утворення земель природно-заповідного фонду. Адже до моменту утворення об'єкта природно-заповідного фонду, який охоплював ту чи іншу частину земель, ці землі мали відповідне цільове призначення і на тому чи іншому праві належали відповідним суб'єктам (або на

праві власності, або на праві землекористування). Водночас незалежно від того, який правовий режим матимуть такі об'єкти і до якої категорії земель вони належатимуть, основний акцент має бути зроблено, на наше переконання, саме на збереженні, охороні та відновленні

цих природоохоронних територій і об'єктів. Категорія чи цільове призначення земель не мають впливати на правовий режим охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, а навпаки, підсилувати його схоронність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антонюк У.В. Види спеціальних гарантій забезпечення екологічних прав в Україні. *Правова система України: сучасний стан та актуальні проблеми* : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, Івано-Франківськ, 31 травня 2019 року. Івано-Франківськ, 2019. С.
2. Вівчаренко О.А. Гарантії права власності на землю в Україні : дисертація канд. юрид. наук. Спец. : 12.00.06. Київ : Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2005. 199 с.
3. Годованюк А.Й. Правовий режим земель природно-заповідного фонду : дисертація канд. юрид. наук. Спец. : 12.00.06. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2008. 200 с.
4. Природно-заповідний фонд: земельні питання : посібник / За заг. ред. О. Кравченко. Львів : Видавництво «Компанія «Манускрипт». 2017. 104 с.
5. Антонюк У.В. Спеціальні (поресурсові) гарантії забезпечення екологічних прав в Україні: *Публічне право України: пошук оптимальних моделей правового регулювання* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 9–10 листопада 2018 року, м. Київ. Київ, 2018. С. 6–8.
6. Антонюк У.В. Юридична природа спеціальних гарантій екологічних прав в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 6. С. 56–59.
7. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-14. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 30.09.2019).
8. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року № 3852-12. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3852-12> (дата звернення: 30.09.2019).
9. Про природно-заповідний фонд : Закон України від 16 червня 1992 року № 2456-12. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-12> (дата звернення: 30.09.2019 року).
10. Водний кодекс України від № 06 червня 1995 року № 213/95-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/213/95> (дата звернення: 30.09.2019).

УДК 349.6+ 347.123

ЕКОЛОГІЧНИЙ ІНТЕРЕС ЯК ОБ'ЄКТИВНИЙ ФАКТОР ПРАВОУТВОРЕННЯ ENVIRONMENTAL INTEREST AS AN OBJECTIVE FACTOR IN LAW-MAKING

Мороз Г.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права

Навчально-наукового юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Статтю присвячено дослідженню питання щодо співвідношення понять «екологічний інтерес» і «суб'єктивне юридичне право». Обґрунтовано значення екологічного інтересу як правоутворюючого чинника та його безпосередній вплив на законодавче закріплення суб'єктивного права на безпечне навколишнє природне середовище. Доведено, що екологічний інтерес об'єктивно існує як сукупність невід'ємних умов і можливостей, що належать людині від природи та її народження і не залежать від соціальних аспектів, і полягає у прагненні суб'єкта користуватися безпечними природними благами (елементами). Такі прагнення є загальною суспільною потребою загалом і біологічною потребою кожного зокрема. Все це породжує загальний суспільний інтерес у збереженні якісних характеристик відповідних природних благ.

У статті концепцію співвідношення відповідних понять як правоутворюючих чинників у найбільш загальному вигляді відображено в такій послідовності: потреба (соціальна потреба) ~ інтерес ~ суспільні відносини ~ право.

Інтерес екологічного благополуччя (як видовий інтерес загального родового поняття публічного інтересу), законодавчо закріплений у вигляді суб'єктивного права на безпечне навколишнє природне середовище, виступає правоутворюючим чинником для всіх галузей публічного права. Важливою характеристикою екологічного законодавства є властиві йому публічно-правові обмеження у сфері природокористування (обов'язки, заборони, вказівки, примус тощо) та пов'язані з цим екологічні межі правомочностей суб'єктів відповідних правовідносин.

Автор констатує, що в разі перетворення інтересу у суб'єктивне юридичне право саме зміст і сутність інтересу визначатиме характер заходів, необхідних для його досягнення. Інтереси не охоплені правом, не визнані в об'єктивному і суб'єктивному праві, тобто жодним чином не відображені у праві, приречені залишитися незабезпеченими. Відтак очевидно за сучасних умов є необхідність детальної правової регламентації забезпечення екологічного інтересу конкретного суб'єкта права.

Зроблено висновок, що концепція пріоритету екологічних інтересів людини, її невід'ємного права на сприятливе навколишнє середовище повинна визначати подальший розвиток екологічного законодавства держави.

Ключові слова: публічний інтерес, публічно-правові обмеження у сфері природокористування, пріоритет екологічних інтересів людини, суб'єктивне юридичне право, право на безпечне навколишнє природне середовище.

The article is aimed at studying the correlation between the terms “environmental interest” and “subjective legal right”. The definition of an environmental interest as a law-making factor and its direct impact on the introduction of the legislation on the subjective legal right to a safe natural environment are explained. The article substantiates the fact that an environmental interest objectively exists as a combination of integral conditions and rights naturally granted to people from birth that do not depend on social circumstances and consist in individual needs to use safe natural goods. In this case, such needs constitute a common social need in general and an individual biological need in particular. All this generates a common social interest in preserving the quality of the corresponding natural goods.

In the article, the conception of the correlation between the terms "environmental interest" and "subjective legal right" as law-making factors is generally represented in the following sequence: need (social need) – interest – social relations – right.

An interest in environmental welfare (as part of a general public interest) is enshrined in legislation in the form of the subjective legal right to a safe natural environment and serves as a law-making factor for all the branches of public law. The important characteristics of environmental legislation are its public legal constraints in the sphere of environmental management (obligations, prohibitions, guidelines, enforcement) and the ecological boundaries of the legal powers of the subjects of the corresponding relations.

The author states that in case of an interest becoming a subjective legal right, its content and meaning will define the nature of measures necessary for this transition. Interests that are not recognized as part of objective or subjective rights, i.e. are not stated in legislation, will be left unsatisfied. Therefore, there is an obvious necessity for a thorough legal regulation to ensure the fulfillment of the environmental interest of every subject of law.

The conclusion is reached that the conception of the priority of human environmental interests and the integral right to a safe natural environment have to define the further development of the state environmental legislation.

Key words: public interest, public legal constraints in the sphere of environmental management, primary importance of human environmental interests, subjective legal right, right to a safe natural environment.

Постановка проблеми. Визначальна роль у різноманітних суспільних процесах належить інтересам, які виступають спонукальною силою, мотиватором і найважливішим стимулом певної моделі поведінки.

Інтерес вважають «доправовою» категорією, об'єктивно наявні інтереси виступають передумовою суспільних відносин і правових зв'язків, що виникають між суб'єктами-носіями відповідного інтересу. Саме право у вигляді законів формується об'єктивними інтересами. Тому, щоб закріпити у правових нормах адекватні правові засоби для регулювання суспільних відносин, необхідно на законодавчому рівні усвідомлювати наявні в суспільстві об'єктивні інтереси [1, с. 110].

З огляду на те, що екологічний інтерес трактується як своєрідна форма публічного вираження суб'єктивного права на безпечне навколишнє середовище, його соціально значима оцінка [2, с. 60–61], важливим як із теоретичного, так і з практичного погляду є вивчення питання щодо взаємодії та співвідношення інтересу та суб'єктивного юридичного права. З'ясування цього питання пов'язане з чіткістю в розумінні того, про які власне суб'єктивні права йдеться.

Мета наукової статті – розкрити співвідношення поняття «екологічний інтерес» і «суб'єктивне юридичне право» та значення їх взаємозумовлюючих факторів.

Виклад основного матеріалу. У теорії права суб'єктивні права класифікують на природні та набуті (позитивні) права, отримані відповідними суб'єктами у процесі життєдіяльності [3, с. 20]. Природні права належать кожній людині незалежно від усвідомлення цього права чи волевиявлення на його набуття. До природних прав людини відносять соціально-правові прагнення людей, наприклад, право людини на життя, право народів на самовизначення і т. п. Такі прагнення зумовлені природою людини і вважаються природними правами. «Природне суб'єктивне право належить кожній людині, якою би вона не була – неповнолітньою, хворою або недієздатною. Це право можна назвати вічним правом, оскільки воно зберігає своє значення для всіх часів і народів; його можна назвати невідчужуваним правом, тому що будь-яке применшення чи посягання на нього спотворює духовне життя і принижує гідність людини» [4, с. 53; 5, с. 196]. В еколого-правовій науковій літературі фундаментальне з екологічних прав – право на безпечне навколишнє природне середовище – обґрунтовано відносять до природних прав людини. Більше того, це право слід визнати одним із надпозитивних прав людини. Властивість надпозитивності впливає із самої суті природи людини – без можливості існування в безпечному у всіх сенсах середовищі людський рід приречений на вимирання. Природне право на безпечне навколишнє середовище розвивається на основі природної (біологічної) та соціальної сутності людини. Невід'ємність цього права виражається в його невіддільності від сутності людини. Розуміння і розгляд зазначеного права з природно-правових позицій має на увазі деяку його універсальність, формування його як вихідної, основної ідеї, що виражає сутність, осно-

вну мету екологічного права [6, с. 8]. Вказується, що це загальнолюдське право, закріплене в екологічному законодавстві, тісно пов'язане з природним правом людини на життя і охорону здоров'я, має переважно немайновий характер і передбачає охорону благ людини як біологічного і соціального організму та його цінностей щодо захисту життя і здоров'я, є елементом екологічного добробуту і способу життя громадян України й обов'язкового правового атрибуту, тобто способу і механізму, спрямованого на забезпечення життя і здоров'я людини у безпечній екологічній обстановці та його персоніфікації з кожною людиною, тобто громадянином України, як прояв закономірності взаємодії людини та довкілля, як місця, джерела й умови її безпечного існування і розвитку у природному навколишньому середовищі [7, с. 5]. Отже, інтерес екологічного благополуччя (як видовий інтерес загального родового поняття публічного інтересу), законодавчо закріплений у вигляді суб'єктивного права на безпечне навколишнє природне середовище, виступає правоутворюючим чинником для всіх галузей публічного права. Як зазначає М.В. Краснова, екологічне право стає концептом (основною правовою ідеологією) всього національного права і законодавства, тому інші галузі права на засадах сталого розвитку мають включати у своє правове забезпечення додержання вимог і принципів екологічного права [8, с. 8]. «Соціальна значимість об'єктів екологічних правовідносин дозволяє говорити про пріоритетність їх правового регулювання для держави і суспільства, всієї системи національного права і законодавства з огляду на їх унікальність, цінність, важливість у забезпеченні загально соціальних інтересів та потреб при їх використанні, відтворенні, збереженні й охороні», – підкреслює М.В. Краснова [9, с. 42].

Слушною є думка І.В. Венедіктової про те, що інтерес є своєрідною передумовою виникнення права і метою реалізації права. Більше того, інтерес є таким унікальним юридичним феноменом, що стає способом реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [1, с. 113]. Дійсно, у разі трансформації інтересу у суб'єктивне юридичне право саме інтерес буде визначати характер заходів, необхідних для його досягнення. З іншого боку, суб'єктивне право можемо визнати як засіб (механізм) реалізації інтересу, позаяк інтереси не охоплені правом, не визнані в об'єктивному і суб'єктивному праві, тобто жодним чином не відображені у праві, приречені залишитись незабезпеченими.

Ще Г.Ф. Шершеневич писав: «Суб'єктивне право являє собою юридичну можливість здійснення інтересу» [10, с. 59]. О.І. Чепис природне суб'єктивне право відносить до категорії засобів реалізації не інтересу, а потреби. «Варто розуміти те, – підкреслює О.І. Чепис, – що інтерес не є природною категорією, адже він обумовлений соціальним елементом. Саме це не дозволяє в прийнятих рамках розглядати суб'єктивне природне право як засіб задоволення інтересу. Швидше за все, його призначення обмежується реалізацією потреби» [11, с. 120; 12, с. 34]. Така позиція є дещо спірною та у контексті еколого-

правових відносин потребує уточнення. З огляду на абсолютність права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, його природний характер, одночасно це право закріплене в законодавстві як об'єктивне право на безпечне навколишнє природне середовище та на етапі своєї реалізації конкретизується через відповідне суб'єктивне право, зміст якого міститься в комплексі гарантованих державою юридичних можливостей конкретної особи реалізувати свої інтереси в безпечному навколишньому природному оточенні [6, с. 8]. Тобто недостатньо самої наявності природних прав людини, оскільки це не є юридичною гарантією їх дотримання та захисту, необхідні права, що дозволяють ставити відповідні вимоги. Потреба в безпечних природних елементах (землі, вод, надр, атмосферного повітря, рослинного та тваринного світу тощо) виступає загальною суспільною потребою загалом і біологічною потребою кожного зокрема, і породжує загальний суспільний інтерес у збереженні якісних характеристик відповідних природних благ. Таким чином, фундаментальне право на безпечне навколишнє природне середовище є законодавчо закріпленою можливістю суб'єктів екологічних правовідносин реалізувати (забезпечувати) свої екологічні інтереси, незалежно від їх правового визнання та вираження, що проявляється у системі екологічних обмежень, особливостях захисту тощо.

Дійсно, необхідність виділення такого поняття, як інтереси, поряд із правами і свободами є виправдана. Пояснюється це тим, що право більш статичне, ніж регульовані ним суспільні відносини [13, с. 192]. Законодавець часто не встигає визнати і, відповідно, закріпити ті нові соціальні можливості та інтереси, які з'являються в суспільстві, а інколи і не прагне до цього [14, с. 145]. Як суб'єктивні права оформлюються лише найбільш важливі, суттєві, суспільно значущі інтереси [15, с. 28]. О.О. Рождественський зазначає: «Охорона інтересів може мати місце, і тим не менше, суб'єктивне право не виникає» [16, с. 26–27]. Тому «імпульсом» до створення нормативно-правового акта буде суспільно значуща проблема, гостра соціальна ситуація, невирішене питання, що має значення для великої кількості людей, для держави загалом. Відтак завданням нормотворення є вчасне та точне реагування адекватними правовими засобами на гостру ситуацію. Однак багато потреб та інтересів суспільства й держави так і не набувають свого нормативно-правового закріплення, залишаючись нереалізованими у відповідних правовідносинах. Причиною цього є низька організація й ефективність нормотворення; слабе реагування держави на запити суспільства, які на сучасному етапі розвитку України перебувають у постійній трансформації [17, с. 81–82], тоді як важливими характеристиками законодавства повинні бути цілісність, ієрархічність, системність. Намагаючись оцінити з цього погляду чинну систему екологічного законодавства України, на жаль, доводиться констатувати, що вона все ще не спрямована на створення відтворювальних механізмів, утвердження гармонії економічних, екологічних і соціальних інтересів суспільства, не враховує динамічних особливостей природних і природно-антропогенних систем. Пріоритети суспільного розвитку знову дедалі більше зміщуються в бік поглинання

екологічних чинників економічними [18, с. 169]. Актуальними залишаються слова В.В. Петрова про те, що суть охорони навколишнього природного середовища полягає не в пануванні екологічних інтересів над економікою, а в знаходженні найбільш сприятливого для господарювання і людини поєднання екологічних інтересів у здоровому і безпечному середовищі з економічними інтересами суспільного прогресу [19, с. 6].

Усвідомлення конкретних соціальних потреб і виникнення мотивації щодо їх правової реалізації формує відповідні правові інтереси – консолідований, узгоджений інтерес небайдужих, соціально активних громадян, суспільства й держави. Далі в межах інших етапів правоутворення – правозакріплення та правотворчості – зазначені сформовані інтереси набувають нормативно-правової фіксації та безпосередньо реалізуються через згадані правовідносини [20, с. 25]. Звідси концепцію співвідношення розглядуваних понять як правоутворюючих чинників у найбільш загальному вигляді можна відобразити в такому алгоритмі (в такій послідовності): потреба (соціальна потреба) ~ інтерес ~ суспільні відносини ~ право. Інтерес трактуємо як об'єктивний фактор правоутворення. Сама ж процедура правоутворення зумовлена та є відображенням (в ідеалі) в змісті правових норм об'єктивних і реальних потреб, а також інтересів суспільства. Водночас виокремлюють три варіанти деталізації існування інтересів у правовому полі. По-перше, коли окремий інтерес повністю відображається у праві, що спонукає до закріплення його в конкретних нормах – відображення охоронюваних законом інтересів в об'єктивному праві. По-друге, інтереси закріплюються і відображаються через суб'єктивні права. Проте може виникнути ситуація, коли інтерес повністю знаходить свою «підтримку в праві», відображається в одних нормах і захищається низкою інших, але повною мірою реалізуватися не може, тому що знаходиться в обмеженому поєднанні з іншими законними інтересами різних суб'єктів права. По-третє, ситуація, коли інтерес із самого початку існує поза правом, або не повністю ним закріплюється, або є зафіксованим у праві, але в недостатньому чи небажаному для суб'єкта ступені [21, с. 64].

Висновок. Якщо за формою існування та сферою спрямування йдеться власне про екологічний (природний) інтерес, то незалежно від міри і ступеня відображення такого інтересу в праві, він об'єктивно існує як сукупність невід'ємних принципів і можливостей, що належать людині від природи та її народження і не залежать від соціальних умов.

Інтереси повинні знайти свою «підтримку» в праві, відобразитися в одних нормах, захищатися в інших. Охопити правом усі відносини, які складаються у сфері споживання благ природи, звичайно, неможливо. Однак якість права, його регулятивна функція у цьому контексті може підвищуватися через поглиблення розуміння «екологічності» процесів взаємодії суспільства та природи. Червоною лінією кризь зміст усього природоохоронного та природоресурсного права повинна проходити концепція пріоритету екологічних інтересів людини, її невід'ємного права на сприятливе навколишнє середовище.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Венедиктова І.В. Співвідношення суб'єктивного права і законного інтересу в цивільному праві. *Право і безпека*. 2005. № 4. С. 110–113.
2. Васильєва М.И. Проблемы защиты общественного интереса в экологическом праве. *Государство и право*. 1999. № 8. С. 49–62.
3. Кожевников С.Н. Понимание права: разные теоретические аспекты. *Юрист*. 2004. № 11. С. 19–22.
4. Корельский В.М. О сочетании частного и публичного в праве. *Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики*. Екатеринбург, 1999. С. 51–55.
5. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. *Собрание сочинений* : в 10 т. Москва : Русская книга, 1994. Т. 4. С. 160–210.
6. Бредіхіна В.Л. Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 19 с.
7. Андрейцев В.І. Антропозахисне право: актуальні проблеми становлення, дослідження та викладання. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Тринадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 14–15 листопада 2014 р.) : у 3 ч. Ч. 1. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2014. 174 с.

8. Краснова М. Методологічні засади сучасного екологічного права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 92. С. 5–8.
9. Краснова М.В. Вплив предмета екологічного права на національну систему права. *Забезпечення прав в аграрних, земельних, екологічних та природоресурсних відносинах* : збірник матеріалів Четвертого зібрання фахівців споріднених кафедр (м. Одеса, 6–9 червня 2019 р.) / відп. ред. Т.Є. Харитоновна, Х.А. Григор'єва. Одеса : Гельветика, 2019. С. 40–43.
10. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступ. ст. Е.А. Суханов. Москва : Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
11. Чепис О.І. «Законний» та «охоронюваний законом» інтереси: проблеми розмежування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Вип. 17. 2011. С. 118–123.
12. Евстифеев Д.М. Конституционное право как средство реализации конституционно-правовых интересов. *Известия Уральского государственного университета*. 2006. № 45. С. 31–39.
13. Чмир Н.О. Сутність законних інтересів у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2003. Вип. XI. С. 189–195.
14. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. 290 с.
15. Матузов Н.И. О принципе «не запрещенное законом дозволено». *Советское государство и право*. 1989. № 8. С. 25–32.
16. Роджественский А.А. Теория субъективных публичных прав: Крит. систем. исслед. Москва : печ. А.И. Снегиревой, 1913. 294 с.
17. Ленгер Я.І. Реформування правової системи як засіб підвищення її ефективності : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 210 с.
18. Малишева Н.Р., Опещенко В.І. Актуальні проблеми розвитку екологічного права та перспективи їх розв'язання. *Правова держава*. 2014. Вип. 25. С. 167–181.
19. Петров В.В. Экологический кодекс России (к принятию Верховным Советом Российской Федерации Закона «Об охране окружающей среды»). *Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право*. 1992. № 3. С. 5–10.
20. Курінний Є.В. Правові потреби – нова й затребувана категорія української юридичної науки. *Вісник Запорізького національного університету*. 2016. № 3. С. 21–29.
21. Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2013. 430 с.

УДК 349.415

**ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ
ВИМОГ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ШТУЧНО СТВОРЕНИХ
ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК НА ЗЕМЛЯХ ВОДНОГО ФОНДУ**

**LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF REQUIREMENTS
FOR THE USE AND PROTECTION OF LAND PLOTS ARTIFICIALLY CREATED
ON WATER FUND LAND**

Найда Д.І.,
*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

Юридичну відповідальність розглядають як одну з форм державного примусу за скоєння земельного правопорушення, суть якої полягає у настанні певних негативних наслідків, передбачених санкцією порушеної норми для правопорушника, особистого або майнового характеру.

У статті виділено такі види юридичної відповідальності, як кримінальна, адміністративна, цивільна і дисциплінарна. Водночас критично висвітлено пропозиції науковців щодо впровадження такого виду юридичної відповідальності, як земельно-правова відповідальність.

Виявлено, що найбільш розповсюдженими правопорушеннями в галузі охорони та використання земель водного фонду, за які настає адміністративна відповідальність, є порушення законодавства при проведенні робіт на землях водного фонду, в т. ч. пов'язаних із будівництвом гідротехнічних споруд і поглибленням дна; самовільне захоплення земель, порушення вимог правового режиму прибережних захисних смуг тощо.

Констатується, що у чинному законодавстві не встановлено юридичної відповідальності за порушення вимог використання й охорони штучно створених земельних ділянок на землях водного фонду, з огляду на це запропоновано внести зміни до Земельного кодексу України щодо відповідальності фізичних і юридичних осіб, які несуть дисциплінарну, цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства за вчинене правопорушення у сфері порушення вимог водного законодавства.

Акцентовано увагу на тому, що в окремих випадках дія або бездіяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування, якими порушуються вимоги водного та земельного законодавства, щодо правового режиму земель водного фонду та водоохоронних зон, можуть мати високий ступінь суспільної небезпеки, що має кваліфікаційні ознаки кримінально-караного діяння.

У статті стверджується, що застосування заходів цивільно-правової, матеріальної та дисциплінарної відповідальності за порушення порядку охорони та використання земель водного фонду мають бути застосовані у комплексі із заходами адміністративно-правового та кримінально-правового характеру, що зумовлені особливою значимістю земель водного фонду.

Ключові слова: юридична відповідальність, штучно створені земельні ділянки, землі водного фонду, земельно-правова відповідальність, землекористування.

Legal responsibility is considered as a form of coercion by the state for committing a land offense, the essence of which is the occurrence of certain negative intuit personae or pecuniary consequences for the offender provided for by the sanction of the violated norm of law.

The article highlights such types of legal liability as criminal, administrative, civil and disciplinary liabilities. At the same time, it gives the critical assessment to the proposals of scientists on introduction of such type of legal liability as land legal responsibility.

It is revealed that the most common offenses in the field of protection and use of the water fund lands, for which administrative responsibility is incurred, are violations of the law when performing works on the water fund lands, including those related to the construction of hydraulic structures and deepening of the bottom; unauthorized seizure of land, violation of the legal regime of protective shorefronts, etc.

At the same time, it is stated that the current legislation does not establish legal responsibility for violation of requirements for use and protection of artificially created land plots on the water fund lands and in view of this it is proposed to amend the Land Code of Ukraine regarding

the liability of natural and legal persons who be a disciplinary, civil, administrative or criminal liability under the law for a misdemeanor in the field of violation of water law requirements.

It is emphasized that in some cases the actions or omissions of state and local self-government bodies, which violate the requirements of water and land legislation, regarding the legal regime of water fund land and water protection zones, may have a high degree of public danger, with qualifying characteristics of criminal deed.

It is established in the article that the application of measures of civil, material and disciplinary responsibility for violation of the order of protection and use of water fund lands, should be applied in combination with measures of administrative and criminal nature, due to the special importance of land of water fund.

Key words: legal liability, artificially created land plots, water fund lands, land legal liability, land use.

Постановка проблеми. Традиційно юридичну відповідальність розглядають як одну з форм державного примусу за скоєння земельного правопорушення, її суть полягає у настанні певних негативних наслідків, передбачених санкцією порушеної норми для правопорушника, особистого або майнового характеру. У науковій літературі відсутнє єдине уніфіковане поняття юридичної відповідальності, насамперед це пов'язано з особливістю правовідносин, у сфері яких скоєно правопорушення. У науці екологічного права виділяють такі види юридичної відповідальності, як кримінальна, адміністративна, цивільна і дисциплінарна. Водночас, з огляду на невирішеність питання правового режиму штучно створених земельних ділянок на землях водного фонду, невирішеним залишається питання щодо юридичної відповідальності осіб, винних у порушення водоохоронного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові проблеми юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства загалом були предметом дослідження таких науковців, як В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, С.М. Кравченко, В.Л. Мунтяна, В.В. Носіка, Б.Г. Розовського, В.І. Семчика, Н.І. Титової, М.В. Шульги, Ю.С. Шемшученка та ін. Водночас, як відзначає О.М. Дроваль, правові проблеми охорони земель водного фонду шляхом застосування окремих видів юридичної відповідальності майже не досліджувалися в Україні [1, с. 184]. Серед поодиноких праць на цю тему можна назвати дисертаційне дослідження М.В. Кумановського [2].

Метою статті є встановлення особливості юридичної відповідальності за порушення вимог використання й охорони штучно створених земельних ділянок на землях водного фонду.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі висловлюється наукова гіпотеза про наявність ще такого виду відповідальності за порушення земельного законодавства, як земельно-правова [3, с. 424], хоча така позиція є спірною.

З цього приводу М.В.Шульга справедливо зазначає, що традиційні види юридичної відповідальності повною мірою забезпечують необхідний вплив, у т. ч. і на носіїв земельних прав та обов'язків [4, с. 184].

Крім того, частково це питання висвітлювалося у науково-практичних коментарях і монографіях з питань кримінально-правової охорони довкілля та в навчальній літературі. Не зовсім зрозуміле таке поверхове ставлення до наукового та практичного висвітлення питань охорони земель водного фонду, враховуючи, що принцип невідворотності покарання за шкоду довкіллю є більш суворим стимулом до збереження та відновлення доброго стану навколишнього природного середовища, з цього приводу В.В. Костицький слушно підкреслює, що інститут юридичної відповідальності за екологічні правопорушення як «третя опора» для системи охорони довкілля (поряд з економіко-правовим механізмом та адміністративним регулюванням) [5, с. 167].

С.М. Міненко пропонує розглядати правопорушення в галузі охорони та використання земель водного фонду як винне суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність), що посягає на правопорядок у галузі використання й охорони земель водного фонду, заподіює або створює реальну загрозу заподіяння шкоди земельним і водним

ресурсам, правам та інтересам фізичних та юридичних осіб у галузі використання та охорони земель водного фонду, і заборонене чинним законодавством. Правопорушення в галузі охорони та використання земель водного фонду можна поділити на такі діяння: які порушують право власності та користування землями водного фонду; суперечать вимогам охорони земель; перешкоджають господарській експлуатації земель водного фонду [6, с. 135].

Особливістю юридичної відповідальності за порушення законодавства у галузі охорони та використання охорони штучно створених земельних ділянок на землях водного фонду, є те що така відповідальність настає не тільки щодо використання та охорони земель водного фонду, але й за порушення водного законодавства України, законодавства щодо охорони довкілля, а також й містобудівного законодавства, у випадках порушення норм проектування та розміщення штучно створених земель.

У кримінально-правовій науці передбачено таку категорію як «ідеальна сукупність злочинів», ідеальна сукупність наявна там, де одним діянням особа вчиняє два або більше злочинів, передбачених різними статтями Кримінального кодексу України. Проводячи аналогію можна сказати, що при скоєнні правопорушення, наприклад самовільного захоплення земельної ділянки водного фонду та вчинивши самовільне будівництво, одночасно це спричиняє забруднення водного об'єкта та вказаних захоплених земель та порушення правил екологічної безпеки є ідеальною сукупністю злочинів.

Враховуючи наведене, можна казати, що підставою для притягнення до відповідальності за порушення екологічного законодавства України, щодо штучно створених земельних ділянок на землях водного фонду може виступити як землепорушення (земельне правопорушення), водопорушення, порушення вимог екологічної безпеки, якщо це негативно вплинуло на стан довкілля, в комплексі.

На наш погляд, об'єктом таких правопорушень можуть виступати суспільні відносини з приводу використання й охорони штучно створених земельних ділянок, зайнятих водними об'єктами, прибережними захисними смугами, гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами, береговими смугами водних шляхів, в межах акваторій морських портів. Суб'єктами таких правопорушень можуть бути юридичні та фізичні особи, у тому числі іноземні суб'єкти, що вчинили правопорушення у цій сфері. Об'єктивна сторона має включати такі елементи, як протиправна поведінка, заподіяння чи реальна загроза заподіяння екологічної шкоди та причинний зв'язок між протиправною поведінкою і завданою екологічною шкодою чи реальною загрозою завдання такої шкоди. Суб'єктивна сторона характеризується виною правопорушника (за винятком випадків відповідальності власника джерела підвищеної небезпеки), що може бути в дії чи бездіяльності.

Сьогодні у чинному законодавстві не встановлено юридичної відповідальності за порушення вимог використання й охорони штучно створених земельних ділянок на землях водного фонду. Правові підстави для притягнення до юридичної відповідальності за порушення вимог використання й охорони штучно створених земельних ділянок, не були передбачені й проектом закону України «Про штучно створені земельні ділянки на водних об'єктах в межах акваторії морських портів».

Така ситуація негативно може позначитись на правозастосовчій практиці, оскільки відсутність юридичних підстав до притягнення винних осіб до відповідальності у сфері використання й охорони штучно створених земельних ділянок на землях водного фонду, призведе до зловживань у сфері створення та експлуатації штучно створених земельних ділянок та загрози настання небезпечних наслідків для довкілля.

Ми погоджуємося з думкою В.В. Кононова, що чинне законодавство України, зокрема норми ст. 61, 62 Земельного кодексу України та ст. 88 Водного кодексу України, не містить заборони здійснення гідронамивів територій у водній акваторії, яке на сьогоднішній день набуло масового характеру. Водночас їх здійснення, тобто фактичне створення нових земельних ділянок суходолу, не дозволяє забезпечувати охорону земель, шкодить екології, природним ресурсам, може призвести до руйнування русла річок, стихійним лихам і завданню шкоди життю та здоров'ю людей, що обумовлює потребу застосування адекватні рівню небезпеки засоби впливу до правопорушників [7, с. 237].

Адміністративна відповідальність за земельні правопорушення передбачена главою 7 «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини», такий вид відповідальності настає за винні та протиправні порушення земельного законодавства, вчинені умисно або з необережності при використанні й охороні земель, що за ступенем своєї небезпеки не потребують кримінального переслідування.

Найбільш розповсюдженими правопорушеннями в галузі охорони та використання земель водного фонду, за які настає адміністративна відповідальність, є порушення законодавства при проведенні робіт на землях водного фонду, в т. ч. пов'язаних із будівництвом гідротехнічних споруд та поглибленням дна; самовільне захоплення земель, порушення вимог правового режиму прибережних захисних смуг тощо. Як приклад, одним із найчастіших випадків є порушення вимог законодавства щодо правового режиму встановлення прибережних захисних смуг.

Законодавець лише забороняє у ст. 93 ЗК України, передачу в оренду земельних ділянок, штучно створених у межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісгосподарського призначення та природно-заповідного фонду, що перебувають у прибережній захисній смузі водних об'єктів або на земельних ділянках дна водних об'єктів.

Правовий режим прибережних захисних смуг встановлюється за вимогами ч. 5 ст. 88 Водного кодексу України шляхом розроблення відповідних проектів землеустрою. Аналіз судової практики вказує на факт встановлення прибережних захисних смуг «за замовчуванням» на підставі закону. Так, відсутність окремого проекту землеустрою щодо встановлення прибережної захисної смуги не свідчить про відсутність самої прибережної захисної смуги, оскільки її розміри встановлені законом, тому при наданні земельної ділянки за відсутності проекту землеустрою зі встановлення прибережної захисної смуги необхідно виходити з нормативних розмірів прибережних захисних смуг, установлених ст.88 ВК, та орієнтовних розмірів і меж водоохоронних зон, що визначаються відповідно до порядку [8].

Науковці підкреслюють, що з цього приводу відмічається бездіяльність органів місцевого самоврядування, це проявляється, у деяких випадках, у відсутності заходів щодо розроблення проектів водоохоронних зон, фінансування таких робіт, незважаючи на вимоги ст. 88 ВК України встановлюються прибережні захисні смуги значно меншої ширини, ніж вимагає закон [9, с. 69]. Дія або бездіяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, якими порушуються вимоги водного та земельного

законодавства, щодо правового режиму земель водного фонду та водоохоронних зон не тільки сприяють заподіяно шкоди навколишньому природному середовищу, але й можуть мати високий ступінь суспільної небезпеки, що має кваліфікацію ознак кримінально- караного діяння.

На відміну, від ст. 110 ВК України та ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», ЗК України у ст. 211 не передбачає дисциплінарної відповідальності за порушення земельного законодавства. В.В. Кононов справедливо зауважує, що питання юридичної відповідальності за порушення правового режиму земель прибережних захисних смуг у контексті можливості її застосування, суспільної небезпеки таких правопорушень, видів, підстав та умов застосування юридичної відповідальності у сучасній науці земельного права не досліджувались взагалі. [10, с. 74]. Крім того в науковій літературі вказується, законодавча прогалина у зв'язку із відсутністю дисциплінарної відповідальності за порушення вимог земельного законодавства.

На наш погляд, ст. 110 ВК України, містить окремі юридичні підстави до притягнення до відповідальності, в сфері використання й охорони земель водного фонду, а саме порушенні режиму господарської діяльності у водоохоронних зонах і на землях водного фонду, використанні земель водного фонду не за призначенням тощо. Таким чином норми водного законодавства встановлюють юридичну відповідальність і за порушення земельного законодавства.

Суть цивільно-правової відповідальності закріплено у ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Згідно з цією нормою, шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, підлягає компенсації в повному обсязі.

Таким чином, реалізується компенсаційно-відновлювальна функція юридичної відповідальності у цій сфері, оскільки юридична відповідальність не зводиться до застосування лише примусових заходів у юрисдикційному порядку. А включає також інші функції охоронного, компенсаційного, превентивного, виховного, карального характеру, реалізація яких спрямована на забезпечення правопорядку в суспільстві земельних відносин.

Найчастіше цивільно-правова відповідальність за земельні правопорушення, настає внаслідок прийняття незаконних рішень стосовно надання земель, самовільного захоплення земельних ділянок, нецільове використання земель, тощо.

Відповідно до ст. 111 ВК України підприємства, установи, організації і громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи зобов'язані відшкодувати збитки, завдані ними внаслідок порушень водного законодавства, в розмірах і порядку, встановлених законодавством України. У земельному законодавстві підстави відшкодування збитків визначені окремо у главі 24 «Відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» ЗК України, поряд із загальними підставами захисту земельних прав. Розрахунки розмірів завданих збитків внаслідок порушень водного та земельного законодавства закріплюється окремо відповідними методиками.

С.М. Міненко обґрунтовується думка, щодо закріплення принципу пріоритет у натуральній формі відшкодування шкоди – повного відновлення стану та втрачених якісних чи кількісних характеристик стик земель водного фонду та водних об'єктів, а також пов'язаних із ним інших елементів навколишнього природного середовища, які постраждали внаслідок вчиненого правопорушення. Крім того, ми погоджуємося з позицією С.М. Міненко щодо застосування заходів цивільно-правової, матеріальної та дисциплінарної відповідальності за порушення порядку охорони та використання земель водного фонду,

мають бути застосовані у комплексі із заходами адміністративно-правового та кримінально-правового характеру, що обумовлен особливою значимістю земель водного фонду [11].

Висновки. Контроль у галузі використання й охорони використання штучно створених земель, мають здійснювати державні органи спеціальної компетенції та органи

місцевого самоврядування (самоврядний контроль). З огляду на складну комплексну правову природу штучно створеної земельної ділянки на землях водного фонду, до ст. 211 ЗК України необхідно внести зміни такого змісту: фізичні та юридичні особи несуть дисциплінарну, цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дроваль О.М. Правовий режим земель водного фонду України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 226 с.
2. Кумановський М.В. Проблема предмета злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України (Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах). *Право і безпека*. 2013. № 1. С. 128–134.
3. Мірошніченко А.М. Земельне право України : підручник. Київ : Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.
4. Земельне право: підручник / М.В. Шульга, Н.О. Багай, В.І. Гордєєв та ін. ; за ред. М.В. Шульги. Харків : Право, 2013. 520 с.
5. Костицький В. Десять тез про юридичну відповідальність за екологічні правопорушення. *Про українське право : часопис кафедри теорії та історії держави і права*. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Юридичний ф-т. Київ, 2010. Число 5 : Правова відповідальність. С. 312–322.
6. Міненко С.М. Проблеми правової охорони земель водного фонду України. *Наше право*. Київ. 2014. № 2. С. 135–140.
7. Кононов В.В. Поняття прибережних захисних смуг за законодавством України. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 236–239.
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25 квітня 2018 р. у справі № 904/5974/16 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73700024>.
9. Бюлетень науково-практичного семінару на тему «Проблемні питання захисту прокурорами інтересів громадян і держави у сфері земельних відносин». Нац. акад. прокуратури України, Ген. прокуратура України, Голов. упр. представництва в суді, захисту інтересів громадян та держави при виконанні суд. рішень. Київ, 2011. 100 с.
10. Кононов В.В. Юридична відповідальність за порушення правового режиму земель прибережних захисних смуг в Україні. *Юридична Україна*. 2011. № 12. С. 73–77.
11. Міненко С.М. Правове регулювання охорони та використання земель водного фонду України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06; Національна академія наук України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2016. 23 с.

УДК 349.41

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОНОВЛЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

LEGAL PROBLEMS OF RENEWAL OF AGRICULTURAL LAND LEASE AGREEMENT

Чурилова Т.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного, європейського права та цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Руденко О.В.,

*магістрантка
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

У статті проведений аналіз проблемних питань пролонгації договору оренди землі сільськогосподарського призначення. Доведено, що реалізація переважного права на поновлення договору оренди землі сільськогосподарського призначення відіграє вагомий роль у плануванні та здійсненні сільськогосподарської діяльності орендарями.

Застосування положення ч. 1 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» можливе лише після дотримання орендарем належного алгоритму дій і строків, що встановлені частинами 2–5 вищевказаної статті, за якими орендар реалізує переважне право перед іншими особами на укладення договору оренди землі на новий строк. З'ясовано, що чинним законодавством передбачено два випадки реалізації переважного права на поновлення (пролонгація) договору оренди земель сільськогосподарського призначення, які не пов'язані один з одним. Визначено особливості процедури продовження строку дії договору оренди землі як одного з етапів виконання такого договору, вирішення спірного питання існування орендних правовідносин щодо об'єкта нерухомості після закінчення строку дії договору оренди.

Вказано на недоліки земельного законодавства України, що регулює процедуру поновлення договору оренди землі на новий термін.

Досліджено судову практику розгляду спорів, що виникають у зв'язку з реалізацією переважного права орендаря на укладення договору оренди землі. Визначено, що належним способом захисту порушеного права в такому разі є позов про визнання укладеними відповідних додаткових угод судовим порядком, оскільки сама вимога про зобов'язання укласти додаткові угоди не може забезпечити захисту порушеного права позивача через імперативний припис про обов'язковість оформлення поновлення договору оренди саме шляхом укладення додаткової угоди, що і може бути предметом розгляду в суді.

Ключовим елементом принципу правової визначеності є однозначність та передбачуваність правозастосування, отже, учасники спору завжди повинні мати можливість орієнтувати свою поведінку таким чином, щоби вона відповідала вимогам норми на момент учинення дії.

Ключові слова: оренда, поновлення договору оренди, орендар, орендодавець, переважне право.

The article deals with the issues of prolonging the agricultural land lease. It is proved that the exercise of the preemptive right to renew the lease agreement for agricultural land plays an important role in the planning and implementation of agricultural activities by tenants.

Application of Part 1 of Article 33 of the Law of Ukraine "On Land Lease" is possible only if the tenant adheres to a certain algorithm of actions and terms set out in Parts 2–5 of the above article, under which the tenant exercises the preemptive right before others to conclude a land lease for a new term. It is found out that the current legislation provides for two cases of the exercise of the preemptive right to renew (extend) the agricultural land lease agreement, which are not interconnected. The article determines the features of the procedure for extending the term of a land lease as one of the stages of the implementation of such an agreement, solving the controversial issue of the existence of lease relations in real estate upon expiration of the lease.

It specifies the shortcomings of the land legislation of Ukraine regulating the procedure for renewal of the land lease for a new term.

The judicial practice of resolving disputes arising in connection with the implementation of the tenant's preemptive right to conclude a land lease agreement is examined. It has been determined that the appropriate way to protect the violated right in this case is a claim for recognition of the relevant supplementary agreements by the court as the requirement of the obligation to conclude additional agreements cannot protect the plaintiff's violated right by virtue of an imperative requirement that the lease is renewed precisely by concluding an additional agreement, which, in fact, may be the subject of consideration in court.

The key element of the principle of legal certainty is the unambiguity and predictability of law enforcement, and therefore parties to the dispute should always be able to modify their behavior in such a way that it meets the requirements of the rule at the time when the action takes place.

Key words: lease, renewal of lease agreement, tenant, leaseholder, preemptive right.

Постановка проблеми. В умовах дії мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення найбільш поширеною формою використання таких земель є оренда. Проте законодавство у згаданій сфері залишає чимало запитань у суб'єктів земельних відносин, які найчастіше вирішуються судовим порядком.

Від сталості та захищеності права землекористування залежить інвестиційний клімат в аграрній сфері, зацікавленість орендарів у відтворенні родючих властивостей ґрунтів, дотриманні комплексу технологічних вимог агро-виробництва.

Ефективність та раціональність використання сільськогосподарських земель забезпечується тривалими термінами користування. Однією із проблем орендних відносин є короткостроковість договорів оренди землі та реалізація орендарем переважного права на укладення договору оренди землі на новий строк (поновлення договору оренди землі).

Аналіз судової практики розгляду спорів, пов'язаних із реалізацією переважного права орендаря на укладення договору оренди землі, свідчить про наявні проблеми формування єдиного підходу до правозастосування судами норм матеріального та процесуального права під час розгляду справ даної категорії. Навіть правові позиції та висновки Верховного Суду України (далі – ВСУ) є непередбачуваними та непрогнозованими, що унеможливає стабільність означеної сфери.

Стан дослідження проблеми. Питанню вдосконалення правового регулювання земельних орендних відносин присвячено низку праць А.М. Мірошніченка, П.Ф. Кулиничча, В.В. Носіка, К.П. Пейчева, Т.О. Коваленко, Н.В. Ільницької, М.В. Шульги, З.А. Добош, П.Б. Крук, Н.В. Ільків, Р.М. Гнідан та інших дослідників.

Мета статті – зробити аналіз правових проблем поновлення (продлонгація) договору оренди землі сільськогосподарського призначення, знайти шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Строк дії договору оренди землі є однією з істотних умов, що передбачені у ст. 15 Закону України «Про оренду землі», яка, з одного боку, зумовлює припинення орендних правовідносин, а з іншого – є підставою для пролонгації договору на новий строк. Ст. 33 Закону України «Про оренду землі» передбачено, що по закінченню строку, на який було укладено договір оренди землі, орендар, який належно виконував обов'язки за умовами договору, має переважне право перед іншими особами на укладення договору оренди землі на новий строк (поновлення договору оренди землі) [1].

Право на поновлення (продлонгація) договору оренди землі – це визначене законом переважне право орендаря укласти договір оренди землі на новий строк, що виникає в разі належного виконання ним обов'язків за умовами договору та після закінчення строку договору оренди землі або коли орендар продовжує користуватися земель-

ною ділянкою після закінчення строку договору оренди за відсутності заперечень орендодавця [2, с. 71–72].

Проте застосування положення ч. 1 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» можливе лише після дотримання орендарем визначеного алгоритму дій і строків, що встановлені ч. ч. 2–5 вищевказаної статті, за якими орендар реалізує переважне право перед іншими особами на укладення договору оренди землі на новий строк [1].

Після отримання листа-повідомлення від орендаря орендодавцем останній має: 1) розглянути лист-повідомлення та перевірити його на відповідність вимогам закону; 2) узгодити з орендарем (за необхідності) істотні умови договору; 3) за відсутності заперечень ухвалити рішення про поновлення договору оренди землі (щодо земель державної та комунальної власності); 4) укласти з орендарем додаткову угоду про поновлення договору оренди землі. За наявності заперечень орендодавця щодо поновлення договору оренди землі орендареві надсилається лист-повідомлення про рішення орендодавця.

Вищевказане може мати декілька варіантів розвитку подій: у разі невідповідності змісту листа-повідомлення й умов проекту додаткової угоди вимогам закону орендодавець має протягом одного місяця з дати його отримання повідомити орендаря про такі невідповідності, що, у свою чергу, може бути підставою для відмови в задоволенні заяви орендаря, або ж може запропонувати свою редакцію істотних умов договору оренди землі.

Варто мати на увазі, що заперечення орендодавця щодо невідповідності листа-повідомлення із проектом додаткової угоди вимогам закону мають бути обґрунтованими і містити конкретні посилання на порушення закону, зазначені в листі-повідомленні або проекті додаткової угоди, або містити конкретні істотні умови договору, щодо яких орендодавець пропонує зміни.

Положення Закону України «Про оренду землі» не передбачають обов'язкового надання орендарем інших додаткових документів до листа-повідомлення про поновлення договору оренди землі, крім проекту додаткової угоди.

Відсутність доказів про отримання орендодавцем листів-повідомлень від орендаря про намір поновити договір оренди землі не припиняє переважного права орендаря на поновлення такого договору (ВСУ у справі № 594/151/16-ц від 6 вересня 2017 р.) У даній справі ВСУ підкреслив, що «права наймача, встановлені ст. 777 Цивільного кодексу України, є переважними, тобто за своєю правовою природою вони є привілеями носія таких прав, який має перевагу на укладення відповідних договорів перед третіми особами» [3].

Переважне право орендаря (наймача) може бути реалізоване лише тоді, коли орендодавцю стало відомо про намір орендаря реалізувати своє право за встановленою законом процедурою. У такому разі відправлення орендарем листів-повідомлень орендодавцю, фактичне про-

довження користування орендарем земельною ділянкою та перерахування орендодавцю орендної плати після закінчення строку дії договору є конклюдентними діями, які підтверджують, що орендодавець був обізнаний у намірах орендаря скористатися своїм переважним правом.

Поділяємо думку З.А. Добош про те, що відповідна процедура реалізації переважного права орендаря на продовження строку дії договору оренди є недосконалою, оскільки законодавець наділяє орендодавця безумовним правом відмовитися від укладення відповідного договору. Хоча нібито такі положення й узгоджуються із правом власника землі володіти, користуватися та розпоряджатися належною йому земельною ділянкою, проте відсутність законодавчого переліку підстав для відмови орендодавця у продовженні строку дії договору нівелює суть даної процедури [4].

Судова практика засвідчує, що поновлення договору оренди землі на новий строк можливе у двох правових конструкціях: у разі реалізації переважного права орендаря перед іншими особами (ч. ч. 1–5 цієї норми); коли орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди (ч. 6 цієї норми). Такого висновку дійшов Верховний Суд України у постанові від 25 лютого 2015 р. у справі № 6–219цс14 та Касаційний цивільний суд Верховного Суду у постанові від 13 червня 2018 р. у справі № 390/612/16-ц [5; 6].

Отже, підстави для поновлення договору оренди земельної ділянки, передбачені в ч. ч. 1–5 і ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі», не пов'язані одна з одною.

Протилежного висновку дійшла Велика Палата Верховного Суду в постанові від 10 квітня 2018 р. у справі № 594/376/17-ц, де ч. 6 ст. 33 не є окремою правовою підставою для поновлення (продовження) договору оренди землі), а є лише одним з етапів усієї процедури, передбаченої у ст. 33 цього Закону, оскільки обов'язковим етапом переукладення відповідного договору визнає саме повідомлення орендарем орендодавця до закінчення строку дії відповідного договору про свій намір продовжити орендні правовідносини.

У постанові від 10 квітня 2018 р. у справі № 594/376/17-ц Велика Палата Верховного Суду наголосила, що реалізація переважного права на поновлення договору оренди землі, яке передбачено ч. 1 ст. 33 Закону України «Про оренду землі», можлива лише за умови дотримання затверджених цією нормою строків і процедури: орендар належно виконує свої обов'язки за договором оренди; до закінчення строку дії договору повідомив орендодавця про свій намір скористатися переважним правом на укладення договору на новий строк, додавши до листа-повідомлення проєкт додаткової угоди; продовжує користуватись виділеною земельною ділянкою; орендодавець письмово не повідомив орендаря про відмову в поновленні договору оренди [7].

Виходячи із вищенаведеного, вбачається дисбаланс та різні правові позиції Верховного Суду України (далі – ВС) у трактуванні ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі».

На наш погляд, логічною є З.А. позиція Добош, яка поділяє відповідні способи поновлення договорів оренди на новий строк на дві категорії: активні та пасивні. Активний спосіб поновлення передбачає ініціювання орендарем продовження орендних відносин до моменту їх припинення. Пасивний спосіб проявляється у відсутності будь-яких заперечень та/чи вимог із боку орендодавця після закінчення строку дії договору оренди [4].

Ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» є найбільш оспорюваною, дана норма передбачає поновлення (продовження) договору оренди землі на той самий строк і на тих самих умовах, що були передбачені договором. Для цього має існувати певний фактичний склад: користування орендарем земельною ділянкою після закінчення

строку оренди і відсутність протягом одного місяця заперечення орендодавця проти такого користування (зазвичай такі дії орендодавця кваліфікують як «мовчазну згоду» на пролонгацію договору).

Н.В. Ільків у своїх працях зауважує, що норма ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» суперечить ст. 31 Закону України «Про оренду землі», яка визначає закінчення строку, на який було укладено договір, як одну з підстав для його припинення [8, с. 248]. Проте така позиція є спірною, адже в ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» зазначається, що договір не продовжує свою дію, а поновлюється на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором, та укладається додаткова угода між орендарем і орендодавцем. Крім того, припинення чинності договору не припиняє зобов'язань за договором [9, с. 277].

У контексті поновлення договору оренди землі з підстав, передбачених ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі», необхідно наголосити, що такий договір може бути поновлено виключно на тих самих умовах і на той самий строк. Тобто орендар не може вимагати поновлення договору оренди землі на інших умовах.

Варто зауважити, що повідомлення орендарем, що передбачене в ч. 2 даної статті, орендодавця про намір скористатися переважним правом на пролонгацію договору оренди землі з підстав, зазначених у ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі», не вимагається.

Отже, укладення договору оренди землі на тих самих умовах і на той самий строк за ч. 6 ст. 33 полягає в тому, що орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку оренди, а орендодавець, відповідно, не заперечує щодо поновлення, протягом одного місяця після закінчення строку дії договору оренди землі має бути укладена додаткова угода до договору оренди землі про його поновлення. Тобто договір оренди землі вважатиметься поновленим лише в разі укладення додаткової угоди, що безпосередньо зазначено в ч. 8 ст. 33 Закону України «Про оренду землі». Відмова або ж зволікання в укладенні додаткової угоди до договору оренди землі про його поновлення можуть бути оскаржені в суді. Уникнення вищевказаних дій із боку орендодавця можна було б досягнути шляхом закріплення за орендодавцем обов'язку власника ухвалити рішення про продовження або про відмову у пролонгації договору оренди землі.

У зв'язку з вищевикладеним орендареві необхідно правильно обрати спосіб захисту, адже неправильно сформульована вимога не приведе до поновлення права. Із цього питання є правові позиції, зокрема постанови Касаційного господарського суду (далі – КГС) від 12 червня 2019 р. № 910/11518/18, від 4 червня 2019 р. № 910/9044/18, у яких сформульована єдина думка про те, що належним способом захисту є позов про визнання укладеною додаткової угоди з викладенням її змісту [10; 11]. Натомість більшість позовних заяв були сформовані з вимогою, що не забезпечувала захисту порушеного права орендаря, про визнання договору оренди землі поновленим, що є визнанням факту, який має юридичне значення. Відповідно встановлення факту має розглядатися в порядку окремого провадження.

Отже, на підставі ст. 33 Закону України «Про оренду землі» варто подавати позов про визнання укладеної додаткової угоди до договору оренди земельної ділянки (далі – з/д) із викладенням її змісту, а не позов про визнання договору оренди з/д поновленим (ВС/КГС, № 908/2484/17 від 19 березня 2019 р.) [12].

Формували орендарі свою вимогу й шляхом зобов'язання орендодавця укласти додаткову угоду (постанова КГС від 14 лютого 2019 р. № 908/581/18), однак таке зобов'язання не підпадає під примусове виконання обов'язку в натурі [13].

Підкреслимо, що орендодавець має право заперечити щодо пролонгації договору оренди землі, і таке заперечення,

відповідно до ч. 6 ст. 33, має бути протягом одного місяця після закінчення строку договору та навіть може бути без будь-якого обґрунтування. До того ж власник земельної ділянки до моменту укладення додаткової угоди до договору оренди землі про його поновлення може звернутися до орендаря з вимогою про звільнення земельної ділянки.

На практиці орендодавці зловживають таким правом і укладають договори оренди або ж емфітевзису з іншими землекористувачами.

Варто зазначити, що переважне право орендаря не є абсолютним, поновлення договору оренди землі не варто сприймати як автоматичну пролонгацію договору оренди землі. Такого висновку дійшов Верховний Суд України у справі № 625/166/18 від 18 квітня 2019 р., де переважне право орендаря може бути порушене в разі укладення договору оренди з новим орендарем за дотримання процедури повідомлення попереднього орендаря про намір реалізувати переважне право, продовження користування земельною ділянкою після закінчення строку дії договору оренди і відсутності протягом місяця після закінчення строку дії договору оренди заперечень орендодавця щодо поновлення договору [14].

Однак у даній справі мала місце наявність заперечень зі сторони орендодавця щодо поновлення договору з попереднім орендарем, тому переважне право орендаря не порушено, навіть у зв'язку з тим, що був укладений договір емфітевзису з іншим землекористувачем.

Укладення договору емфітевзису під час дії договору оренди землі можливе також у разі, якщо орендарем порушено строки повідомлення орендодавця про намір продовжити договір оренди (ВС/Касаційний цивільний суд, № 693/9/18 від 21 листопада 2018 р.) [15].

П.Б. Крук вважає, що необхідно виключити із Закону України «Про оренду землі» ст. 33 «Поновлення договору оренди землі». Автор зазначає, що в такому разі процедура поновлення договору застосовувалась би субсидіарно до ст. 764 Цивільного кодексу України, і принцип мовчазної згоди знову набув би змісту у правозастосовній практиці [16, с. 98].

Висновки. Проведене дослідження дає можливість дійти висновку, що правове регулювання поновлення договору оренди та процедура реалізації орендарем свого переважного права потребують удосконалення. Норма, що регулює поновлення договору оренди землі, має бути сформульована з достатнім ступенем передбачуваності, щоби надати сторонам можливість розумною, залежно від обставин, мірою передбачити наслідки певної дії (рішення Європейського суду з прав людини у справі “Ukrainian Media Group v. Ukraine” від 29 березня 2005 р.).

Важлива роль у формуванні єдиних підходів до правозастосування належить Верховному Суду. Отже, його правові позиції мають бути однозначними, чіткими та зрозумілими.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про оренду землі : Закон України від 6 жовтня 1998 р., зі змінами і доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14> (дата звернення: 16.10.2019).
2. Юрченко Е.С. Реалізація переважного права орендарів на пролонгацію договорів оренди земель сільськогосподарського призначення. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 9. Ст. ст. 71–75.
3. Постанова Верховного Суду України у справі № 594/154/16-ц від 6 вересня 2017 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69260767> (дата звернення: 16.10.2019).
4. Добош З.А. Щодо питання про укладення договору оренди землі на новий строк. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 82–86.
5. Постанова Верховного Суду України від 25 лютого 2015 р. у справі № 6–219цс14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42886585> (дата звернення: 16.10.2019).
6. Постанова Верховного Суду України від 13 червня 2018 р. у справі № 390/612/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75004145> (дата звернення: 16.10.2019).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2018 р. у справі № 594/376/17-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73532500> (дата звернення: 16.10.2019).
8. Ільків Н.В. Оренда земель сільськогосподарського призначення в Україні: теоретичні й практичні аспекти: монографія. Львів : Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2008. 296 с.
9. Договірне право України. Загальна частина : навчальний посібник / Т.В. Бондар та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком-Інтер, 2008. 896 с.
10. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 12 червня 2019 р. № 910/11518/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82498888> (дата звернення: 16.10.2019).
11. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 4 червня 2019 р. № 910/9044/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82294640> (дата звернення: 16.10.2019).
12. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 19 березня 2019 р. № 908/2484/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80648586> (дата звернення: 16.10.2019).
13. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 14 лютого 2019 р. № 908/581/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79973226> (дата звернення: 16.10.2019).
14. Постанова Верховного суду України від 18 квітня 2019 р. № 625/166/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81287135> (дата звернення: 16.10.2019).
15. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду України від 21 листопада 2018 р. № 693/9/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78192484> (дата звернення: 16.10.2019).
16. Крук П.Б. Можливість застосування «принципу мовчазної згоди» при оновленні договору оренди земельної ділянки. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3. С. 95–101.

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

УДК 336.025

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОБСЛУГОВУВАННЯ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ:
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ**

**INDIVIDUAL SPECIES OF IMPROVEMENT OF TAX PAYMENT SERVICES:
FOREIGN EXPERIENCE AND DOMESTIC REALITIES**

Білецька Г.М.,
*кандидат юридичних наук,
завідувачка відділу нормативно-правового супроводження діяльності фіскальних органів
Науково-дослідного центру проблем оподаткування та фінансового права
Науково-дослідного інституту фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України*

Ковтунович Н.Л.,
*старший науковий співробітник
відділу нормативно-правового супроводження діяльності фіскальних органів
Науково-дослідного центру проблем оподаткування та фінансового права
Науково-дослідного інституту фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України*

Бундак М.М.,
*молодий науковий співробітник
відділу нормативно-правового супроводження діяльності фіскальних органів
Науково-дослідного центру проблем оподаткування та фінансового права
Науково-дослідного інституту фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України*

У статті проведено аналіз зарубіжного досвіду у сфері сервісного обслуговування платників податків. Розглянуто підхід щодо надання якісних сервісних послуг державними органами платникам податків та передумови для стимулювання добровільної сплати фіскальних платежів. Значну увагу приділено ініціативним практикам різних країн стосовно розробки та запровадження мобільних додатків та інших новітніх інноваційних технологій.

Узагальнено досвід у сфері обслуговування платників таких зарубіжних країн, як Республіка Польща, зокрема такий елемент, як надання фіскальним (податковим) органом онлайн-послуги для громадян стосовно заповнення декларації щодо доходів фізичних осіб (e-PIT); запровадження таких калькуляторів, як: «PIT калькулятор», «інфляційний калькулятор» «валютний калькулятор».

Підкреслено, що натеper розвиток ІТ-технологій визначає основний спосіб взаємодії німецьких платників податків з відповідними податковими службами через функціонал онлайн-сервісів. Зокрема, проаналізовано електронний сервіс «ELSTER», запроваджений Податковою службою Федерального міністерства фінансів Німеччини, за допомогою якого платники податків можуть створювати та подавати електронні відповідні податкові декларації.

Зазначено, що в Республіці Казахстан зроблено суттєві кроки щодо впровадження дієвих інструментів обслуговування платників, зокрема розміщення у вільному доступі калькуляторів для розрахунку податків: транспортного податку, індивідуального прибуткового податку з фізичних осіб, пені, митних платежів та суми податків на легкові транспортні засоби.

Обґрунтовано висновки стосовно того, що податкові служби зарубіжних країн вживають відповідних організаційно-правових заходів для впровадження електронних послуг, зокрема щодо подання звітності та сплати податків. Акцентовано увагу на тому, що ефективність діяльності податкових служб зарубіжних країн орієнтована на використання ІТ-технологій з метою надання мобільного та зручного доступу як платникам податків щодо отримання сервісних послуг, так і податковим органам до інформаційно-аналітичних баз даних інших державних органів, що мають відомості стосовно доходів, витрат, фінансових зобов'язань та фінансового стану суб'єктів господарювання.

Ключові слова: електронний кабінет, онлайн-сервіси, інформаційні системи, авторизація, електронний цифровий підпис, онлайн-калькулятори.

The article analyzes foreign experience in the field of taxpayer service. The approach of providing quality services to state institution by taxpayers and the prerequisites for stimulating voluntary payment of fiscal payments are considered. Much attention has been paid to the initiative practices of different countries regarding the development and implementation of mobile applications and other innovative technologies.

Generalized experience in the service of payers of foreign countries such as the Poland, in particular such element as providing the fiscal (tax) institution with online services for citizens in filling in the declaration of income of individuals (e-PIT). Introduction of such calculators as: "PIT calculator", "inflation calculator", "currency calculator".

It is emphasized that today the development of IT technologies determines the basic way of interaction of German taxpayers with the relevant tax services through the functionality of online services. In particular, the ELSTER electronic service introduced by the German Federal Tax Ministry's tax office is analyzed, whereby taxpayers can create and file electronic tax returns.

It is noted that significant steps have been taken in the Kazakhstan to introduce effective tools for paying taxpayers, in particular the placement of free calculators for the calculation of taxes: transport tax, individual income tax on individuals, penalties, customs payments and the amount of taxes on cars.

It is reasonable to conclude that the tax services of foreign countries are taking appropriate organizational and legal measures to implement electronic services, including reporting and payment of taxes. It is emphasized that the efficiency of activity of tax services of foreign countries is focused on the use of IT technologies, in order to provide mobile and convenient access for taxpayers to obtain services and tax authorities to the information and analytical databases of other state institution with information on the income, expenses, financial liabilities and financial position of the business entities.

Key words: E-cabinet, online services, information systems authorization, electronic digital signature, online calculators.

Вступ. Одна з основних цілей сервісного обслуговування платників податків полягає в тому, щоб створити умови для своєчасного і повного виконання обов'язків зі сплати податків і зборів, у тому числі шляхом надання зручних та надійних способів інформаційної взаємодії на основі сучасних технологій. Тому в світлі сучасних реформ, що відбуваються в нашій державі, питання удосконалення сервісного обслуговування платників податків набуває особливої актуальності. Дослідження зарубіжного досвіду щодо надання податковими органами послуг платникам видається доцільним, зокрема в частині запровадження новітніх інноваційних технологій, сучасних онлайн-сервісів, забезпечення повноцінного функціонування електронного кабінету платника, та покликане насамперед гармонізувати правовідносини, що склались між податковими органами та платниками, сприяти повному виконанню обов'язку зі сплати фіскальних платежів.

У сучасних умовах від ефективності та якості функціонування фіскальних органів залежить ступінь наповнення дохідної частини бюджету країни, а також усвідомлення платниками податків необхідності добросовісного виконання своїх обов'язків.

Глобальні процеси, що супроводжуються формуванням інформаційного суспільства, нові досягнення, що стають можливі за рахунок розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, змінюють потреби людей у доступі до інформації, формуються нові стандарти до способів її отримання та обробки. Технологічні зміни, охопивши всі сфери людської діяльності, не могли не вплинути на функціонування держави та її відносини з громадянами у сфері податкових правовідносин. Таким чином, сучасна стратегія розвитку податкової служби має враховувати новітні та позитивні тенденції зарубіжного досвіду обслуговування платників контролюючими органами.

Аналіз останніх досліджень. Питанню розвитку сервісної діяльності фіскальних (податкових органів) приділяли увагу в своїх працях такі вчені, як: В.Б. Аверьянов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, М.М. Тернашук, С.М. Левчук, А.М. Собченко, Л.І. Примак та ін. Доктринальну основу сервісного обслуговування органами податкової служби платників податків закладено М.П. Кучерявенком, І.Є. Криницьким, Л.К. Вороновою та ін.

Мета статті – дослідити особливості удосконалення сервісного обслуговування платників податків з урахуванням позитивного світового досвіду.

Виклад основного матеріалу. У кожній державі на різних етапах розвитку історії державний апарат вибирав ті способи та методи, завдяки яким ставало можливим удосконалити податкові правовідносини, зокрема сервісні підходи, використовуючи результати новітніх доробок.

Дослідження накопиченого зарубіжними країнами досвіду дає змогу виокремити низку загальних ознак, притаманних розвиненим податковим системам.

Отже, заслуговує на особливу увагу такий елемент сервісного обслуговування платників податків, що запроваджений у Республіці Польща, як надання фіскальним (податковим) органом онлайн-послуги для громадян стосовно заповнення декларації щодо доходів фізичних осіб (e-РІТ). Особливістю такого сервісу є те, що Національна податкова адміністрація самостійно формує податкові декларації стосовно доходів фізичних осіб на підставі інформації, що зазначена платником у податковій декларації за попередній період, а також даних, які внесені до реєстрів Державного казначейства (наприклад, сума авансів з прибуткового податку з фізичних осіб, сплачених платником протягом податкового року) та інших державних реєстрів, наприклад, ZUS (сплачені внески на соціальне та медичне страхування) або PESEL (допомога дітям). Таким чином, Національна податкова адміністрація формує податкові декларації для всіх платників податків, а вони, своєю чергою, самостійно приймають рішення

щодо використання такого документа або створення власного. Перевагами такого варіанту декларації є можливість її редагування та доповнення, наприклад, вносити дані, що надають право на отримання податкових знижок тощо. Декларації в електронному вигляді надсилаються до податкової адміністрації лише за умови підтвердження особистості платника (авторизації), тобто: номера PESEL (ідентифікаційний номер громадянина як фізичної особи, так і платника податків на території Республіки Польща), ім'я, прізвища, дати народження тощо [1].

Також заслуговують на увагу онлайн-сервіси (e-Deklaracje та e-Deklaracje Desktop), що розміщені на Податковому порталі [2]. Для використання онлайн-послуг Податкового порталу платник обов'язково має зареєструвати профіль користувача та здійснити авторизацію шляхом введення електронного цифрового підпису. Такий профіль є безкоштовним.

Тому платник податків через Податковий портал може надавати податкові декларації в електронному вигляді без кваліфікованого електронного підпису. Для цього передбачено такі системи: для платників податків – юридичних осіб – e-Deklaracje, а для платників – фізичних осіб – e-Deklaracje Desktop.

Разом із тим на вебпорталі Національної податкової адміністрації розміщені онлайн-калькулятори, що надають можливість платникам отримати або підтвердити дані, необхідні для правильного розрахунку податкових зобов'язань. Зокрема, впроваджено такі калькулятори [3]:

1) «РІТ калькулятор» – призначений для розрахунку сум податку на прибуток. Калькулятор дає змогу провести розрахунок суми з ціллю зменшення податкової бази (доходу). Введені дані та отримані на їх основі результати можуть бути роздруковані або надіслані на зазначену електронну пошту. Але спочатку необхідно обрати метод розрахунку податку на прибуток та податковий рік, за який здійснюються розрахунки. На підставі введених даних отримуємо інформацію стосовно доходів або витрат, а також інформацію щодо суми податку, що підлягає сплаті;

2) «калькулятор ПДВ» – призначений для розрахунку сум ПДВ. Введені дані та отримані на їх основі результати можуть бути роздруковані або надіслані на зазначену електронну пошту;

3) «інфляційний калькулятор» – призначений для розрахунку (прогнозування) рівня інфляції. У разі коли користувач не володіє інформацією про рівень інфляції, то для розрахунків використовуються офіційні дані, які опубліковані Центральним статистичним управлінням Республіки Польща;

4) «валютний калькулятор» – призначений для конвертації валют. Результат надається у вигляді графіка відповідно до вказаного періоду (тиждень, місяць, рік тощо). Таблиця поточних валютних курсів базується на даних, що публікуються щодня Національним банком Республіки Польща (архівні дані з 01.01.2002) [4].

Також доцільно, на нашу думку, розглянути та запозичити окремі елементи сервісного обслуговування платників податків Республіки Німеччина.

Натепер розвиток ІТ-технологій визначає основний спосіб взаємодії німецьких платників податків з відповідними податковими службами через функціонал онлайн-сервісів. На інформаційному порталі Податкової служби Німеччини у вільному доступі розміщено безкоштовні онлайн-сервіси для використання громадянами, платниками податків. Також є можливість прямого зв'язку з відділом цивільних справ, якщо у платника виникли запитання або зауваження щодо компетенції працівників Федерального міністерства фінансів.

Серед електронних сервісів, впроваджених Податковою службою Федерального міністерства фінансів Німеччини, заслуговують на увагу такі:

1. “ELSTER (електронна податкова декларація) – податковий офіс” – це онлайн-сервіс, за допомогою якого платник податків здійснює взаємодію з податковим органом в електронному вигляді через офіційний веб-сайт elster.de [5].

Платники податків можуть створювати та подавати електронні податкові декларації шляхом:

– у браузері через “Mein Elster”. Цей сервіс є закритим онлайн-ресурсом, вхід до якого можливий лише за умови авторизації;

– через безкоштовну програму “Elster Form”. Для цього необхідно завантажити програму “Elster-Form” з сайту elster.de і встановити її на свій комп’ютер. Потім в автономному режимі формується податкова декларація і надсилається в зашифрованому вигляді до податкової інспекції;

– через комерційний спеціалізований програмний продукт, який потім генерується в Elster.

Варто також підкреслити, що Німеччина є однією з перших країн, яка впровадила обмін інформацією між інформаційними системами платника податків та податковою службою в електронному вигляді. Закон «Про електронний цифровий підпис» був прийнятий ще у 1997 році, а вже з 1999 року податкові декларації надсилаються до податкових органів в електронному вигляді.

Слушним, на нашу думку, є досвід Республіки Казахстан, характерною особливістю якого є взаємодія державних органів та суспільства шляхом запровадження електронного звернення. За допомогою зазначеного сервісу є можливість сформулювати та відправити звернення до державних органів країни, зокрема Комітету державних доходів Міністерства фінансів Республіки Казахстан. До того ж той, хто звертається, отримує гарантію доставки звернення, має можливість відстежувати статус документа та отримує відповідь на звернення на порталі.

Найпоширенішим сервісом для платників податків у зарубіжних країнах, зокрема і в Казахстані, у частині впровадження дієвих інструментів обслуговування платників є розміщення у вільному доступі калькуляторів для розрахунку деяких податків, а саме:

- 1) транспортного податку;
- 2) індивідуального прибуткового податку з фізичних осіб;
- 3) пені;
- 4) митних платежів та суми податків на легкові транспортні засоби.

Для ознайомлення користувачів із процедурами роботи в інформаційному просторі на сайті розміщені інструкції з отримання електронно-цифрового підпису, електронних послуг, порядок реєстрації користувача порталу тощо. Крім інструктивних матеріалів, великим попитом користуються навчальні ролики: «Як зареєструватися на порталі «електронного уряду?»»; «Як сплачувати податки на порталі «електронного уряду?»»; «Як отримувати державні послуги на порталі «електронного уряду?»»; «Подивіться, як зареєструвати індивідуального підприємця, приватного нотаріуса, приватного судового виконавця, адвоката» тощо.

Висновки. Таким чином, узагальнення сучасних світових та зарубіжних надбань фіскальних органів у час-

тині створення різноманітних податкових сервісів, інших інструментів щодо обслуговування платників податків (досвід Німеччини, Польщі, Казахстану) дає змогу зробити висновок, що податкові служби зарубіжних країн вживають відповідних організаційно-правових заходів для впровадження електронних послуг, зокрема щодо подання звітності та сплати податків. Необхідно наголосити на тому, що ефективність діяльності податкових служб зарубіжних країн орієнтована на використання ІТ-технологій з метою надання мобільного та зручного доступу як платникам податків щодо отримання сервісних послуг, так і податковим органам до інформаційно-аналітичних баз даних інших державних органів, що мають відомості стосовно доходів, витрат, фінансових зобов’язань та фінансового стану суб’єктів господарювання.

Необхідно відзначити, що, надаючи онлайн-послуги, податкові органи забезпечують захищений цілодобовий доступ із використанням електронних ключів для автентифікації, використовуючи електронну пошту та пароль.

Використовуючи електронні ресурси, користувачі також можуть відслідковувати в онлайн-режимі виконання своїх податкових зобов’язань, а саме переглядати свою податкову історію: декларації, здійснені платежі, відшкодування та деталі сплати податків тощо.

Беззаперечним інноваційним підходом до сервісного обслуговування платників є розробка мобільних додатків для смартфонів та планшетів. Цей досвід є позитивним прикладом для України, оскільки впровадження таких додатків сприяє оперативному виконанню платниками своїх податкових зобов’язань та спонукає до взаємодії засобами електронних ресурсів. Проте це вимагає від податкових органів розробки також відповідного механізму захисту інформації користувачів.

Разом із тим, на нашу думку, з урахуванням зарубіжного досвіду доцільним є розміщення податкових калькуляторів на офіційному сайті фіскальної служби без використання електронного цифрового підпису. Варто зауважити, що запорукою підвищення рівня сервісних послуг стане розробка калькуляторів для розрахунку податків на майно з урахуванням територіального розподілу. Такий підхід забезпечить платникам податків орієнтування у виникненні податкових зобов’язань та надасть можливість правильно його розрахувати.

Проте необхідно наголосити, що удосконалення сучасних технологій у податкових органах потребує плідної взаємодії між державними органами (електронне урядування), що своєю чергою спростить виконання податкових зобов’язань платникам податків та надасть можливість ознайомлюватись з необхідними для нарахування податку базами даних.

Також доцільно звернути увагу на портал TAXEDU, який є пілотним проектом Європейського Союзу та розроблений з метою виховання у молодих європейських громадян податкової грамотності та впливу податкових важелів на добробут держави та суспільства [6]. Для молоді на вебресурсах податкових органів розміщені презентаційні матеріали «Молоді люди починають свій бізнес» у доступній формі з метою роз’яснення принципів ведення бізнесу та обов’язковості сплати податків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. PIT за вас у 2019 році заповнить податкова. Але про повернення податку доведеться потурбуватися самостійно. URL: <https://www.yavp.pl/uk/robota-ta-finansi/pit-za-vas-v-2019-rotsi-zapovnyt-podatkova-ale-pro-povernennia-podatku-dovedetsia-poturbuvatysia-samostiino-14725.html>.
2. Податковий портал. URL: www.podatki.gov.pl/e-deklaracje.
3. Калькулятори для правильного розрахунку податкових зобов’язань платників податків у Польщі. URL: <https://www.podatki.gov.pl/kalkulatory-podatkowe/>.
4. Повідомлення Національної податкової адміністрації Польщі. URL: <https://www.gov.pl/web/kas/rzad-przyjal-projekty-ustawo-ordynacji-podatkowej-i-o-rzeczniku-praw-podatnika>.
5. ELSTER irh Online – Finanzamt. URL: <https://www.elster.de>.
6. TAXEDU – пілотний проект Європейського Союзу. URL: https://europa.eu/taxedu/home_en.

ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ

INVESTIGATION OF INVESTMENT OBJECTS THROUGH THE PRISM OF PUBLIC FINANCES

Бліхар М.М.,

*кандидат економічних наук, доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті з'ясовано, що у фінансовому праві як об'єкти визначаються суспільні відносини у сфері обігу публічних грошових ресурсів. Проте без урахування особливостей функціонування та управлінського регулювання фінансово-інвестиційної діяльності характеристика цих правовідносин буде неповною. Водночас для підвищення їх організаційно-функціонального складника необхідно не тільки орієнтуватися на монетарний аспект цього процесу, а й урахувати взаємовпливи та взаємозв'язки всіх паралельно існуючих матеріальних, економічних, соціальних та інших відносин. Доведено, що до складу об'єктів фінансово-інвестиційної діяльності держави входять такі елементи: а) суспільні відносини, пов'язані з організуючим впливом уповноважених органів, які наділені фінансовими повноваженнями, на поведінку осіб – суб'єктів інвестиційної діяльності у фінансових відносинах; б) суспільні відносини, що виникають у зв'язку з розподілом грошових коштів, які перебувають у державній чи муніципальній власності, на користь державних (місцевих) інвестицій. Пропонується визначити об'єкти інвестиційної діяльності як елемент фінансово-інвестиційної системи, на який спрямовується сукупність централізованих і децентралізованих публічних грошових фондів учасників інвестиційного процесу, за допомогою яких задовольняються публічні потреби різноманітних суб'єктів (держави, територіальних громад, підприємницьких структур, установ, організацій тощо), функціонування яких регулюється імперативними правовими нормами та які мають бути об'єктом публічного фінансового контролю з боку держави й суспільства, якщо обсяги, зміст чи напрями цього інвестиційного процесу є значними або істотно впливають на розвиток економіки, соціальної сфери чи навколишнього середовища. Отже, по-перше, це фінансово-правова матерія; по-друге, вона завжди має цільовий характер; по-третє, є конкретною; по-четверте, є винятком із загального правила, це не звичайний бізнес, а особлива діяльність (інакше не було б підстави передбачати особливе правове регулювання інвестування); по-п'яте, передбачає особливу якість предмета інвестиційної діяльності; по-шосте, відповідає регламентованим кількісним параметрам.

Ключові слова: інвестиційна діяльність, фінансово-правове регулювання, об'єкти інвестиційної діяльності, правовідносини, публічні фінанси.

In the article it is found out that in financial law, the role of objects defines public relations in the sphere of circulation of public money resources. However, without taking into account the peculiarities of the functioning and management of financial and investment activities, the characteristics of these relationships will be incomplete. At the same time, in order to enhance their organizational and functional component, one must focus on not only the monetary aspect of this process, but also take into account the interplay and interconnections of all material, economic, social and other relations that exist in parallel. It is proved that the objects of financial and investment activity of the state include: a) public relations related to the organizing influence of the authorized bodies, empowered with financial powers on the behavior of persons – subjects of investment activity in financial relations; b) public relations arising from the disposal of state or municipal funds in favor of public (local) investment. It is proposed to define the objects of investment activity as an element of the financial and investment system, which is directed by a set of centralized and decentralized public funds of participants of the investment process, through which the public needs of various entities (states, territorial communities, business structures, institutions, organizations, etc.), the operation of which is governed by imperative legal rules and which should be subject to public financial control by the state and society if the volume, content or direction of the investment process are significant or significant impact on the economic, social or environmental. So, firstly, it is a financial and legal matter; secondly, it always has a purposeful character; thirdly, it is specific; fourthly, it is an exception to the general rule, it is not a common business, but a special activity (otherwise not there would be grounds to provide for specific legal regulation of investment); fifth, it provides for the special quality of the investment activity; sixth, it corresponds to the regulated quantitative parameters.

Key words: investment activity, financial regulation, objects of investment activity, legal relations, public finances.

Постановка проблеми. У кожній із галузей права об'єкт інвестиційної діяльності має своє специфічне забарвлення. Фінансовому праву властивий підхід до розуміння об'єкта інвестиційної діяльності кризь призму публічних фінансів, у розрізі владно-майнової діяльності держави. При цьому визначення об'єкта інвестиційної діяльності як фінансово-правового поняття ускладнюється його комплексністю, необхідністю враховувати специфіку підгалузевих підходів, а також особливостями низки інститутів фінансового права, які регулюють чимало питань інвестування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що стосуються вивчення об'єктів фінансового права, були предметом дослідження вітчизняних учених, праці яких становлять основу для теоретичного осмислення проблематики та розроблення авторського бачення. Серед таких авторів – Л. Воронова, О. Дмитрик, Л. Касьяненко, І. Криницький, М. Кучерявенко, О. Музика-Стефанчук, А. Нестеренко, С. Ніщима, О. Орлюк, Л. Савченко та інші.

З огляду на актуальність окресленої проблематики **мета статті** полягає в дослідженні об'єктів інвестиційної діяльності кризь призму публічних фінансів.

Виклад основного матеріалу. Традиційно у фінансовому праві як об'єкт визначаються суспільні відносини у сфері обігу публічних грошових ресурсів. Проте без урахування особливостей функціонування й управлінського регулювання фінансово-інвестиційної діяльності характеристика цих правовідносин буде неповною. Водночас для підвищення їх організаційно-функціонального складника необхідно не тільки орієнтуватися на монетарний аспект цього процесу, а й урахувати взаємовпливи та взаємозв'язки всіх паралельно існуючих матеріальних, економічних, соціальних та інших відносин. Саме тому дослідникові важливо враховувати підгалузеву-інституційну компоненту фінансового права, а також ту обставину, що фінансово-інвестиційні відносини не можуть функціонувати поза економічним простором.

У разі спрямування централізованих фінансових ресурсів на інвестиції мають місце правові відносини, пов'язані з розподілом централізованих фондів грошових коштів. Так, у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» як об'єкти інвестиційної діяльності визначаються власне основні фонди грошових коштів. Ключовим централізованим грошовим фондом держави та водночас

центральною формалізованою економіко-правовою ланкою державного фінансування є Державний бюджет України, що являє собою нормативно-правовий акт, у якому міститься фінансовий план утворення, розподілу, перерозподілу та використання фінансових ресурсів держави.

Як зазначає А. Нестеренко, фінансова основа не може бути сформована поза спеціалізованою організуючою ланкою, а саме поза відокремленими фондами, які акумулюють і розподіляють грошові кошти в межах фінансової системи загалом. Бюджет повинен та може забезпечити збільшення обсягу фінансових ресурсів, що необхідні для реалізації його функцій, зокрема соціально-економічних завдань, які сукупно мають бути спрямовані на стійкий розвиток економіки [1, с. 16]. Тому центральний бюджет країни є основною ланкою всієї національної фінансової системи. А вже в тісному безпосередньому зв'язку із центральним бюджетом і здебільшого під впливом його параметрів функціонують усі інші важливі сегменти фінансово-економічної системи країни.

Зазвичай вважається, що фінансову систему держави утворюють бюджети країни на державному й місцевому рівнях, позабюджетні фонди, фінанси організацій, державний і банківський кредит. Практично кожна із зазначених ланок може слугувати реальним резервом для інвестування. Що ж стосується фінансування інвестицій із бюджетів, то воно відбувається переважно шляхом здійснення бюджетних асигнувань бюджетів різних рівнів. Інвестиційна діяльність держави як фінансово-правове явище полягає у фінансуванні проектів власне коштом державного й місцевих бюджетів, адже саме в них концентруються публічні фінанси.

Суспільно-економічна роль фінансів на різних рівнях національного господарства постійно зростає, оскільки їх наявність та ефективність їх використання впливають на матеріальне виробництво й соціальну сферу країни чи стан самого суб'єкта господарювання, а також слугують для створення додаткового грошового фонду в інших галузях народного господарства. Вони ж можуть стати вагомим джерелом доходів бюджетів різного рівня. Водночас державні фінанси також впливають на підприємництво загалом, особливо через вплив на загальний стан усієї фінансової системи країни. Отже, категорії «державні фінанси» та «державний бюджет» перебувають у найтіснішому змістовому зв'язку.

Спрямування державних фінансів на інвестиції – один із провідних напрямів фінансової діяльності держави. Фінансові правовідносини регулюють основи фінансового забезпечення інвестиційної діяльності держави, яке відбувається через виявлення потреби в інвестуванні в активізацію та реалізацію проектів. Задля цього залучаються різноманітні види фінансових активів. Фінансове забезпечення може відбуватися через формування достатньої кількості грошових коштів і завдяки самофінансуванню, проте найчастіше – за допомогою кредитування або залучення бюджетних коштів, що мають бути використані для фінансування конкретного інвестиційного проекту. За їх допомогою забезпечується безперервність процесу інвестування. Як свідчить практика інвестиційної діяльності вітчизняних компаній, інвестиційний процес відбувається здебільшого коштом не власних, а запозичених ресурсів. Проте очевидно, що така інвестиційна схема не єдина, навіть не є життєздатною, оскільки для здійснення ефективної виробничо-господарської та фінансової діяльності власний капітал має домінувати над позиковим у діяльності будь-якої фірми.

Серед обов'язкових ознак відносин, що становлять предмет фінансового права, необхідно виокремити такі: а) виникнення у процесі фінансової діяльності держави, тобто у процесі формування, розподілу та використання публічних фондів (поза публічною фінансовою діяльністю фінансові відносини не виникають); б) майновий характер

(зазвичай грошовий); в) спрямованість на забезпечення публічного інтересу; г) обов'язкову участь публічного суб'єкта (держава або орган місцевого самоврядування є обов'язковим учасником фінансових правовідносин; при цьому держава є не просто учасником, а організатором фінансових відносин) [2, с. 9]. Публічний характер має також діяльність органів місцевого самоврядування зі справляння податкових платежів. Вона спрямована на задоволення місцевих інтересів, які мають загальне значення для цієї території, забезпечує формування муніципальних коштів. Отже, публічний характер мають також норми права, що регулюють відносини з приводу встановлення податків органами місцевого самоврядування та їх справляння до місцевих бюджетів. Відповідно, усі ці відносини є владно-майновими [3, с. 9].

У разі фінансово-інвестиційних правовідносин ідеться не про передбачення коштів на інвестиції в законі про Державний бюджет України та в інших актах законодавства, а насамперед про публічну та організаційну роль держави в цьому процесі, створення оптимального механізму фінансово-правового регулювання для ефективного розподілу фінансових ресурсів. Аналіз співвідношення фінансового й бюджетного права дає підстави стверджувати, що бюджетна діяльність держави порівняно з її фінансовою діяльністю щодо інвестицій є набагато вужчим за змістом поняттям. Є всі підстави стверджувати, що фінансово-правові відносини, які складаються навколо інвестицій на рівні держави, та бюджетні відносини з приводу утворення, розподілу, перерозподілу й використання централізованих інвестиційних ресурсів співвідносяться як загальне та часткове. Відповідно, відрізняються й об'єкти цих правовідносин.

Управління інвестиційною діяльністю у фінансово-правовому ракурсі можна розглядати у трьох значеннях: 1) як організуючий владний вплив держави в особі уповноважених фінансових органів на поведінку осіб в інвестиційній сфері; 2) як розпорядження грошовими коштами, які перебувають у державній власності, на користь інвестицій у різні сфери суспільного буття; 3) як систему державних органів, що наділені фінансовими повноваженнями [4, с. 97–98; 5, с. 259]. Третє наведене розуміння управління фінансово-інвестиційною діяльністю фактично становить суб'єктний склад фінансово-інвестиційних правовідносин, а з перших двох можна окреслити суспільні відносини, які являють собою їх об'єктний склад. Таким чином, до складу об'єкта фінансово-інвестиційної діяльності держави входять, по-перше, суспільні відносини, пов'язані з організуючим впливом уповноважених органів, які наділені фінансовими повноваженнями, на поведінку осіб – суб'єктів інвестиційної діяльності у фінансових відносинах; по-друге, суспільні відносини, що виникають у зв'язку з розпорядженням грошовими коштами, які перебувають у державній чи муніципальній власності, на користь державних (місцевих) інвестицій.

Об'єктом майнових (матеріальних) фінансово-інвестиційних відносин є відносини щодо міжбюджетних трансфертів, державного кредиту, а об'єктом немайнових (процесуальних) фінансово-інвестиційних відносин – відносини з приводу прийняття бюджету із закладеними в ньому доходами й видатками на інвестиції, відносини з приводу фінансового контролю тощо.

В умовах, коли в науковій літературі широко висвітлюють суспільні відносини, які становлять предмет фінансового права, а питання об'єкта фінансово-правового регулювання представлені значно рідше, вважаємо виправданою спробу окреслити суспільні відносини, коло яких утворює поняття об'єкта фінансово-інвестиційного правового регулювання за допомогою з'ясування тих відносин, які становлять його предмет. Особливо з огляду на висловлену в правовій теорії позицію, що відмінності між предметом та об'єктом мають не кількісний, а якісний

характер: предмет – це не складова частина, не «сфера» об'єкта, а його особливе бачення, особливий проблемний підхід до нього [6, с. 86, 110]. Своєю чергою, у підручнику за редакцією С. Запольського предмет інвестиційної діяльності як інститут фінансового права розуміється як відносини з акумулювання, перерозподілу та використання централізованих і децентралізованих фондів грошових засобів, що мають особливу фінансову специфіку, які полягають в інвестиційному призначенні [7, с. 692].

Предметом правового регулювання інвестицій у широкому значенні є конкретні правовідносини, що виникають в окремих сферах економіки. Відповідно, предметом правового регулювання фінансово-інвестиційних правовідносин є суспільні відносини, виникнення яких зумовлене фінансуванням окремих сфер економіки. При цьому інвестування є точковою, а не тотальною (всесопною) діяльністю. Отже, нівелюється різниця між предметом та об'єктом інвестиційної діяльності (фінансовими відносинами з приводу розподілу грошових коштів, які мають інвестиційне призначення). Наведене розуміння предмета фінансово-інвестиційної діяльності призводить до плутанини, викривленого об'єктивного розуміння співвідношення об'єкта та предмета як фінансово-правових категорій. У будь-якому разі наведена позиція є цікавою й навіть корисною, якщо абстрагуватися від посилення на категорію «предмет» і виходити з того, що фактично за такої інтерпретації розглядається об'єкт фінансово-інвестиційних правовідносин. На нашу думку, якщо спробувати побудувати спрощену схему їх зіставлення, то предметом будуть матеріальні активи, а об'єктом – суспільні відносини щодо їх кругообігу.

Як і джерела фінансів, джерела формування інвестицій поділяють на централізовані й децентралізовані. Централізовані фонди створюються на макрорівні. До них, окрім центрального бюджету країни, належать фонди соціального страхування, пенсійний фонд, кредитування, державне страхування. Мікрорівень утворюють децентралізовані фінанси, зокрема фінанси господарюючих одиниць державної форми власності. Хоча фонди грошових коштів держави у вигляді централізованих і децентралізованих фінансових ресурсів становлять диференційоване ціле, відмінність централізованих та децентралізованих фінансів виражається в різному підході держави до регулювання суспільних відносин на цих двох рівнях. Централізовані фінанси орієнтовані переважно на реалізацію суспільних інтересів, а децентралізовані – на отримання прибутку. Зокрема, щодо останніх державне регулювання має враховувати той основоположний факт, що стан і динаміка фінансів приватних підприємств залежать від законів ринкової економіки [8, с. 14].

Якщо розглядати об'єкт інвестиційної діяльності як систему суспільних відносин, що виникають у процесі вкладення матеріальних цінностей, то власне економічні суспільні відносини, які виникають у системі грошових відносин та за допомогою яких відбувається цей специфічний розподіл грошових фондів, є узагальненим об'єктом фінансово-інвестиційної діяльності держави як інвестора. При цьому центральною ланкою фінансової системи України залишається її бюджетна система, у якій для забезпечення життєдіяльності країни діють грошові фонди. Загальновідомо, що зміст предмета регулювання галузі охоплюється її об'єктом, і фінансове право не є винятком із цього правила. Об'єкт – те, на що спрямована поведінка учасників цих фінансових правовідносин під час здійснення інвестиційної діяльності, що визначена відповідно до їхніх інтересів та в межах належних їм суб'єктивних прав і покладених на них обов'язків як учасників інвестиційного процесу.

Нормативним визнанням найважливіших публічних інтересів у процесі реалізації інвестиційного проекту як суб'єктів інвестиційної діяльності є прийняття бюджету

відповідного рівня фінансування. При цьому сторона, яка його приймає, повинна якнайповніше враховувати не лише власні інтереси, а й зацікавленість муніципалітетів і регіонів, економіки, окремих соціальних груп, суспільства загалом. Затвердження бюджету на необхідному для успішного інвестування фінансовому рівні наділяє суб'єктів інвестиційної діяльності повноваженнями щодо отримання та використання бюджетних коштів, строки, напрями й обсяги яких зумовлені публічними потребами. Водночас можна стверджувати про наявність у фінансових правовідносинах залученого в інвестиційний процес особливого юридичного інтересу, який можна визначити як компетенційний або службовий інтерес суб'єктів інвестування щодо об'єкта цих правовідносин у межах їхніх публічних повноважень. Отже, об'єкт інвестиційної діяльності можна визначити як відносини щодо матеріальних (фінансових) і нематеріальних благ, результатів дій, з приводу яких виникає правовий зв'язок між суб'єктами фінансово-інвестиційних правовідносин, які визначаються здебільшого публічними інтересами бюджетного фінансування для задоволення визнаних інвестиційною програмою (проектом) публічних потреб у межах їх фінансової правосуб'єктності. Окремо в цьому контексті стоїть діяльність держави, коли вона здійснює інвестування через кредитування.

Також варто виокремити загальний, спеціальний (видовий) і первинний об'єкти інвестиційної діяльності. Найчіткіше таку градацію можна відстежити на рівні бюджетно-інвестиційних правовідносин. Так, загальним об'єктом інвестиційної діяльності із залученням бюджетного фінансування є відносини щодо бюджетних коштів, з приводу яких виникає правовий зв'язок між суб'єктами щодо інвестування (тобто йдеться про кошти бюджету загалом). Спеціальний (видовий) об'єкт інвестування може фігурувати у вигляді відносин щодо певного різновиду матеріальних (фінансових) чи нематеріальних засобів, первинна належність яких виявляється тісно пов'язаною з матеріальним об'єктом, а саме бюджетними коштами, що належать стороні, яка здійснює інвестування (наприклад, міжбюджетні трансферти). Його створення, оновлення або модернізація здійснюються внаслідок впливу на первинний об'єкт фінансово-інвестиційних правовідносин та переходу нагромадженої кількості змін у нову якість завдяки використанню бюджетного фінансування зазначеного процесу. При цьому первинним об'єктом інвестиційних правовідносин є відносини щодо матеріального чи нематеріального результату дії, з приводу якого виникає правовий зв'язок між суб'єктами інвестиційної діяльності з урахуванням бюджетних правовідносин. Таким первинним інвестиційним об'єктом, наприклад, можуть бути відносини з конкретного міжбюджетного трансферту – субвенції на виконання інвестиційних проектів (ч. 1 ст. 97 Бюджетного кодексу України).

Теоретики права зазначають, що суспільні відносини – це досить складна й багатоелементна реальність, а норми права та правовідносини, що складаються на їх основі, опосередковують не всі, а тільки окремі види, фрагменти, ділянки, сфери цих відносин. Якщо постає питання про те, що ж конкретно може бути й фактично є об'єктом різнобічних правовідносин, то відмінність між об'єктом права загалом та об'єктами конкретних правовідносин, що виникають у результаті його дії, полягає у ступені конкретизації [9, с. 277]. Фінансові правовідносини, які виникають навколо інвестування як публічної діяльності держави, є настільки багатограним явищем, що цілком можуть бути конкретизовані за принципом цієї концепції. Відповідно, об'єкт фінансово-правових відносин в інвестиційній сфері може бути узагальненим.

У теорії правовідносин є два підходи до розуміння об'єкта правовідносин – моністичний і дуалістичний.

Згідно з першим із них об'єктом правовідносин є поведінка зобов'язаної особи або те фактичне суспільне відношення, на яке діє правовідношення. З позиції плюралістичної теорії розуміння об'єкта правовідносин до нього належать матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких ці відносини виникають (речі, продукти інтелектуальної творчості, особисті нематеріальні блага, дії чи утримання від них, результати дій суб'єктів правовідносин). У підсумку наукової інтеграції обох підходів до розуміння об'єкта правовідносин фактичну правомірну поведінку називають юридичним об'єктом правовідносин, а пов'язані із цією поведінкою блага – матеріальним об'єктом, і навпаки. Натомість із позиції моністичного підходу до розуміння об'єкта діяльності держави як інвестора його можна визначити як суспільні відносини за участю держави як публічно-правового інституту, що врегульовані нормами фінансового права, які виникають під час розподілу національного доходу, а саме акумулювання, розподілу, перерозподілу й використання централізованих і децентралізованих фондів публічних грошових засобів задля утворення спеціальних фондів для подальшого вкладення коштів із метою досягнення економічного та/або соціального прогресу суспільства.

Таке визначення об'єкта інвестиційної діяльності держави сформульоване на основі розуміння під об'єктом правовідносин правомірної поведінки. Важливість саме такого фінансово-інвестиційного впливу на об'єкт інвестиційної діяльності постає з безпосереднього взаємозв'язку юридичного й фактичного змісту інвестиційного процесу, тобто взаємозв'язку прав та обов'язків учасників інвестиційних відносин і їх поведінки, що спрямовані на перетворення об'єкта інвестиційної діяльності згідно з вимогами забезпечення ефективного результату (найчастіше йдеться про підвищення ефективності використання цього об'єкта). Водночас інтерпретація об'єкта інвестиційної діяльності, з огляду на дуалістичне розуміння об'єкта правовідносин як фактичної правомірної поведінки (юридичний об'єкт правовідносин) і матеріального блага, на яке ця поведінка спрямована (матеріальний об'єкт правовідносин), відкриває шлях до максимально широкого осягнення змісту об'єкта інвестиційної діяльності держави як публічно-правового інституту та вже згаданої максимальної конкретизації відповідних суспільних відносин.

Як уже зазначалося, юридичним об'єктом фінансово-інвестиційної діяльності держави є відповідні суспільні відносини. Якщо ж розглядати об'єкт інвестиційної діяльності як матеріальне явище (тобто предмет), то вважаємо, що в загальному фінансово-правовому розумінні саме державні фінанси є об'єктом інвестиційної діяльності держави. У такий спосіб здійснюється узагальнення об'єкта фінансових правовідносин в інвестиційній сфері.

Отже, у конкретному матеріальному значенні предметом інвестиційної діяльності держави є державні фінанси, що обґрунтовано спрямовуються на державні інвестиції. У цьому разі держава розпоряджається фінансами на користь інвестицій. У процесі розподілу коштів суб'єкти владної діяльності ухвалюють рішення щодо адресного спрямування частини державного централізованого фонду грошових коштів на ті чи інші галузі економіки, до вибраних сегментів соціальної сфери.

З огляду на викладене пропонуємо визначити об'єкт інвестиційної діяльності як елемент фінансово-інвестиційної системи, на який спрямовується сукупність централізованих і децентралізованих публічних грошових фондів учасників інвестиційного процесу, за допомогою яких задовольняються публічні потреби різноманітних суб'єктів (держави, територіальних громад, підприємницьких структур, установ, організацій тощо), функціонування яких регулюється імперативними правовими нормами та які мають бути об'єктом публічного фінансового контролю з боку держави й суспільства, якщо обсяги, зміст чи напрями цього інвестиційного процесу є значними або істотно впливають на розвиток економіки, соціальної сфери чи навколишнього середовища. Отже, по-перше, це фінансово-правова матерія; по-друге, вона завжди має цільовий характер; по-третє, є конкретною; по-четверте, є виняток із загального правила, це не звичний бізнес, а особлива діяльність (інакше не було би підстави передбачати особливе правове регулювання інвестування); по-п'яте, передбачає особливу якість предмета інвестиційної діяльності; по-шосте, відповідає регламентованим кількісним параметрам. Варто встановити мінімальну суму інвестицій, передбачити певну градацію інвестицій, а також розмежувати правовий режим залежно від цього чинника.

Висновки. Таким чином, під час визначення сутності об'єкта інвестиційної діяльності з урахуванням критерію публічності та особливостей фінансових правовідносин можна виділити як об'єкти інвестиційної діяльності відносини з приводу матеріальних активів і суспільних (нематеріальних) благ, на які спрямовані дії й результати, з приводу яких виникає правовий зв'язок між суб'єктами інвестиційних правовідносин. Такий правовий зв'язок виявляється детермінованим здебільшого сукупністю публічних інтересів усіх учасників інвестиційного процесу в межах їх правосуб'єктності. Фінансовому праву властивий підхід до розуміння об'єкта інвестиційної діяльності крізь призму публічних фінансів, у розрізі владно-майнової діяльності держави. При цьому його визначення як фінансово-правового поняття ускладнюється через наявну комплексність, необхідність урахування специфіки підгалузевих підходів, особливостей низки інститутів фінансового права, що регулюють чимало питань інвестування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нестеренко А. Фінансова система України: правова характеристика та законодавче регулювання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 40 с.
2. Фінансове право : підручник / О. Дмитрик, І. Криницький, О. Лукашев та ін. ; за ред. М. Кучерявенка, О. Дмитрик. Харків : Право, 2019. 416 с.
3. Податкове право України : підручник / О. Головашевич, А. Котенко, Є. Смичок та ін. ; за ред. М. Кучерявенка. Харків : Право, 2018. 512 с.
4. Бліхар М. Інвестиційні відносини як об'єкт фінансово-правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т. 2. С. 97–101.
5. Бліхар М. Формування наукових поглядів на сутність і зміст інвестиційної діяльності в історії економіко-правової думки України. *Митна справа: науково-аналітичний журнал*. 2013. Вип. 2. С. 253-Ветютнев Ю. Государственно-правовые закономерности (введение в теорию). Волгоград : Элиста, 2006. 189 с.
6. Фінансове право : учебник / отв. ред. С. Запольский. Москва : Волтерс Клувер, 2011. 792 с.
7. Евстигнеев Е., Викторова Н. Фінансове право: краткий курс. Санкт-Петербург : Питер, 2010. 192 с.
8. Кельман М., Мурашин О. Загальна теорія держави і права : підручник. Київ : Кондор, 2006. 477 с.

КЛОНУВАННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЦІЛІСНОСТІ ОСОБИ

CLONING AND ISSUES OF INTEGRITY OF THE INDIVIDUAL

Болдіжар С.А.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті досліджується інститут клонування та проблематика його співвідношення із правовою визначеністю та захистом цілісності особи. Пропонуються авторські визначення поняття «клонування» та «цілісність особи». Увага зосереджується на можливості диференціації окремих держав світу, зважаючи на специфіку дозвільного чи заборонного механізму інституту клонування, що отримує висвітлення у правовому полі тієї чи іншої країни. З огляду на такий розподіл проводиться також і аналіз міжнародного законодавства, яке визначає легальні межі проведення процедури клонування в наведених у науковій статті країнах.

Водночас специфіка інституту клонування впливає і на необхідність чіткого визначення поняття та критеріїв цілісності особи, які повинні піддаватись аналізу до моменту проведення процедури клонування. З огляду на правову невизначеність пропонується розподіл елементів, що, на погляд автора, впливають і на врахування специфіки такої категорії, як «цілісність особи».

У ході проведення дослідження зауважується також на так званій «обмеженості» національного законодавства в частині регламентації інституту клонування, що підтверджується, серед іншого: недосконалим визначенням поняття клонування; звуженим переліком об'єктів клонування; відсутністю чітко зумовленого механізму, що здійснює вплив і на врахування критеріїв легальності проведення процедур клонування на території України. Зважаючи на таку проблематику, в межах наукової статті пропонується низка критеріїв, які повинні враховуватись під час розроблення механізму, спрямованого на вдосконалення адміністративно-правової визначеності в частині правової регламентації інституту клонування.

З узагальнення вищевикладеного вбачається, що питання, які полягають у дослідженні клонування, сьогодні перебувають на стадії початкового наукового дослідження. Зарубіжні вчені та практики пішли дещо далі та намагаються внаормувати на законодавчому рівні відносини клонування. Запозичення міжнародного досвіду, який вже напрацьований та певною мірою «апробований» іншими державами світу, створює реальні передумови для більш швидкого поштовху в унормуванні досліджуваного інституту і на території України, що може бути зроблено шляхом законодавчих змін та виконавчого втілення їх у життя.

Ключові слова: клонування, репродуктивне клонування, терапевтичне клонування, цілісність особи, медичні, наукові чи інші дослідження, біологічні та соціальні наслідки клонування, неправомірне втручання.

The article investigates the institution of cloning and the issues of correlation with legal certainty and the protection of the integrity of the individual. The author proposed definition of "cloning" and "integrity of the individual". Attention is focused on the possibility of differentiating the state of the world taking into account the specifics permission or prohibition mechanism of the institute of cloning which is enshrined in the legislation of one or another state of the world. In view of such a division author analyzes international law which defines the legal limits of the procedure for cloning in the countries are listed in scientific article.

At the same time, the specificity of the institute of cloning influence also on determination the concept and criteria of integrity of the individual which should be analyzed before the cloning procedure started. Considering legal uncertainty author suggests the distribution of the elements that are reflect and define the specifics of such a category as "personality integrity".

During the study, also noted on the so-called "limited" national legislation in terms of the regulation of the institute of cloning, which is confirmed, among other things: imperfect definition of the concept of cloning; narrowed list of objects of cloning; the lack of a well-defined mechanism, which promotes and strengthens the criteria for the legality of conducting cloning procedures on the territory of Ukraine

Therefore, within the limits of the scientific article, author proposed the mechanism which is aimed at improving administrative and legal certainty in the field of cloning.

Summarizing the foregoing, it appears that the issues involved in the study of cloning are at the stage of initial scientific research. Foreign scientists and practitioners have gone a bit further and are trying to normalize cloning relationships at the legislative level. Borrowing international experience, which has already been developed and to some extent "tested" by other countries of the world, creates real preconditions for a faster impetus in the normalization of the research institute and in the territory of Ukraine, which can be done through legislative changes and their implementation.

Key words: cloning, reproductive cloning, therapeutic cloning, integrity of the person, medical, scientific or other experiments, biological and social effects of cloning, unlawful interference.

Постановка проблеми. В умовах швидкоплинного розвитку суспільних відносин та сучасних технологій виникає дедалі більше можливостей для проведення наукових дослідів і процедур, які можуть впливати не тільки на проведення операційних та інших медичних втручань із метою підтримання життя особи на належному рівні, однак відкривають і горизонти для відтворення вже існуючої живої істоти. Такі можливості призвели до визнання інституту клонування як у межах наукового простору, так і на законодавчому рівні різних державах світу.

Україна сьогодні пішла шляхом заборони репродуктивного клонування, закріпивши таку вимогу в Законі України «Про заборону репродуктивного клонування людини». Разом із тим існуючий механізм є далеко не досконалим та надає змогу варіювати дії щодо практичного застосування процедури клонування. Окрім того, слід зауважити і на обмеженості в регламентації та правовій визначеності терапевтичного клонування на території нашої держави, що створює широкий простір для проведення наукових досліджень із клонування на живих істотах.

Відмічається, що значна частина правових держав світу визнає заборону клонування (зазвичай репродуктивного), однак поступово кількість країн, які визнають можливість проведення так званих наукових дослідів у сфері клонування, що свідчить про можливість проведення терапевтичного клонування, з кожним роком збільшується.

Стан опрацювання проблематики. Україна є доволі молодою правовою державою, що призводить і до недосконалості в законодавчому просторі. Така ситуація зумовлює, зокрема, й те, що створити ефективні законодавчі норми, які б унормувували інститут клонування, протягом нетривалого етапу формування правової державності видавалося складним процесом. З огляду на вказане до дослідження та розкриття специфіки інституту клонування залучається все більше вітчизняних та зарубіжних науковців та практиків, серед яких можна відзначити: Н. Бойка, К. Болотова, Є. Галбура, Т. Гриня, Є. Міхньова, С. Повалій, Г. Романовського, А. Рижова, Г. Ставничука та інших.

Мета статті полягає в розкритті особливостей інституту клонування та його співвідношення із цілісністю

особи, зокрема, шляхом аналізу законодавчої «імперативної» заборони щодо проведення репродуктивного клонування, чи «диспозитивного» дозвільного механізму у здійсненні процедур терапевтичного клонування.

Виклад основного матеріалу. Клонування є тим спірним інститутом, який наражає на постійні суперечності правові догми та етичні принципи. Далеко не завжди представники релігійних та філософських течій можуть дійти одностайності з юристами щодо формування чіткої позиції: «Клонування: порушення релігійних приписів чи все ж таки реалізація права особи на розпорядження власним біологічним матеріалом?»; «Клонування: прорив у медицині та технологіях чи все ж таки порушення цілісності особи?».

Така проблематика призводить і до правової невизначеності. Причому якщо вдаватись до аналізу норм чинного законодавства України, то, на перший погляд, все видається доволі простим та лаконічним: чітка заборона репродуктивного клонування; наявність окремого нормативно-правового акта, який регламентує понятійний апарат та передбачає відповідальність за здійснення вказаного різновиду клонування; окремі правові норми, які містяться в інших законах чи підзаконних актах, що опосередковано регламентують окремі аспекти клонування; ратифікація низки міжнародно-правових актів, які забороняють здійснення клонування на міждержавному рівні. Однак навіть припис про те, що законодавча заборона не поширюється на клонування інших організмів, призводить до виникнення непорозумінь та широкого тлумачення специфіки інституту клонування.

На офіційному рівні поняття клонування визначено в Законі України «Про заборону репродуктивного клонування людини», де у статті 2 зазначено: «Клонування людини – створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення в залишену без ядра жіночу статево клітину ядра соматичної клітини людини» [1].

Запропоноване законодавцем визначення видається недосконалим, оскільки ставить чіткі рамки щодо визначення об'єктом клонування та створення похідного від нього клону виключно людини, що, по суті, вбачається і з назви самого закону. Однак аналізуючи міжнародний досвід проведення клонування, можна відобразити, що клонуваними можуть бути тварини, інші живі істоти, ембріони тощо.

З урахуванням вказаного пропонується розглядати клонування як сукупність біологічних та медичних методів (методик), спрямованих на здійснення безстатевого розмноження живих істот, результатом якого є створення статево роздільного організму, який є генетично ідентичним відносно живого чи померлого об'єкта клонування.

Традиційно клонування розподіляється на репродуктивне та терапевтичне. Вказаний розподіл впливає і на законодавчу регламентацію дозвільних чи заборонних адміністративно-правових механізмів у досліджуваній сфері в різних державах світу.

Загалом, як репродуктивне, так і терапевтичне клонування виступають тією процедурою, яка умисно спрямована на штучне відтворення істоти, будь то людина, тварина, інша жива істота.

Доволі слушно відмінність репродуктивного від терапевтичного клонування запропоновано у праці Є.Г. Міхньової, яка, диференціюючи їх, зауважує, що основна відмінність полягає у встановленні обмеження у 14-денний строк із приводу росту ембріона, що притаманно терапевтичному клонуванню. Терапевтичним таке клонування називають лише тому, що протягом перших 14 днів формуються ембріональні клітини, здатні надалі перетворюватися у специфічні тканинні клітини окремих органів – серця, нирок, печінки, підшлункової залози та ін. – і використовуватися в медицині для терапії багатьох захворювань. Такі клітини майбутніх органів названі «ембріональними стовбурними клітинами» [2, с. 189].

Спеціалізована література наповнена традиційними підходами до встановлення критеріїв розподілу держав у залежності від того, яким чином законодавством закріплено дозвіл чи заборону щодо здійснення репродуктивного чи терапевтичного клонування. Водночас автором віднайдено цікавий та дещо «нетиповий» підхід, який не тільки описує специфічну природу функціонування інституту клонування у світовому вимірі, однак і відображає певну взаємодію між етикою та юриспруденцією стосовно правової та моральної визначеності.

Так, шіїтськими вченими проведено дослідження інституту клонування, за висновками якого їхні думки умовно класифікуємо за чотирма критеріями, зокрема:

- загальний дозвіл на клонування, який пояснюється єдністю етичної позиції з юридичною щодо дозвільних механізмів клонування, зважаючи на відсутність конкретних документів та чітких доказів щодо святості клонування. Така позиція може визначитись як реальне існування принципу допустимості. Наприклад, аятолла Систані і аятолла Фазель Ланкарані вважали клонування людини непроблематичним, якщо обмежується можливість реконструкції ушкоджень тканин. Також аятолла Мусаві Ардабілі вважає, що немає чіткої причини для недоторканності клонування людини, і ця операція допустима, якщо вона обмежена реконструкцією пошкоджень тканин [3, с. 352];

- обмежений дозвіл на клонування, що підтверджується дозвільним механізмом органів влади окремих держав стосовно здійснення клонування (посилаючись на вказаний вище принцип), але із застереженням того, що масове застосування клонування може призвести до виникнення проблем. Так, на думку професора Хасана Явгері, проблеми із клонуванням у природі не існує, але це не є законним для великих масштабів;

- вторинна святість клонування людини, що розкривається крізь позицію шіїтських юристів і полягає в тому, що клонування людини не є проблемою у природі, але експлуатація його в лабораторіях може призвести до неминучої корупції, наприклад, втручання у природну систему особистості;

- повна заборона клонування людини, яка, виходячи з аргументів вчених, пояснюється нелегітимністю клонування та чіткою санкційною забороною щодо його проведення [4].

Як вказувалось вище, такий розподіл певною мірою окреслює правову визначеність щодо проведення чи заборони на здійснення двох різновидів клонування. На законодавчому рівні в Україні та й у переважній більшості держав світу, в яких заборонено проведення клонування, під імперативний припис підпадає саме репродуктивне клонування.

Із системного аналізу преамбули та статті 1 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» вбачається, що в Україні забороняється репродуктивне клонування людини, зокрема, зважаючи на недостатній рівень дослідженості біологічних та соціальних наслідків клонування людини. При цьому визначається також, що дія Закону не поширюється на клонування інших організмів.

Наявність законодавчого застереження із приводу того, що положення вказаного вище Закону не розповсюджуються на інші організми, підтверджує актуальність запропонованого раніше авторського визначення клонування.

Також статтею 1 Додаткового протоколу до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини стосовно заборони клонування людських істот встановлено, що забороняється будь-яке втручання з метою створення людської істоти, генетично ідентичної іншій людській істоті, живій або померлій [5].

Якщо проаналізувати сформовану практику інших держав світу, за реальне видається стверджувати, що чітка

законодавча заборона у частині проведення саме репродуктивного клонування закріплена у спеціалізованих законах Китаю, Кореї, Сінгапуру, Федеративної Республіки Німеччини, Франції тощо.

Причому зауважується, що заборона стосовно проведення репродуктивного клонування може виражатись абсолютно по-різному: від чіткого закріплення догми про те, що клонування є кримінально караним злочином проти людського виду, як, зокрема, відображено у спеціалізованому законодавстві Франції, до чітко визначених об'єктів, які не можуть піддаватись клонуванню: у Федеративній Республіці Німеччина це ембріон, в Японії – соматичний клон ембріона людини або тварини тощо.

Розвинені держави світу навіть чітко вказують поряд із людиною також і тварин, які не можуть бути підданими клонуванню, що є більш дієвим механізмом у порівнянні з національним імперативом заборони проведення процедури клонування виключно по відношенню до людини як живої істоти.

Інший різновид клонування, а саме терапевтичне, є дозволим в окремих державах світу. До них, серед іншого, віднесено Велику Британію, Сполучені Штати Америки. Серед країн, про які йшлося вище, є, зокрема, Сінгапур, Китай та Японія, також до групи дозвольного механізму у сфері здійснення процедур терапевтичного клонування може бути віднесено Бельгію, Італію, Австралію тощо.

Законодавство Сінгапуру містить доволі цікаве положення із приводу визначення дозвольного механізму терапевтичного клонування, оскільки поетапно визначає три умови, які впливають на вирішення питання щодо правомірності здійснення такого клонування. У цьому контексті погоджуємось з аналізом, проведеним Є.Г. Галбур, який таким чином описує так звані «сінгапурські» умови правомірності:

- існує чітка наукова оцінка та потенціал медичної користі в таких дослідженнях;
- немає приємних альтернативних варіантів;
- у кожному ретельно відібраному конкретному випадку [6, с. 186].

По суті, в законодавстві вказаних держав не існує чітко визначеного припису, який би закріплював, що терапевтичне клонування дозволено. У цьому контексті держави йдуть більш «завуальованим» шляхом, зазвичай визначаючи, що клонування з дослідницькою або ж науковою метою не є забороненим.

Зважаючи на викладене, не можна оминати увагою і проблематику цілісності особи. Загалом, клонування визначається як таке, що стоїть на «перетинанні шляхів» із правовим механізмом захисту цілісності особи.

Так, Конституції України як Основний закон держави встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [7].

Окрім того, співвідносно із цим науковим дослідженням є і стаття 28 Конституції України, яка закріплює, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням [7].

За своєю юридичною природою саме по собі здійснення клонування стоїть на тонкій межі з визначенням гідності особи, а також тими аспектами, які можуть свідчити, чи було здійснене будь-яке правомірне чи неправомірне дослідницьке втручання по відношенню до живої істоти.

Іншими словами, будь-яке втручання, навіть із дослідницькою метою, може засвідчувати прямий чи опосередкований вплив на цілісність особи. У свою чергу, цілісність особи є багатокомпонентним явищем і в залежності від біологічного, психологічного, інтелектуального розвитку особистості, а також впливу зовнішніх чинників може певною мірою варіюватись.

Ураховуючи філософські та юридичні критерії, за допомогою яких вчені раніше намагались розкрити поняття сутності особи та компонентів її цілісності, вважаємо за доречно запропонувати таке визначення: «Цілісність особи – це сукупність елементів та чинників, які в поєднанні створюють передумови для трансцендування живої істоти, а також визначають рівень правових гарантій і механізми захисту від незаконного впливу чи втручання в межі правового статусу особистості».

Безпосередня «дотичність» процедури клонування із проблемами правової визначеності особи розкривається, зважаючи на врахування тих компонентів, які зазнають стороннього впливу (втручання). За такої позиції доречно звернути увагу на вже сформовані підходи, які містяться в межах спеціалізованих джерел.

Об'єднавши їх, вважаємо, що найбільш влучно з точки зору юриспруденції та взаємодії із проведенням медичних дослідів цілісність особи розкриватиметься крізь призму врахування таких складових елементів:

- людина як біологічний вид;
- людина як особистість;
- досвід;
- особливості психічних процесів;
- біопсихологічні властивості [8, с. 170];
- недоторканність тілесної цілісності людини;
- недоторканність генетичного матеріалу людини;
- недоторканність душевної цілісності людини [9, с. 164].

Поєднання зазначених чинників та врахування їх під час визначення впливу на цілісність особи (біологічну, психологічну, інтелектуальну тощо) дає змогу визначити передумови правомірності чи неправомірності будь-яких заходів, які застосовуються по відношенню до живих істот та їхніх генетичних чи біологічних матеріалів (зокрема, і як передумови виникнення конкордантної та дискордантної ксенотрансплантації), а також сприяють окресленню правових меж визначеності щодо втручання в цілісність померлої живої істоти чи використання фетальних матеріалів.

Іншими словами, видається за можливе вести мову про те, що в рамках проведення клонування існує тісний зв'язок із необхідністю врахування критеріїв недоторканності цілісності особи у їхній співрозмірності з медичними чи біологічними дослідженнями, які можуть проводитись у межах відповідних втручань. Причому доречно зауважити, що вказані питання наразі залишаються за межами правової визначеності у чинному законодавстві України, оскільки не існує навіть поетапного плану та механізму, який повинен спрямовуватись на усунення правової невизначеності.

Зважаючи на таку позицію, автор вважає обґрунтованим визначити низку критеріїв, які повинні стати основою розроблення дієвого адміністративно-правового механізму регулювання інституту клонування, а саме:

- чітка законодавча визначеність заборонного та дозвольного елементів механізму клонування, що виражається потребою в розробленні та вдосконаленні вже існуючих нормативно-правових актів;
- визначення (на рівні виконавчому та законодавчому) елементів та об'єктів, які можуть правомірно застосовуватись у межах процедури клонування;
- як наслідок – розроблення на рівні органів виконавчої влади стратегії розвитку, правомірності проведення (мова йде про дослідницькі механізми клонування) та заборони проведення репродуктивного клонування;
- передбачення у стратегії чітких поетапних кроків, на підставі яких реально було б окреслити правомірність здійснення дослідницьких, наукових, медичних заходів у сфері клонування;
- закріплення у вказаній стратегії переліку інституцій із подальшим чітким законодавчим визначенням їхніх

функцій та повноважень у сфері контролю у відповідній сфері;

– наявність належного рівня гарантій інституцій, які повинні сприяти забезпеченню підтримки правомірності клонування та притягнення до відповідальності у випадку порушення відповідних заходів (мова йде не тільки про органи, уповноважені притягати до кримінальної відповідальності, однак і про суб'єкти владних повноважень, що наділені компетенцією щодо встановлення факту порушення та притягнення до адміністративної та цивільно-правової відповідальності).

Висновки. У контексті аналізованої теми видається за необхідне розроблення на державному рівні дієвого адміністративно-правового механізму правової реалізації інституту клонування та захисту від неправомірних втручань у цілісність живої істоти, який наразі відсутній в Україні. У свою чергу, такий механізм повинен бути втілений шляхом залучення зусиль різних органів влади, від законодавчої до виконавчої, причому як на державному, так і на регіональних рівнях.

Слід відмітити, що автор притримується думки із приводу обґрунтованості законодавчої заборони щодо проведення репродуктивного клонування. Однак існуючий сьогодні нормативно-правовий акт, який встановлює імперативний припис стосовно заборони його проведення, є недосконалим. У цьому контексті пропонується розширити межі легального визначення клонування на противагу тому, що міститься в Законі України «Про заборону репродуктивного клонування людини». Зауважується, що визначене законодавцем поняття ставить чіткі рамки у частині визнання єдиним об'єктом клонування людини.

У зарубіжних державах світу доволі часто об'єктом клонування поряд із людиною визнається тварина, ембріон, померла жива істота тощо. Така позиція вважається абсолютно виправданою. Це пояснюється, зокрема, й тим, що об'єктами дослідницького, або так званого терапевтичного клонування досить часто виступають інші живі істоти, з подальшим можливим застосуванням здобутих практик на людях, що ставить під загрозу право на захист цілісності.

Зауважується, що цілісність особи є багатоконпонентним явищем і становить собою сукупність елементів та чинників, які в поєднанні створюють передумови для трансцендування живої істоти, а також визначають рівень правових гарантій і механізми захисту від незаконного впливу чи втручання в межі правового статусу особистості.

У свою чергу, цілісність особи перебуває в тісній взаємодії із самим клонуванням і піддається порушенню у випадку втручання чи проведення відповідних дослідів із живим організмом.

З узагальнення вищевикладеного вбачається, що питання, які полягають у дослідженні клонування, сьогодні перебувають на стадії початкового наукового дослідження. Зарубіжні вчені та практики пішли дещо далі та намагаються вже внаормувати на законодавчому рівні відносини клонування. Запозичення міжнародного досвіду, який вже напрацьований та певною мірою «апробований» іншими державами світу, створює реальні передумови для більш швидкого поштовху в унормуванні досліджуваного інституту і на території України, що може бути зроблено шляхом законодавчих змін та виконавчого втілення їх у життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254-k/96-vp>.
2. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини, стосовно заборони клонування людських істот : Додатковий протокол від 12.01.1998 ETS 168. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_526.
3. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14.12.2004 № 2231-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15>.
4. Воропаєва В.Г. Антропологічні засади дослідження людини як цілісної істоти: теоретико-методологічний аналіз. *Гуманітарний вісник ЗДІА*. 2008. № 33. С. 167–176.
5. Галбур Є.Г. Заборона репродуктивного клонування людини, важливість правової підтримки терапевтичного клонування: майбутні можливості скеровування з боку ООН. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 35. С. 182–188.
6. Кашинцева О.Ю. Правова охорона антропологічної цілісності людини крізь призму особистих немайнових прав. *Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні*. 2011. № 1. С. 164–168.
7. Міхньова Є.Г. Міжнародно-правові аспекти регулювання клонування. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. № 83(2). С. 188–196.
8. Panahizadeh M., Moosavi SKH. An Approach to Ethical Fundamental and Interpretation of Human Cloning and Its Relationship with Jurisprudence. 2nd Congress on Review of Islamic Regulations in Medicine, 2013. P. 348–390.
9. Seyede Leila Nabavizadeh, Davood Mehrabani, Zabihallah Vahedi, Farzad Manafi Cloning: A Review on Bioethics, Lagal, Jurisprudence and Regenerative Issues in Iran. *World Journal of Plastic Surgery*, 2016. № 5(3). P. 213-225. URL : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5109382/>.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗУПИНЕННЯ РЕЄСТРАЦІЇ ПОДАТКОВИХ НАКЛАДНИХ/РОЗРАХУНКІВ КОРИГУВАННЯ В ЄДИНОМУ РЕЄСТРІ ПОДАТКОВИХ НАКЛАДНИХ

LEGAL REGULATION OF SUSPENSION OF REGISTRATION OF TAX INVOICES/ADJUSTMENT CALCULATIONS IN THE UNIFIED REGISTER OF TAX INVOICES

Бондаренко Т.Б.,
студентка магістратури

Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті розглянуто правове регулювання зупинення реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. Зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних має велике значення для платників податку. Натепер тривають великі дискусії з приводу протиправності зупинення реєстрації. Питання протиправності зупинення реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних натепер вирішується в судовому порядку. Зупинення реєстрації завдає великої шкоди платникам податків, гальмує розвиток суб'єктів господарювання та негативно впливає на розвиток економіки в цілому.

Потрібно застосовувати інші методи боротьби з «фіктивним» ПДВ та шукати законні способи вирішення проблеми. Скасування протиправного зупинення реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних відновить порушені права платників податку на додану вартість та створить рівні умови для всіх суб'єктів господарювання.

Система моніторингу критеріїв оцінки ризиків працює з 2017 року. Вже майже три роки влада використовує систему для поповнення коштів до бюджету, адже у разі блокування податкової накладної покупець недоотримує податковий кредит та сплачує ці кошти до бюджету. Таким чином, суб'єкти господарювання, платники податку на додану вартість мають сплатити збільшений податок на додану вартість до бюджету. Застосування ДФС України Критеріїв ризиковості платника податку, визначених ДФС України, які є підставою для зупинення реєстрації податкової накладної, є протиправними.

Натепер будь-який платник ПДВ може бути віднесений до переліку «ризикових платників», у результаті чого діяльність його фактично буде заблокована. Однак платник податку на додану вартість буде зобов'язаний доводити свою невинуватість та непорушення ним норм чинного законодавства України.

Слід зауважити, що в Єдиному реєстрі судових рішень спеціалістами Єдиної служби правової допомоги не виявлено жодного рішення суду щодо правомірності дій ДФС під час зупинення та відмови реєстрації податкових накладних [10].

Ключові слова: податок на додану вартість, зупинення реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, система моніторингу критеріїв оцінки ризиків.

The article deals with the legal regulation of the suspension of registration of tax invoices/adjustment calculations in the Unified Register of tax invoices. Suspension of registration of tax invoice/calculation of adjustment in the Unified register of tax invoices is of great importance for taxpayers. Today there is a great deal of debate about the illegality of the suspension of registration. The issue of illegality of suspension of registration of tax invoices/adjustments calculations in the Unified register of tax invoices for today is resolved in court. The suspension of registration causes great harm to taxpayers, hinders the development of business entities and adversely affects the development of the economy as a whole.

Other methods of dealing with "fictitious" VAT must be applied and legitimate ways of solving the problem must be found. The abolition of unlawful suspension of registration of tax invoices/adjustments calculations in the Unified Register of Tax Invoices will restore the violated value added taxpayers' rights and create a level playing field for all entities.

The risk assessment criteria monitoring system has been operational since 2017. For almost three years, the government has been using the system to replenish funds to the budget, because when blocking a tax invoice, the buyer underperforms the tax credit and pays these funds to the budget. Thus, business entities, payers of value added tax, have to pay an increased value added tax to the budget. Application of the State Tax Service of Ukraine the Criteria of taxpayers' riskiness, determined by the State Tax Service of Ukraine, which are the basis for suspension of registration of the tax invoice are illegal.

To date, any VAT payer can be assigned to the list of "risk payers" and as a result his activity will actually be blocked. But the VAT payer will be obliged to prove his innocence and not to violate the norms of the current legislation of Ukraine.

It should be noted that in the Unified Register of Judgments, the specialists of the Unified Legal Aid Service did not find any court decision regarding the lawfulness of the FTT actions during suspension and refusal of registration of tax invoices [10].

Key words: value added tax, suspension of registration of tax invoices/calculation of adjustments in the Unified register of tax invoices, system of monitoring of risk assessment criteria.

Постановка проблеми. Порядок та підстави зупинення реєстрації податкових накладних та розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних суперечать вимогам Конституції України. У результаті дії протиправного порядку у великій кількості порушуються права платників податку на додану вартість.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питанням протиправного зупинення реєстрації податкових накладних та розрахунків коригування займалися єдина служба правової допомоги – інформаційне агентство у сфері права та надання правових послуг, громадська організація «Бізнес Help».

Виклад основного матеріалу. Неодноразово Податковий кодекс України та інші нормативні акти зазнавали змін з приводу зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових

накладних. Спочатку платники податку оскаржували протиправність Наказу від 13 червня 2017 року № 567 «Про затвердження Критеріїв оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних та Вичерпного переліку документів, достатніх для прийняття рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних», який був затверджений та підписаний Міністерством фінансів України, хоча згідно з Податковим кодексом України п. 201.16 ст. 201 документ, що регулював зупинення в порядку та на підставах реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних мав бути підписаний та визначений Кабінетом Міністрів України. З перших днів чомусь уже відбулося порушення не тільки Конституції України, а

й ПКУ. Законом № 2245-VIII від 07.12.2017 року внесено зміни до п. 201.16 статті 201 Податкового кодексу. Наказ № 567 втратив чинність 25.05.2018 р.

ПКУ п. 201.1. На дату виникнення податкових зобов'язань платник податку зобов'язаний скласти податкову накладну в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації у порядку, визначеному законодавством, кваліфікованого електронного підпису уповноваженої платником особи та зареєструвати її в Єдиному реєстрі податкових накладних у встановлений цим Кодексом термін [2].

Та п. 201.16 ПКУ. Реєстрація податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних може бути зупинена в порядку та на підставах, визначених Кабінетом Міністрів України [2].

П. 201.16 ПКУ може не дати виконати зобов'язання платника податку щодо обов'язкової реєстрації податкової накладної чи розрахунку коригування, що зобов'язує зробити п. 201.1 ПКУ.

Порядок та підстави блокування суперечать ст. 42 Конституції України. Блокування не зачіпає великих підприємств, а зачіпає тільки малий та середній бізнес, чим заважає їм розвиватися, а великим підприємствам дає привілеї. Та чи означає, що великі підприємства не зловживають схемами з податку на додану вартість? А отже, як відслідковують контролюючі органи великі підприємства на невикористання ними «схемного» податкового кредиту, дотримання законодавства з податку на додану вартість?

У разі автоматичного аналізу податкових накладних і наявності ризиків відбувається звинувачення підприємства в нерéalній операції без підстав та доказів.

З самого початку система моніторингу давала великі неточності, зупинялася реєстрація безпідставно. Про великі похибки у СМКОР свідчить велика кількість податкових накладних, що розблоковуються на першому етапі, та велика кількість судових справ, які майже всі виграли платники податків по заблокованих податкових накладних. Великий відсоток розблокувань свідчить, що система моніторингу зупиняє реєстрацію податкових накладних реальных операцій у дуже великій кількості.

Кабінет Міністрів України ухвалив нову Постанову № 117 «Про затвердження порядків з питань зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних» 21.02.2018 року.

Платники податків уважно стежать за гучною справою з приводу протиправного зупинення реєстрації податкових накладних та розрахунків коригування, що розглядається справою № 826/12108/18. У цій справі розглядається протизаконність норм постанови № 117 від 21.02.2018 р.

Рішенням окружного адміністративного суду м. Києва від 05.06.2019 р. у справі № 826/12108/18 було задоволено адміністративний позов повністю. Було визнано протиправними та нечинними п. 10, п. 20, п. 21 Порядку зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, затвердженого Постановою № 117 від 21.02.2018 р. Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядків з питань зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних».

Було подано апеляційні скарги представником Кабінету Міністрів України та представником Міністерства фінансів України.

У розгляді апеляційної справи представником Державної податкової служби України було заявлено про відвід колегії суддів. В обґрунтування підстав представником ДПС України повідомлено, що Державною податковою службою не отримано матеріали судової справи, а це, на

думку представника органу влади, є упередженим ставленням суду до однієї зі сторін. Суд визнав клопотання необґрунтованим, зупинено провадження у справі. Заяву про відвід передано на розгляд іншому складу суду.

Станом на 23 жовтня 2019 року за висновками спеціалістів у діях представників Державної фіскальної служби України та правонаступника Державної податкової служби України є ознаки зловживання процесуальними правами, визначеними у ст. 45 КАСУ: «подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу». Такі дії, на погляд спеціалістів, спрямовані на безпідставне затягування та фактично перешкодження розгляду справи.

Постанова Кабінету Міністрів України від 21.02.2018 року № 117 «Про затвердження порядків з питань зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних» забезпечує штучне виконання обсягу прогнозованих показників надходження до бюджету з податку на додану вартість, отриманого в результаті протиправного зупинення реєстрації податкових накладних, у чому вбачається корисливий мотив державних органів.

3 07 жовтня 2019 року по 15 жовтня 2019 року, за офіційними даними ДПС України, за період процесуального зловживання ДПС України у справі про скасування постанови № 117, кількість податкових накладних, які зупинено, – 13 987, сума податкових накладних, реєстрація яких була зупинена на загальну суму податку на додану вартість, – 384 609 782,21 гривень.

Система моніторингу критеріїв оцінки ризиків створювалась як механізм запобігання зловживанню у сфері обігу ПДВ, що має на меті та дає змогу автоматично аналізувати операції з ПДВ. Натомість Державною фіскальною службою та Державною податковою службою України з самого початку дії постанови № 117 проводиться протиправна практика зловживання та доведення до регіональних управлінь списків суб'єктів господарювання для відпрацювання та внесення до переліку ризикових платників.

Протистояння платників податку на додану вартість та блокування податкових накладних ще не завершилося, суди тривають. Сподіваюсь, що верховенство права буде понад усе, а протиправне блокування податкових накладних/розрахунків коригування буде припинено. А поки зараз продовжують масово порушуватися права платників податків на додану вартість, що призводить до судового оскарження протиправності дій органу влади, невинуватого завантаження судової системи та витрачання бюджетних коштів.

Висновки. Отже, проаналізувавши чинне законодавство України, що регулює зупинення реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування, можна сказати, що блокування реєстрації податкових накладних у сучасному вигляді суперечить Конституції України та ставить платників податку на додану вартість у нерівні умови: це ті платники, що підпадають під моніторинг, та ті, що не підпадають. Критерії поділу не є обґрунтованими та не можуть стосуватися всіх по-різному: одних перевіряти та блокувати, а інших не перевіряти. Система моніторингу критеріїв оцінки ризиків має існувати як засіб контролю для всіх платників податку, та не блокувати, а звертати увагу працівників ДПС на можливість порушення. З огляду на велику кількість позитивних розблокувань, можна сказати, що сама система моніторингу критеріїв оцінки ризиків без участі людини не може проаналізувати та дати справді обґрунтований висновок про дійсність операції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 29.10.2019).

2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 №2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 29.10.2019).
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2245-19#n194>, (дата звернення: 29.10.2019).
4. Про затвердження порядку з питань зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.02.2018 року № 117. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-2018-%D0%BF#n18>, (дата звернення: 29.10.2019).
5. Про затвердження Критеріїв оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних та Вичерпного переліку документів, достатніх для прийняття рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних : Наказ № 567 від 13.06.2017 Міністерства фінансів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0753-17> (дата звернення: 28.10.2019).
6. Про встановлення підстав для прийняття рішення комісією ДФС про реєстрацію ПН/ПК в ЄРПН або відмову в такій : Постанова КМУ від 29.03.2017 № 190. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/190-2017-%D0%BF>, (дата звернення: 28.10.2019).
7. Про затвердження Переліку кодів товарів згідно з УКТ ЗЕД : Наказ ДФСУ № 461 від 30.06.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0461872-17>, (дата звернення: 28.10.2019).
8. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2018 р. № 117 : Постанова КМУ № 391 від 24.04.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/391-2019-%D0%BF> (дата звернення: 28.10.2019).
9. Сайт інформаційного агентства «Єдина служба правової допомоги». URL: <https://3222.ua/> (дата звернення: 28.10.2019).
10. Лист Голові Комітету Верховної Ради України з питань податкової та митної політики Южаніній Н.П. від інформаційного агентства «Єдина служба правової допомоги» від 07.02.2019. URL: https://drive.google.com/file/d/1b-SfWMgte7b-w-6_FHvgZ8m4HpBCLSMY/view (дата звернення: 28.10.2019).

УДК 342.57:35.072.6

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

LEGAL REGULATION OF PUBLIC EXAMINATION

Буга Г.С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри юридичних дисциплін факультету № 2
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

Сучасна світова практика доводить, що забезпечення належного державного управління неможливе без дотримання принципу публічності як однієї із засадничих умов демократичної правової держави. Реалізація цього принципу передбачає необхідність встановлення та підтримки тісного зв'язку державного управління із суспільством, громадянами, впровадження і гарантування здійсненості ефективного громадського контролю за діяльністю органів влади, налагодження прозорості функціонування органів виконавчої влади, місцевого самоврядування [1, с. 6]. Отже, сучасне українське суспільство досить часто стикається з необхідністю подолання кризових явищ. Однією з головних умов їх подолання є підвищення ефективності державного управління в країні. Причому це підвищення має відбуватися за умов запровадження принципів прозорості та відкритості в діяльність усіх секторів суспільного життя, зокрема в діяльність органів державного управління та місцевого самоврядування. У демократичному суспільстві є значна кількість інструментів та механізмів для досягнення цієї мети, й одним з найбільш результативних можна вважати громадський контроль за діяльністю органів влади [2]. Так, Кабінет Міністрів України 05 листопада 2008 року Постановою № 976 ухвалив Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади. Це означає, що відтепер інститути громадянського суспільства за визначеною процедурою можуть зробити оцінку ефективності діяльності будь-якого органу виконавчої влади України, а також здійснити процедуру врахування останніми результатів громадської експертизи. Однак проведення громадської експертизи не лише дає певні права, а й накладає обов'язки на інститут громадянського суспільства. Обов'язки відповідального, фахового і неупередженого виконання процедур громадської експертизи. Саме це забезпечить його визнання і довіру з боку органів влади та суспільства. По суті, Постанова № 976 запроваджує один із правових механізмів реалізації конституційного права громадян на участь в управлінні державними справами, що передбачено ст. 38 Конституції України [3, с. 5–6]. Слід зазначити, що правове регулювання громадської експертизи вимагає постійної уваги з боку держави. Також слід зазначити, що громадська експертиза є дуже корисним і потрібним ресурсом для самих органів виконавчої влади. Завдяки впровадженню інструменту громадської експертизи з'являється знову ж таки реальний шанс оцінити загальний рівень прозорості органів виконавчої влади в країні, виокремити «найсильніших» та «найслабших» у сфері виконання вимог законодавства. Більше того, дуже важливим є також те, що завдяки оприлюдненню результатів експертизи реалізується право громадян на отримання інформації, яка є предметом суспільного інтересу. Відповідно, громадська експертиза є додатковою гарантією реалізації інформаційних прав громадян [4, с. 5]. Однак це питання потребує подальшого дослідження.

Ключові слова: громадська експертиза, правове регулювання громадської експертизи, громадянське суспільство, органи виконавчої влади, громадський контроль.

Modern world practice shows that ensuring good governance is impossible without observing the principle of publicity as one of the basic conditions of a democratic state based on the rule of law. The implementation of this principle implies the need to establish and maintain a close relationship between public administration and society, citizens, implementation and ensuring the feasibility of effective public control over the activities of authorities, to establish transparency in the functioning of executive authorities, local self-government. So, modern Ukrainian society quite often faces the need to overcome crisis phenomena. One of the main conditions for overcoming them is to increase the efficiency of public administration in the country. Moreover, this increase should occur in the context of the implementation of the principles of transparency and openness in the activities of all sectors of public life, in particular in the activities of government bodies and local self-government. In a democratic society, there are a significant number of tools and mechanisms to achieve this goal, and one of the most effective can be considered public control over the activities of government bodies. So, the Cabinet of Ministers of Ukraine on November 5, 2008 by Decree No. 976 adopted the Procedure for Facilitating the Public Examination of the Activities of Executive Authorities. This means that from now on, civil society institutions, according to a certain procedure, can make an assessment of the effectiveness of any executive body of Ukraine, as well as carry out the procedure for taking into account the latest results of public examination. However, conducting a public examination not only gives certain rights, but also imposes obligations on the institution of civil society. Responsibilities for responsible, professional and impartial public review procedures.

This will ensure his recognition and trust on the part of authorities and society. In fact, Decree No. 976 introduces one of the mechanisms for implementing the constitutional right of citizens to participate in the management of public affairs, provided for by Art. 38 of the Constitution of Ukraine. It should be noted that the legal regulation of public examination requires constant attention from the state. It should also be noted that public examination is a very useful and necessary resource for the executive authorities themselves. Thanks to the introduction of a public examination tool, there is, again, a real chance to assess the general level of transparency of the executive authorities in the country, to highlight the "strong" and "weak" in the area of compliance with the requirements of the law. Moreover, it is very important that, thanks to the publication of the results of the examination, the right of citizens to receive information that is a subject of public interest is also realized. According to the public examination is an additional guarantee of the implementation of the information rights of citizens. However, this issue requires further research.

Key words: public examination, legal regulation of public examination, civil society, executive authorities, public control.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що протягом останнього десятиліття в Україні суттєво зріс інтерес до участі громадськості у політичному житті країни, розширилися можливості громади безпосередньо та справді дієво впливати на формування і реалізацію державної політики. Окрім таких уже усталених, хоч і досі проблемних, форм прямого впливу на політичні процеси, як вибори та референдуми, набули популярності також альтернативні способи залучення громадян, як-от: створення органів самоорганізації населення, формування громадських рад при владних органах, проведення громадських слухань, публічних обговорень проектів нормативно-правових актів. Своєю чергою це сприяло новій хвилі громадських ініціатив, соціальних рухів і відповідних законодавчих пропозицій [4, с. 4].

Мета цієї роботи полягає в узагальненні наявного стану наукової розробки та законодавчої регламентації проблем правового регулювання громадської експертизи, недоліків та прогалин у чинному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню цього явища присвячені роботи таких учених України, як: В. Купрій, Л. Паливода, О. Тинкован, Л. Наливайко, В. Нестерович, М. Романов, К. Бургай, А. Савищенко та інших.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, що для розвитку громадянського суспільства в Україні необхідно побудувати взаємини між владою та суспільством, які за роки незалежності так і не побудували. Натепер Україна потребує кардинальних змін у багатьох сферах, і участь громадськості в державному управлінні – не виняток. За останні роки українське суспільство стало досить активним і намагається впливати на державні справи, але через відсутність чіткого регулювання, що громадяни України можуть брати участь в управлінні державними справами шляхом громадського контролю, виникає низка питань і проблем [5, с. 303].

Важливою формою громадського контролю за владою є здійснення громадської експертизи діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні. Під громадською експертизою діяльності органів публічної влади слід розуміти здійснення громадською комплексного дослідження у формі аналізу, оцінки та прогнозування результатів діяльності чи бездіяльності органів публічної влади, ефективності прийняття та виконання ними рішень з метою підготовки обґрунтованого експертного висновку з конкретними пропозиціями щодо вирішення суспільно важливих проблем та їх подальшого врахування органами публічної влади [6, с. 68].

Необхідно зазначити, що процедура громадської експертизи регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 року № 976, якою було ухвалено «Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» [7]. З ухваленням зазначеної Постанови запроваджено ще один правовий механізм реалізації громадянами свого конституційного права брати участь в управлінні державними справами. Йдеться про громадську експертизу діяльності органів виконавчої влади. Під експертизою загалом розуміється процедура оцінки об'єкта, процесу або явища експертами згідно з обраною методикою [8, с. 24].

Згідно із зазначеним Порядком, громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади – це складник меха-

нізму демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх урахування органами виконавчої влади у своїй роботі [7].

Однак завдання громадської експертизи не зводиться лише до виявлення розходжень між заданим і фактичним. Головна мета громадської експертизи – усунення та попередження причин, які породжують цю невідповідність, забезпечення додержання органами влади відповідних норм і вимог [8, с. 6].

Отже, громадська експертиза – це вигідно для органів влади як: інструмент реального залучення громадян до формування та реалізації державної політики; безкоштовні експертизи з найбільш гострих проблем; незалежна оцінка ефективності роботи органу влади; спосіб визначення чи корегування пріоритетів власної діяльності; комплекс порад, спрямованих на вирішення порушеної проблеми; спосіб демонстрації відкритості діяльності органів виконавчої влади та уникнення маніпуляцій громадською думкою щодо правомірності або ефективності рішень чи дій органів виконавчої влади [9].

Слід відзначити, що інститут громадської експертизи – це процес залучення громадських кіл до сфери державної політики, це можливість бути не лише спостерігачем, а й активним учасником формування політики. З глибинної точки зору за своєю природою громадська експертиза стає одним із правових механізмів реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами. Основний Закон України у статті 38 декларує, що «громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами». Інститут громадської експертизи дає можливість зацікавленим сторонам не лише отримати та дослідити відомості від органу влади (чи посадової особи) щодо виконання їх програм, витрачання бюджету, надання адміністративних послуг, а й безпосередньо вплинути на формування рішень органом виконавчої влади [4, с. 5].

Як зазначає О. Тинкован, право здійснення громадської експертизи належить інститутам громадянського суспільства, які слід розуміти як громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні й релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства й установи, легалізовані відповідно до законодавства. Зазначимо також, що право здійснення громадського контролю має належати тим інститутам громадянського суспільства, серед видів діяльності яких є здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їх установ [2].

Громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади є складником механізму демократичного управління державою. Громадськість через власні асоціації, об'єднання таким чином долучається до оцінки результатів впровадження суспільної (державної) політики. Аналізуючи діяльність органів влади, вносячи свої пропозиції інститути громадянського суспільства таким чином сприяють покращенню наявної суспільної (державної) політики або ініціюють формування, перегляд такої політики. Крім того, закладені обов'язкові процедури у разі проведення громадської експертизи зобов'язують органи виконавчої

влади вчиняти певні дії і розглядати пропозиції громадськості за результатами проведеної експертизи. Це надає шанс інститутам громадянського суспільства мати значний вплив на реалізацію різного роду програм, впровадження заходів тощо. У сучасному світі наслідки суспільної (державної) політики зазвичай є більш складними та важливими незалежно від рівня та сфери її впровадження. Об'єктивне оцінювання надає державним службовцям, посадовим особам місцевого самоврядування більше впевненості під час ухвалення непростих рішень – вони знатимуть, що спрацює, а що – ні. Разом із тим якісно проведена громадська експертиза дає змогу вплинути й на раціональне використання публічних фінансів, бюджетних коштів, оскільки громадськість може стороннім оком побачити певні прогалини або упередити порушення. Громадська експертиза забезпечує зворотний зв'язок у відносинах органів влади та громадськості. Дієвість будь-якої суспільної (державної) політики визначається насамперед тим, чи відповідає вона потребам суспільства, чи вирішує наявні проблеми саме в інтересах громадян [1, с. 30–31].

Однак необхідно звернути увагу, що в юридичній науці відчувається відсутність сучасного науково-теоретичного підходу до визначення поняття «громадська експертиза», що негативно впливає на формування відкритого суспільства [10, с. 400].

Як зазначає М. Романов, поняття громадської експертизи ще не є усталеним. Є доволі небагато тлумачень терміна «громадська експертиза» [10, с. 400].

Відомим є визначення, запропоноване О. Шаповаловим, згідно з яким громадська експертиза діяльності органу виконавчої влади – це оцінка прийнятих ним нормативно-правових актів, його рішень, дій чи бездіяльності з метою визначення відповідності чинному законодавству, правам та інтересам населення загалом або окремих його груп, що проводиться невідприємницькими товариствами й установами (громадськими організаціями, благодійними і релігійними організаціями, професійними та творчими спілками, органами самоорганізації населення та іншими об'єднаннями громадян, окрім політичних партій, а також недержавними ЗМІ) [11, с. 15]. Л. Наливайко вважає, що громадська експертиза являє собою експертизу проєктів законів, рішень, програм, проєктної документації, яка виконується з метою захисту суспільних інтересів [10, с. 400; 12, с. 5].

Висновки. Таким чином, правове регулювання громадської експертизи ще не доволі визначено ані в нормативно-правових актах, ані в науковій літературі. Слід зазначити, що таке поняття, як «громадська експертиза», є новим явищем для вітчизняної науки та практики, тому потребує всебічного та глибокого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Купрій В., Паливода Л. Громадська експертиза та громадський моніторинг діяльності органів влади : навчальний посібник. Київ : Макрос, 2011. 200 с.
2. Тинкован О.В. Громадський контроль та громадська експертиза: проблеми співвідношення понять. URL: <http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2010-01/10tovpsp.pdf>.
3. Громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади: крок за кроком. / М. Лациба, О. Хмара, О. Орловський. Укр. незалеж. центр політ. дослідж. Київ : Агентство «Україна», 2010. 96 с.
4. Громадська експертиза: теоретичні та практичні аспекти / Балацька Анна, Сушко Ольга, Шевченко Тарас. Київ : Тютюкін. 2011. 120 с.
5. Добровіцька К. Основні поняття та правове регулювання громадського контролю діяльності органів місцевого самоврядування. *Ефективність державного управління* : збірник наукових праць. 2015. Вип. 43. С. 303–308.
6. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові види громадської експертизи в Україні. URL: <http://maup.com.ua/assets/files/expert/2/konstitucijno-pravovi-vidi-gromadskoj-ekspertizi-v-ukraini-2.pdf>.
7. Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 05 листопада 2008 року № 976. *Офіційний вісник України*. 2008. № 86. Ст. 2889.
8. Громадська експертиза діяльності органів внутрішніх справ України. Методичне видання. Київ, 2012 р. 85 с.
9. Проведення громадських експертиз діяльності ОВВ. URL: https://kyivcity.gov.ua/petytsii_ta_hromadska_aktivnist/hromadska_ekspertyza/ItemText_76346/Gromadska_ekspertiza.pdf.
10. Романов М.Ю., Бургай К.Р., Савіщенко А.В. Інститут громадського контролю в Україні: проблеми теорії та практики. *Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування* : матеріали наук. семінару (м. Дніпро, 8 грудня 2017 р.). Дніпро : ДДУВС, 2018. С. 390–410.
11. Жаровська І.М. Громадський контроль як інтегральна складова частина у концепті владних відносин сучасної держави і громадянського суспільства. *Часопис Київського ун-ту права*. 2012. № 3. С. 14–17.
12. Наливайко Л.Р. Громадська експертиза в умовах нової парадигми розвитку Українського суспільства. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в умовах євроінтеграції* : матер. Українсько-польської наук.-практ. конф., 15 листопада 2013 р. Дніпропетровськ : ДДУВС, 2013. С. 4–7.

**МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ДЕЯКИХ КРАЇН НАТО
В СФЕРІ ЛОГІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ**
**INTERNATIONAL EXPERIENCE OF SOME NATO COUNTRIES
IN THE FIELD OF LOGISTICAL SECURITY**

Діміч А.В.,
*кандидат юридичних наук, докторант
Національної академії Служби безпеки України*

У статті розглянуто міжнародний досвід деяких країн НАТО в сфері логістичного забезпечення державної безпеки, подано оцінку цього досвіду та запропоновано деякі правові норми імплементувати до законодавства України, а також висвітлено особливості державної політики країн з високим рівнем економічного розвитку в сфері логістичного забезпечення державної безпеки країни.

На цей час роль військової сили в зовнішній політиці країни істотно змінюється. Характер цих змін багато в чому визначається новим співвідношенням сил, сформованим після розпаду СРСР, розвитком нових технологій і форм ведення збройної боротьби, порушенням системи міжнародних зв'язків та еволюцією поглядів провідних військових держав на способи і форми застосування сили, що існували раніше. Слід урахувати й проведення на території України ООС та ведення РФ гібридної війни проти українського народу.

Зауважено, що актуальність дослідження міжнародного досвіду в сфері логістичного забезпечення, імплементація окремих правових норм до чинного законодавства України проведення на цій основі відповідних реформ є доцільним і має наукове та практичне значення.

Доведено, що в умовах реформування оборонної сфери України та за результатами аналізу досвіду США з огляду на доцільність запозичення звернено увагу на діяльність Агентства передових оборонних дослідницьких проектів у структурі Міністерства оборони США (DARPA), яке концентрується переважно на військовій проблематиці, а основним її інструментом є технологічні проекти (програми) на 3–5 років, спеціальні відкриті конкурси зі значним призовим фондом (Grand challenge) спрямовані на прискорення технічних досягнень (бюджет Агентства складає приблизно 0,7% оборонних витрат США і не більше 1% загальних витрат на дослідження і розробки).

Вивчення позитивного досвіду Великої Британії у сфері логістичного забезпечення дало можливість внести пропозиції щодо імплементації у діяльність суб'єктів державної безпеки України. Зокрема, пропонується впровадити в Україні програму «Солдат майбутнього». Завдяки цій програмі покращення показників досягається шляхом використання технологічних досягнень XXI ст., у тому числі системи позиціонування і навігації, системи нічного бачення, поліпшених систем ціленаведення, систем моніторингу психофізіологічних параметрів стану бійця, а також у новітніх розробках у галузі наноматеріалів для створення легкої динамічної броні-екіпіровки, яка може виконувати й опорні функції екзоскелета (бажане вітчизняного виробництва). Крім того, рекомендується дотримуватися принципу Уряду Великої Британії: «Боець, одягнений у бойову екіпіровку, стає одиницею єдиної мережі управління, здатної вести двосторонній обмін даними з командуванням».

У нашому дослідженні запропоновано, враховуючи міжнародний досвід, внесення до п. 2 ст. 48 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» таких доповнень: «Держава забезпечує бюджетне фінансування наукової і науково-технічної діяльності у розмірі не менше 5 відсотків валового внутрішнього продукту...». Також необхідно створити власну автоматизовану систему контролю за станом матеріально-технічного забезпечення, наявність та розміщення матеріальних засобів відповідно до стандартів НАТО для суб'єктів державної безпеки України, що і буде предметом подальших досліджень із даної проблематики.

Ключові слова: правове регулювання, логістичне забезпечення, реформування, міжнародний досвід, країни НАТО.

The article examines the international experience of some NATO countries in the field of logistical security, provides an assessment of this experience and proposes some legal rules to be implemented in the Ukrainian legislation, as well as features of the state policy of countries with high level of economic development in the field of state logistical security of the country's security.

On July 9, 2017, the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding the Foreign Policy of Ukraine" came into force. Membership in the North Atlantic Treaty Organization (NATO).

At the same time, the European integration efforts of the Ukrainian state should be taken into account, which necessitates the approximation of national legislation, forms and methods of public administration to the European standards.

The approval by the Verkhovna Rada of Ukraine on November 21, 2002 of the Concept of the State Program for Adaptation of the Legislation of Ukraine to the Legislation of the European Union and the adoption of the Law of Ukraine "On the National Program of Adaptation of the Legislation of Ukraine to the Legislation of the European Union" which fix a set of interrelated tasks on the approximation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union, aimed at the implementation of state policy and priority areas for the creation of a modern legal system of Ukraine by improving the rulemaking activity of public authorities and the introduction of a unified system of planning, coordination and control of work on the adaptation of legislation.

Today, the role of military forces in the state foreign policy is changing significantly. The nature of these changes is largely determined by the new balance of forces formed after the collapse of the USSR, the development of new technologies and forms of armed struggle, the disruption of the system of international relations and the evolution of the views of leading military powers on the ways and forms of use of force that existed before. Consideration should also be given to the Joint Forces Operation (JFO) in Ukraine and a hybrid war initiated by the Russian Federation against the Ukrainian people.

As a result of the analysis of US experience, attention has been drawn to borrowing from the US Department of Defense's Advanced Defense Research Projects Agency (DARPA), which focuses mainly on military issues, and its main tool is technology projects (programs) for 3-5 years, special open competitions with a large prize fund (Grand challenge), aimed at accelerating technical achievements (the Agency's budget is approximately 0.7% of US defense spending and no more than 1% of total R&D spending).

Studying the positive experience of the United Kingdom in the field of logistical support, has made it possible to develop proposals for implementation in the activities of national security entities of Ukraine, namely, it is proposed to implement the Soldier of the Future program in Ukraine. Through this program, performance improvements are achieved through the use of technological advances of the 21st century, including positioning and navigation systems, night vision systems, improved targeting systems, and monitoring systems psychophysiological parameters of the fighter's state, as well as in the latest developments in the field of nanomaterials for the creation of light dynamic armor equipment, which can perform the basic functions of the exoskeleton. It is also recommended to follow the principle of the UK Government: "A fighter dressed in combat gear becomes a unit of a single management network capable of two-way communication with command".

Thus, taking into account the international experience, it is advisable to include into the article 48 of the Law of Ukraine "On Scientific and Technical Activities" the following phrases: "The state provides budgetary financing of scientific and technical activities in the amount of not less than 5 percent of gross domestic product ...". It is also necessary to create its own automated system for monitoring the state of logistical support, availability and movement of material in accordance with NATO standards for national security entities of Ukraine, which will be a subject of further research within this issue.

Key words: legal regulation, logistics, international experience, NATO countries.

9 липня 2017 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зовнішньополітичного курсу України», яким внесено зміни до законів України «Про основи національної безпеки України», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» та визначено стратегічний курс держави на набуття членства в Організації Північноатлантичного Договору (НАТО).

Водночас слід урахувати євроінтеграційні намагання Української держави, що зумовлюють потребу наближення вітчизняного законодавства, форм і методів державного управління до європейських стандартів.

Каталізатором цього процесу можна вважати затвердження Верховною Радою України 21 листопада 2002 р. Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та прийняття 18 березня 2004 р. Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», які фіксують комплекс взаємопов'язаних завдань щодо адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, спрямованих на реалізацію державної політики та пріоритетних напрямів створення сучасної правової системи України шляхом удосконалення нормотворчої діяльності органів державної влади та запровадження єдиної системи планування, координації і контролю роботи з адаптації законодавства [1].

Сьогодні роль військової сили в зовнішній політиці країни істотно змінюється. Характер цих змін багато в чому визначається новим співвідношенням сил, сформованим після розпаду СРСР, розвитком нових технологій і форм ведення збройної боротьби, порушенням системи міжнародних зв'язків та еволюцією поглядів провідних військових держав на способи і форми застосування сили, що існували раніше. Слід урахувати й проведення на території України ООС та ведення РФ гібридної війни проти українського народу.

Тому актуальність дослідження міжнародного досвіду в сфері логістичного забезпечення, імплементація окремих правових норм до чинного законодавства України проведення на цій основі відповідних реформ є доцільним і має наукове та практичне значення.

Проблеми, тенденції і перспективи розвитку міжнародного досвіду логістичного забезпечення державної безпеки відображені в публікаціях Є. Гороховського, В. Кивлюка, О. Котеля, В. Мікуліна, В. Петрова, І. Романченка, В. Серватюка, І. Сініцин, В. Сокурєнка, М. Степанюк, А. Сумця, О. Угриновича, О. Хазановича, В. Шуєнкін та інших науковців. Але низку проблем у зазначеній сфері дотепер не вирішено, що можливо зробити, дослідивши міжнародний досвід деяких країн НАТО в сфері логістичного забезпечення державної безпеки.

Метою статті є – вивчити міжнародний досвід країн НАТО в сфері логістичного забезпечення державної безпеки та запропонувати пропозиції щодо вирішення проблеми шляхом імплементації окремих міжнародних правових норм до чинного законодавства України в зазначеній сфері.

Із метою вдосконалення механізму логістичного забезпечення державної безпеки України необхідно вивчити досвід США, де функціонує Агентство передових оборонних дослідницьких проєктів у структурі міністерства оборони США (DARPA – Defense Advanced Research Projects Agency). Метою Агентства є збереження технологічної переваги збройних сил США, запобігання раптової для США появи нових технічних засобів збройної боротьби, підтримка новаторських досліджень, подолання розриву між фундаментальними дослідженнями та їх застосуванням у військовій сфері. Хоча діяльність Агентства концентрується переважно на військовій проблематиці, помітна частина його програм присвячена

розробці технологій, що мають подвійне призначення (інтернет, виробництво напівпровідників та інтегральних схем тощо).

Основними видами діяльності DARPA є технологічні проєкти (програми) тривалістю 3–5 років та спеціальні відкриті конкурси зі значним призовим фондом (Grand challenge), спрямовані на прискорення технічних досягнень. Бюджет Агентства становить близько 0,7% оборонних витрат США і не більше 1% загальних витрат на дослідження і розробки [2]. На думку автора, зазначений досвід DARPA доцільно врахувати під час удосконалення правового регулювання логістичного забезпечення державної безпеки України.

У Великій Британії діє програма «Солдат майбутнього». Головна ідея проєкту полягає у збільшенні ефективності та продуктивності окремого солдата. Покращання показників досягається завдяки використанню технологічних досягнень XXI ст., зокрема, системи позиціонування та навігації, системи нічного бачення, поліпшених систем ціленаведення, систем моніторингу психофізіологічних параметрів стану бійця, а також у новітніх розробках у галузі наноматеріалів для створення легкої динамічної броні-екіпіровки, яка може виконувати й опорні функції екзоскелета.

У світі налічується не більше восьми сучасних екіпіровок Future Soldier. Це системи бойових комплектів: США – Land Warrior і Mounted Warrior, Франції – FELIN (Fantassin a Equipements et Liaisons Integres), Німеччини – IdZ (Infanterist der Zukunft), Великої Британії – FIST (Future Integrated Soldier Technology), Іспанії – COMFUT (COMbatiente FUTuro or Future Warfighter), Канади – ISSP (Integrated Soldier System Project) та Ізраїлю – ANOG. Десятки країн світу, зокрема й більшість країн НАТО, упроваджують у своїх арміях сучасні комплекти бойової екіпіровки солдата, але за основу беруть напрацювання фланганів світової оборонної галузі. Кращі екіпіровки відповідно до загальнодержавної програми «Солдат майбутнього» загалом сконструйовані за однаковою схемою – мають основні елементи й технологічні. До основних елементів належать: бронезилет, шолом, системи нічного бачення, радіостанція та інші види зв'язку, навігатор, блок живлення і багатофункціональна стрілецька зброя. Високотехнологічні компоненти – лазерний далекомір, компактний комп'ютер, нашоломний або нагрудний дисплей, необхідні бази даних, електронні карти, система позиціонування, програми, що підтримують оперативний діалог і надання інформації в реальному часі. Їх характеризує система цифрового управління боєм, створена в США та Ізраїлі. Сучасне екіпірування солдата – це комплексне рішення з п'яти – десяти підсистем, включаючи засоби захисту, ведення вогню, зв'язку, управління, а також життєво- й енергозабезпечення тощо [3].

Отже, на прикладі Великої Британії очевидно, що добре оснащений солдат готовий якісно та професійно виконувати покладені на нього державою завдання оборонного характеру. Водночас сучасний стан економіки України свідчить про те, що логістичне забезпечення українського солдата навіть приблизно не наближене до солдата Великої Британії. На нашу думку, необхідно створити та реалізувати національну програму щодо збільшення матеріально-технічного оснащення українського солдата, зокрема і в плані військового навчання. Водночас розмір коштів, який виділений у державному бюджеті на 2018–2019 рр., свідчить про недостатність можливості запровадження програми розвитку матеріально-технічного забезпечення українського солдата як повноцінної одиниці української армії [4; 5].

Також уважаємо цінним для запозичення досвід Чеської Республіки, де тривають заходи щодо переоснащення національних збройних сил сучасними зразками

озброєння та військової техніки, які відповідають вимогам і стандартам НАТО [6, с. 26–32].

Слід зазначити, що у 2015 р. були затверджені нова стратегія оборони Чеської Республіки та план довгострокового розвитку збройних сил до 2030 р. Протягом найближчих років чеський уряд планує подвоїти суму коштів на потреби збройних сил і збільшити їхню чисельність (із нинішніх 21,3 тисяч до 26–27 тисяч осіб у 2025 р.). Із 2004 р. чеська армія повністю переведена на професійну основу, хоча сьогодні розглядається можливість відновлення загального (або часткового) військового обов'язку й формування корпусу резервістів (5 тисяч осіб). У чеському війську 13% штатних посад заміщені жінками, а у травні 2017 р. вперше в історії країни жінка отримала генеральське звання. Міністром оборони Чехії також є жінка (уже третя на цій посаді).

Дослідження інформаційних систем НАТО здійснюється в межах виконання Плану заходів Меморандуму про порозуміння між Інститутом програмних систем НАН України та компанією International Solutions Group Limited (ISG). ISG – провідні консультанти та аналітики НАТО та її країн-членів з питань розробки та застосування логістичних інформаційних систем, зокрема в поточних операціях.

В основу сучасного підходу НАТО до розробки інформаційних систем покладено таксономію СЗ (СЗ Тахопому) – одне з суміжних питань, що потребує окремого вивчення. СЗ Тахопому охоплює всі аспекти діяльності з командування та управління силами (від стратегії та реальної діяльності до технічних складників інформаційних систем) та передбачає розгляд інформаційних систем з точки зору сервісів. Сервіс розглядається як можливість (спроможність) надавати користь або підтримку певним групам користувачів сервісу. Існує каталог сервісів НАТО [7], в якому ряд сервісів пов'язані з логістичним забезпеченням:

- сервіс підтримки логістичних операцій (Logistics Functional Area Application Service), що дозволяє користувачам збирати, зберігати, обробляти, аналізувати, відображати та розповсюджувати інформацію для підтримки логістичних операцій. Для сервісу використовується інформаційна система LOGFAS;

- сервіс логістичної розвідки та підтримки рішень (Logistics Business Intel-ligence and Decision Support Application Services), що є експериментальним і пов'язаний з наданням консультацій;

- сервіс підтримки інженерного (в розумінні квартирно-експлуатаційного) забезпечення (Integrated Engineering Management System Support Service), що дозволяє користувачам з Групи підтримки баз здійснювати управління інформацією щодо нерухомого майна (основних фондів, будівель, споруд) і пов'язаних питань (від будівництва до пожежних бригад). Для сервісу використовується інформаційна система IEMS;

- сервіс відслідковування місцезнаходження предметів (Asset/Consignment Tracking Application Support Service) під час переміщення. Використовує стандартне (COTS) програмне забезпечення;

- сервіс підтримки медичного забезпечення (Medical and Health Service Support Application Service). Максимально використовує існуючі системи і сервіси для медичних потреб. Зокрема, ІС оперативного планування TOPFAS для планування медичної підтримки (забезпечення), ІС розвідувального забезпечення INTEL-FS для підтримки MEDINTEL, сервіс відслідковування місцезнаходження предметів для відслідковування місцезнаходження пацієнтів.

Інформаційна система (програмне забезпечення) LOGFAS використовується НАТО з 1995. Нині LOGFAS успішно використовується для підтримки логістичного забезпечення НАТО в час операцій та навчань.

LOGFAS (Logistic Functional Area Services) – інтегрований набір програмних систем, що розроблений для підтримки логістичного забезпечення НАТО. LOGFAS взаємодіє з системами НАТО та національними системами, такими як: ІС оперативного планування TOPFAS; ІС управління подіями JOCWatch; ІС текстових повідомлень JChat; ІС трекінгу NIRIS; ІС ситуаційної обізнаності IGeoSit та NCOP. LOGFAS використовується з метою [8] задоволення технічних вимог для мінімізації часу планування і максимізації спроможності швидкого (rapid) обміну відповідними (логістичними) планами, звітами та іншою інформацією. Слід відмітити, що моделі, методи та алгоритми підтримки прийняття рішень для логістичного складника оборонного планування, а також відповідні складники ІС LOGFAS не розкриваються з міркувань безпеки та не надаються іншим країнам (не членам НАТО). Отже, є необхідність розробки вітчизняного математичного забезпечення (моделей, методів, алгоритмів) підтримки прийняття рішень в логістиці для потреб ЗСУ. Для вирішення подібних задач оборонного (стратегічного) планування успішно використовуються технології автоматизації управління дискретними технологічними та інформаційними процесами [9–12].

Враховуючи зазначене, необхідно створити власну автоматизовану систему контролю за станом матеріально-технічного забезпечення, наявністю та переміщенням матеріальних засобів для суб'єктів державної безпеки України, хоча продовжувати вести облік і в паперовому вигляді.

Отже, в умовах реформування оборонної сфери України та за результатами аналізу досвіду США, з точки зору доцільності запозичення, звернено увагу на діяльність Агентства передових оборонних дослідницьких проєктів у структурі Міністерства оборони США (DARPA), яка концентрується переважно на військовій проблематиці, а основним її інструментом є технологічні проєкти (програми) на 3–5 років, спеціальні відкриті конкурси зі значним призовим фондом (Grand challenge), спрямовані на прискорення технічних досягнень (бюджет Агентства складає приблизно 0,7% оборонних витрат США і не більше 1% загальних витрат на дослідження і розробки).

Вивчення позитивного досвіду Великої Британії у сфері логістичного забезпечення дало можливість внести пропозиції щодо імплементації у діяльність суб'єктів державної безпеки України. Зокрема, пропонується впровадити в Україні програму «Солдат майбутнього». Завдяки цій програмі покращення показників досягається шляхом використання технологічних досягнень ХХІ ст., у тому числі системи позиціонування і навігації, системи нічного бачення, поліпшених систем ціленаведення, систем моніторингу психофізіологічних параметрів стану бійця, а також у новітніх розробках у галузі наноматеріалів для створення легкої динамічної броні-екіпіровки, яка може виконувати й опорні функції екзоскелета (бажано вітчизняного виробництва). Крім того, рекомендується дотримуватися принципу Уряду Великої Британії: «Боець, одягнений у бойову екіпіровку, стає одиницею єдиної мережі управління, здатної вести двосторонній обмін даними з командуванням».

Таким чином, враховуючи міжнародний досвід, доцільно до п. 2 ст. 48 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» внести такі доповнення: «Держава забезпечує бюджетне фінансування наукової і науково-технічної діяльності у розмірі не менше 5 відсотків валового внутрішнього продукту...». Також необхідно створити власну автоматизовану систему контролю за станом матеріально-технічного забезпечення, наявністю та переміщенням матеріальних засобів відповідно до стандартів НАТО для суб'єктів державної безпеки України, що і буде предметом подальших досліджень із даної проблематики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.
2. Управление оборонных исследовательских проектов Министерства обороны США (DARPA). URL: http://government.fizteh.ru/darpa/defense_arpa.html.
3. Збройні сили Великобританії. URL: <http://euroatlantica.info/novini/644-zbroini-syly-velykobrytanii>.
4. Закон України «Про Державний бюджет на 2018 рік» від 07.12.2017 № 2246-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 26.
5. Закон України «Про Державний бюджет на 2019 рік» від 23.11.2018 № 2629-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 50. Ст. 400.
6. Паливода В.О. Армія «V-4». *Оборонний вісник*. 2018. № 7. С. 26–32.
7. NCI Agency Customer Services Catalogue, 2018. <https://dnbl.ncia.nato.int/Pages/ServiceCatalogue/ServiceList.aspx>.
8. Pecina M., Dufek R. Use of LOGFAS tools in logistics planning in NATO. URL: http://www.armyacademy.ro/reviste/rev2_2016/Pecina.pdf.
9. Шелест Є.Ф., Дорошенко О.В., Сініцин І.П., Яблокова Т.Л. Автоматизація процесів оборонного планування та адміністративної діяльності в Збройних Силах України. *Наука і оборона*. Київ : 2006. С. 44–47.
10. Сеницын И.П. Теоретические основы управления дискретными процессами и их применение в оборонном планировании. Київ : НИЦ ОТ и ВБ Украины. 2006. 508 с.
11. Степанюк М.Ю. Математична модель чисельної оптимізації ДТІП стратегічного планування на основі збалансованої системи показників. *Математичні машини і системи*. 2013. № 2. С. 166–175.
12. Степанюк М.Ю., Дорошенко О.В. Підвищення ефективності інформаційного забезпечення процесів оборонного планування за рахунок використання розпаралелювання обчислень. *Проблеми програмування*. Київ, 2015. № 3. С. 104–111.

УДК 342.9:349.6

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ

WAYS TO IMPROVE OF STATE POLICY IN THE FIELD OF WASTE MANAGEMENT IN UKRAINE

Коллер Ю.С.,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії проблем правового
та організаційного забезпечення діяльності Міністерства
Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

У статті розглядаються актуальні питання щодо вдосконалення державної політики у сфері поводження з відходами в Україні. Наголошено, що в Україні постійно збільшуються обсяги накопичення різних відходів, кількість полігонів і звалищ для їх захоронення, погіршується санітарний стан населених пунктів. Акцентовано на тому, що погіршується ситуація у сфері поводження з небезпечними відходами, з непридатними до використання та забороненими до застосування хімічними засобами захисту рослин і специфічними відходами, що утворюються у процесі медичного обслуговування, ветеринарної практики, пов'язаних з ними дослідних робіт, які після потрапляння у контейнери побутових відходів та на полігони і звалища можуть призводити до різноманітних інфекційних захворювань.

Звертається увага, що система управління відходами в Україні характеризується такими негативними тенденціями: неналежний рівень використання відходів як вторинної сировини внаслідок недосконалості організаційно-економічних засад залучення їх у виробництво; здійснення неналежним чином утилізації та видалення небезпечних відходів; розміщення побутових відходів без урахування можливих небезпечних наслідків; накопичення відходів як у промисловому, так і побутовому секторі; неефективність впроваджених економічних інструментів у сфері поводження з відходами.

Основними причинами недосконалого стану справ у цій сфері автор виділяє наступні: недосконалість законодавства та системи державного регулювання відносин у сфері поводження з відходами; низький рівень інформаційного забезпечення у цій сфері; неефективний рівень заходів, спрямованих на роз'яснення законодавства про відходи серед населення, низький рівень контролю над потоками відходів і недосконалість форм статистичної звітності; відсутність екологічно безпечних методів та засобів поводження з відходами; недосконалість механізму зберігання, оброблення, збирання, перевезення, видалення, захоронення, знешкодження та утилізації відходів, що призводить до збільшення обсягів їх накопичення; недосконалість сформованої у державі інфраструктури і практики збору та видалення побутових відходів тощо. Визначені шляхи вдосконалення державної політики у сфері поводження з відходами в Україні.

Ключові слова: утилізація, вторинна сировина, довкілля, екологічна безпека, навколишнє природне середовище.

The article deals with topical issues concerning the improvement of the state policy in the sphere of waste management in Ukraine. It is emphasized that in Ukraine the volumes of accumulation of various waste, the number of landfills and landfills for their disposal are constantly increasing, and the sanitary condition of settlements is deteriorating. Emphasis is placed on the worsening situation in the field of hazardous waste management, unusable and prohibited chemical chemicals, and specific wastes generated during health care, veterinary practices, related research activities, after being disposed of in household waste containers and landfills and landfills, they can lead to a variety of infectious diseases.

It is concluded that today the issue of improving relations in the field of waste management, reducing their generation and maximizing their reuse is an urgent and urgent environmental problem for Ukraine. Ukraine's state-level waste management policy does not currently meet the relevant international requirements and standards, and our country does not fulfill its relevant obligations after signing the Association Agreement with the EU. The main reasons for the imperfect state of affairs in this area are the imperfection of the legislation and the system of state regulation of relations in the field of waste management; lack of effective economic incentives to collect and recycle a significant amount of waste; the imperfection of the state's infrastructure and practices for the collection and disposal of household waste; low level of information support in this area; ineffective level of measures aimed at clarifying the legislation on waste among the population, the lack of control over waste streams and the imperfection of the forms of statistical reporting; the lack of environmentally sound methods and means of waste management, which in turn leads to increased environmental risks; imperfection of the mechanism of storage, treatment, collection, transportation, disposal, disposal, disposal and disposal of waste, which leads to an increase in the amount of their accumulation; the absence of a single authorized public authority entrusted with waste management functions etc. The author identifies ways to improve public waste management policy in Ukraine.

Key words: recycling, secondary raw materials, environment, ecological safety, environment.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України регулювання відносин у сфері поводження з відходами є одним із найважливіших завдань суспільства та держави, оскільки кількість неконтрольованих відходів останнім часом постійно збільшується. Так, за офіційними даними, в Україні накопичено близько 36 млрд тонн відходів, або більш як 50 тис. тонн на 1 кв. кілометр території, з яких утилізується лише 30 відсотків промислових відходів та 4 відсотки побутових відходів [1].

Фактично через постійне збільшення кількості неутілізованих відходів наразі наявна загрозна екологічна ситуація в країні, яка ставить перед державою завдання щодо досягнення екологічної безпеки та охорони довкілля, оскільки саме забезпечення конституційного права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля, створення екологічно безпечних умов для життєдіяльності населення, збереження навколишнього природного середовища є одним з пріоритетних завдань держави.

У цьому контексті варто підтримати думку про те, що «...для успішної природоохоронної діяльності держави потрібні не лише відповідні соціально-економічні передумови, але й встановлення відповідних адміністративно-правових засобів, правил та вимог у сфері поводження з побутовими відходами, виконання своїх обов'язків не тільки громадянами, але й суб'єктами владних повноважень...» [2, с. 3]. Вказані чинники висувають на передній план актуальну потребу в комплексному дослідженні шляхів удосконалення державної політики у сфері поводження з відходами в Україні.

Стан опрацювання проблематики. Окремі питання досліджуваної нами проблематики були предметом наукових праць таких вчених, як Т.Л. Антонова, Р.З. Берлінг, О.В. Берюх, В.В. Бондаренко, О.М. Гаврилюк, Ю.С. Горбань, В.В. Євдокимов, А.В. Запорозчук, Т.П. Козаченко, М.Г. Кравченко, Н.О. Максименцева, М.М. Микієвич, І.С. Міхно, А.О. Оскірко, О.П. Світличний, М.В. Сокіран, Н.О. Хижнякова, В.О. Хрутьба, Р.В. Цалин, М.М. Шафростова та інші.

Мета статті – визначити шляхи вдосконалення державної політики у сфері поводження з відходами в Україні.

Вклад основного матеріалу. Необхідно констатувати, що проблема регулювання відносин у сфері поводження з відходами на сьогодні є одним з основних негативних викликів для всього людства на планеті, оскільки має неабиякий вплив не тільки на довкілля, але й на стан здоров'я людей. Зазначена проблема набула особливого значення у 2-й половині ХХ ст. насамперед через розширення масштабів науково-технічного прогресу, негативні наслідки якого значною мірою вийшли з-під контролю через відсутність запровадження ефективних механізмів забезпечення належного збереження навколишнього середовища.

Питання щодо вдосконалення відносин у сфері поводження з відходами, зменшення їх утворення та максимального повторного їх використання, дійсно є нагальною та актуальною природоохоронною проблемою також й для нашої країни. Так, наразі в Україні постійно збільшуються обсяги накопичення різних відходів, кількість полігонів і звалищ для їх захоронення, погіршується санітарний стан населених пунктів. Окрім цього також погіршується ситуація у сфері поводження з небезпечними відходами, з непридатними до використання та забороненими до застосування хімічними засобами захисту рослин, і спеціалізованими відходами, що утворюються у процесі медичного обслуговування, ветеринарної практики, пов'язаних з ними дослідних робіт, які після потрапляння у контейнери побутових відходів та на полігони і звалища можуть призводити до різноманітних інфекційних захворювань.

Чинне законодавство України містить базові вимоги щодо поводження з відходами. Виходячи із теми дослідження, слід особливо підкреслити, що засади держав-

ної політики у сфері поводження з відходами насамперед складаються із Законів України: «Про відходи» [3], «Про охорону навколишнього природного середовища» [4], «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [5], «Про житлово-комунальні послуги» [6], «Про благоустрій населених пунктів» [7], «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» [8], «Про оцінку впливу на довкілля» [9], а також кодексів України та інших нормативно-правових актів.

Безпосередньо Закон України «Про відходи» [3] визначає правові, організаційні та економічні засади діяльності, пов'язаної із запобіганням або зменшенням обсягів утворення відходів, їх збиранням, перевезенням, зберіганням, сортуванням, обробленням, утилізацією та видаленням, знешкодженням та захороненням, а також з відверненням негативного впливу відходів на навколишнє природне середовище та здоров'я людини на території України.

Основними принципами державної політики у сфері поводження з відходами, визначеними цим Законом, є пріоритетний захист навколишнього природного середовища і здоров'я людини від негативного впливу відходів, забезпечення ощадливого використання матеріально-сировинних та енергетичних ресурсів, науково обґрунтованого узгодження екологічних, економічних і соціальних інтересів суспільства щодо утворення та використання відходів з метою забезпечення його сталого розвитку [3].

Схвалення такого законодавчого акту започаткувало новий етап формування системи управління відходами з урахуванням сучасних світових тенденцій, що включає поєднання як економічних, так й адміністративних методів. Проте, слід зауважити, що чинна нормативно-правова база України на жаль не містить положень щодо превентивних заходів, які б забезпечували неможливість негативного впливу на навколишнє природне середовище та життя людей. Крім того, національне законодавство щодо небезпечних відходів наразі не передбачає належної системи звітності та моніторингу, а існуюча статистична звітність не надає об'єктивної інформації у цій сфері.

Система управління відходами в Україні характеризується такими негативними тенденціями: 1) накопичення відходів як у промисловому, так і побутовому секторі, що негативно впливає на стан навколишнього природного середовища і здоров'я людей; 2) здійснення неналежним чином утилізації та видалення небезпечних відходів; 3) розміщення побутових відходів без урахування можливих небезпечних наслідків; 4) неналежний рівень використання відходів як вторинної сировини внаслідок недосконалої організаційно-економічних засад залучення їх у виробництво; 5) неефективність впроваджених економічних інструментів у сфері поводження з відходами [10].

Основними причинами існування зазначеної проблеми визнаються: недосконалість законодавства та системи державного регулювання відносин у сфері поводження з відходами; відсутність екологічно безпечних методів та засобів поводження з відходами, що, у свою чергу, призводить до підвищення екологічних ризиків; недосконалість механізму зберігання, оброблення, збирання, перевезення, видалення, захоронення, знешкодження та утилізації відходів, що призводить до збільшення обсягів їх накопичення; відсутність єдиного уповноваженого органу державної влади, на який покладено функції у сфері поводження з відходами; низькі темпи впровадження маловідходних технологій, створення інфраструктури у сфері поводження з відходами, зокрема небезпечними; недостатність дієвих економічних стимулів для збору та переробки значної маси відходів; недосконалість сформованої у державі інфраструктури і практики збору та видалення побутових відходів; низький рівень інформаційного забезпечення у цій сфері; неефективний рівень заходів, спрямованих на роз'яснення законодавства про

відходи серед населення, слабкість контролю над потоками відходів і недосконалість форм статистичної звітності тощо. У даний час однією з основних загроз є застарілість та недостатня ефективність комплексів з утилізації токсичних і екологічно небезпечних відходів [1; 11, с. 3].

Безперечно, така ситуація обумовлює доцільність створення та забезпечення належного функціонування загальнодержавної системи запобігання утворенню відходів, збирання, перероблення та утилізації, знешкодження і екологічно безпечного видалення. Автор вважає, що це має бути першочерговим завданням як держави, так і основних утворювачів відходів. У зв'язку з цим, створення комплексної системи управління відходами є одним із основних можливих шляхів урегулювання вказаної ситуації.

Україна як сучасна правова держава обрала для себе одним із пріоритетних напрямів розвитку спрямованість на Європейський Союз шляхом гармонізації українського законодавства до європейських та міжнародних стандартів, адаптації положень нормативно-правових актів, у тому числі й щодо відходів. Тому вирішення проблеми поводження з відходами на державному рівні має здійснюватися, насамперед, шляхом упровадження ефективного законодавчого регулювання, яке повинно будуватись з урахуванням національних особливостей та позитивного досвіду закордонного законодавства [12, с. 26].

Враховуючи євроінтеграційну спрямованість екологічної політики України, має докорінним чином змінитися ставлення до проблеми поводження з відходами, а також з їх використанням, що потребує вдосконалення законодавства шляхом приведення у відповідність з європейською практикою.

У цьому контексті варто підкреслити, що підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони Україна взяла на себе зобов'язання з впровадження положень (Рамкової) Директиви № 2008/98/ЄС Європейського парламенту та Ради від 19.11.2008 «Про відходи та скасування деяких директив» [13] у національне законодавство від трьох до п'яти років від набуття чинності Угодою.

Необхідним є запровадження ієрархії побутових та інших відходів для зменшення кількості утворення побутових та інших відходів, встановлення порядку припинення статусу відходів, введення розширеної відповідальності виробника продукції, реалізація принципів самодостатності і наближеності та введення системи довгострокового планування управління відходами на національному, регіональному та місцевому рівнях тощо.

Висновки. Можна зробити висновок, що на сьогодні питання щодо вдосконалення відносин у сфері поводження з відходами, зменшення їх утворення та максимального повторного їх використання є нагальною та актуальною природоохоронною проблемою для України. Державна політика у сфері поводження з відходами в Україні наразі не відповідає відповідним міжнародним вимогам та стандартам, а наша країна не виконує взяті на себе відповідні зобов'язання після підписання Угоди про Асоціацію з ЄС. Основними причинами зазначеної проблематики є недосконалість законодавства та системи державного

регулювання відносин у сфері поводження з відходами; недостатність дієвих економічних стимулів для збору та переробки значної маси відходів; недосконалість сформованої у державі інфраструктури і практики збору та видалення побутових відходів; низький рівень інформаційного забезпечення у цій сфері; неефективний рівень заходів, спрямованих на роз'яснення законодавства про відходи серед населення, слабкість контролю над потоками відходів і недосконалість форм статистичної звітності; відсутність екологічно безпечних методів та засобів поводження з відходами, що, у свою чергу, призводить до підвищення екологічних ризиків; недосконалість механізму збирання, оброблення, збирання, перевезення, видалення, захоронення, знешкодження та утилізації відходів, що призводить до збільшення обсягів їх накопичення; відсутність єдиного уповноваженого органу державної влади, на який покладено функції у сфері поводження з відходами; низькі темпи впровадження мало-відходних технологій, створення інфраструктури у сфері поводження з відходами, зокрема небезпечними тощо.

Вирішення зазначених вище проблем у досліджуваній сфері можливо завдяки вдосконаленню державної політики у цій сфері шляхом:

1) вдосконалення законодавства у сфері поводження з відходами та гармонізації його із законодавством ЄС;

2) впровадження принципу відповідальності виробника за збирання і утилізацію окремих видів продукції після її використання;

3) здійснення ефективного державного контролю та нагляду за додержанням вимог щодо забезпечення екологічної безпеки, веденням суб'єктами господарювання первинного обліку відходів, зокрема небезпечних;

4) створення відповідних реєстрів об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів, обсягів і місць їх видалення, а також впровадження технологій поводження з відходами;

5) приведення класифікації відходів у відповідність з міжнародними вимогами та стандартами та вдосконалення статистичної звітності у сфері поводження з відходами;

6) заборони ввезення на територію України продукції, відходи якої не переробляються; впровадження новітніх технологій поводження з відходами;

7) зменшення обсягів накопичення відходів у результаті їх утилізації, знешкодження та видалення;

8) стимулювання суб'єктів господарювання до зменшення обсягів утворення відходів, їх утилізації у процесі виробництва продукції тощо.

Запровадження вищезазначених шляхів удосконалення державної політики у досліджуваній сфері дозволить підвищити ефективність вдосконалення системи управління відходами, визначити правові, організаційні, економічні засади та механізми контролю для забезпечення всебічного захисту здоров'я людей та довкілля шляхом впровадження заходів для запобігання або зменшення утворення відходів, знизити негативні наслідки від управління відходами, сприяти їх повторному використанню і відновленню в якості вторинної сировини та енергетичних ресурсів тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми поводження з відходами на 2013-2020 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.01.2013, № 22-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/22-2013-%D1%80>.
2. Гаврилюк О.М., Світличний О.П. Сучасний стан та основні напрями державного регулювання поводження з побутовими відходами : монографія. К. : НУБіП. 2018. 194 с.
3. Про відходи : Закон України від 05.03.1998, № 187/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80>.
4. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991, № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
5. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994, № 4004-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>.
6. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 09.11.2017, № 2189-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19>.
7. Про благоустрій населених пунктів : Закон України від 06.09.2005, № 2807-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-15>.

8. Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції : Закон України від 14.01.2000, № 1393-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-14>.
9. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23.05.2017, № 2059-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19>.
10. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.11.2017, № 820-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80>.
11. Юрескул В.О. Правове регулювання поводження з побутовими відходами : дис. канд. юрид. наук. Одеса: ОНЮА. 2008. 239 с.
12. Гуменюк Г.Д. Поводження з відходами: вимоги Європейського Союзу і законодавства України. Київ : Стандартизація: методологія і практика. 2015. № 3. С. 26 –29.
13. Про відходи та скасування деяких директив : Директива Європейського парламенту та Ради від 19.11.2008, № 2008/98/ЄС. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/48484.docx>.

УДК 342.9

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ

LEGAL PROBLEMS OF THE USE OF SOCIAL NETWORKS IN PUBLIC ADMINISTRATION

Лесько Н.В.,

*доктор юридичних наук,**доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Скочиляс-Павлів О.В.,

*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті аналізуються проблеми використання соціальних мереж у державному управлінні. Констатовано, що правовий аспект участі громадян у вирішенні державних справ за допомогою соціальних мереж недостатньо досліджений. Саме тому необхідно виробити правові засоби, спрямовані на врегулювання суспільних відносин між державою і громадянами в соціальних мережах з метою їх ефективного використання. Звертається увага на існування низки труднощів щодо визначення характеру, типу й обсягу нормативного масиву, що стосується впорядкування відносин у онлайн-соціальних мережах.

Аналіз зарубіжного досвіду дав змогу констатувати, що соціальні мережі є важливим каналом комунікації між органами державного управління та громадянами. Існують спеціалізовані веб-сайти, призначені виключно для ведення спільних справ всередині апарату.

Основним завданням електронного управління європейського зразка є ефективне й оперативне прийняття рішень, прозора взаємодія з громадянами, онлайн-контроль за роботою державних органів влади через е-обговорення, е-звернення, е-петиції, а також пропагування культури відкритості діяльності державних органів влади.

Реалізація концепції електронного уряду не лише підвищить роботу державних органів, а й створить передумову для формування принципово нової моделі демократії – електронної демократії, що заснована на підпорядкуванні діяльності органів державної влади суспільству й можливості прямої участі громадян у вирішенні державних питань. Для запровадження електронного управління доцільно вдосконалити нормативно-правову базу у вищезазначеній сфері, а також активно боротися з «цифровою нерівністю» в суспільстві, необхідне належне правове, організаційне та ресурсне забезпечення побудови електронного урядування.

Як засіб зв'язків із громадськістю у державному управлінні, соціальні мережі необхідно використовувати для моніторингу, тобто вивчення рівня сприйняття державної політики, а також для формування позитивної громадської думки шляхом залучення громадян до обговорення реформ державної політики. Для ефективного використання соціальних мереж у державному управлінні необхідно прийняти Положення про соціальні мережі для державних службовців.

Ключові слова: соціальні мережі, державне управління, електронне урядування, електронна демократія, Інтернет.

The article analyzes the problems of using social networks in public administration. It is stated that the legal aspect of citizens' participation in solving public affairs through social networks is not well researched. That is why it is necessary to develop legal measures aimed at regulating public relations between the state and citizens in social networks in order to use them effectively. Attention is drawn to the existence of a number of difficulties in determining the nature of the type and volume of the normative array regarding the ordering of relationships in online social networks.

The analysis of foreign experience has made it clear that social networks are an important channel of communication between public authorities and citizens. However, there are specialized websites designed solely for common affairs within the unit.

The main task of e-governance of the European model is effective and prompt decision-making, transparent interaction with citizens, online control over the work of public authorities through e-discussion, e-petition, e-petition, as well as promoting the cult of openness of the activity of public authorities.

Implementation of the concept of e-government will not only enhance the work of state bodies, but, in fact, will create a prerequisite for the formation of a fundamentally new model of democracy – e-democracy, based on the subordination of activity of public authorities to society and the possibility of direct participation of citizens in solving state issues. In order to introduce e-governance, it is advisable to improve the legal framework in the above-mentioned sphere, as well as to actively combat “digital inequality” in society, proper legal, organizational and resource support for e-government building is required.

As a public relations tool in public administration, social networks should be used for monitoring, that is, examining public policy perceptions, and for shaping positive public opinion by involving citizens in discussing public policy reforms. For effective use of social networks in public administration it is necessary to adopt the Regulations on social networks for public servants.

Key words: social networks, public administration, e-governance, e-democracy, Internet.

Постановка проблеми. Правовий аспект участі громадян у вирішенні державних справ за допомогою соціальних мереж недостатньо досліджений. Саме тому необхідно виробити правові засоби, спрямовані на врегулювання суспільних відносин між державою і громадянами в соціальних мережах із метою їх ефективного використання.

Кількість досліджень соціальних мереж збільшилася завдяки розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, таких як електронна пошта, телеконференція, веб-сайт [1, с. 610]. Проте ця інтернет-технологія стає безпосереднім об'єктом досліджень лише з появою таких веб-сайтів, як Facebook і Twitter у кінці 1990-х рр. Д.М. Бойді, Н.Б. Еллісон підкреслюють, що вказані веб-сайти призначені як для підтримки вже наявних громадських зв'язків, так і для встановлення нових з урахуванням загальних інтересів, політичних поглядів або спільної діяльності [3, с. 210]. Соціальні мережі в державному управлінні можуть використовуватися як одна з інтернет-технологій розвитку електронної участі громадян у державному управлінні.

Саме тому метою цієї статті є дослідження правових проблем використання соціальних мереж у державному управлінні.

Виклад основного матеріалу. За кордоном правове регулювання залучення громадян до управління державними справами здійснюється за допомогою Положень про соціальну мережу. М. Кланг і Я. Нолін досліджували 26 Положень про соціальні мережі місцевих виконавчих і розпорядчих органів Швеції. Серед найбільш важливих питань, які регулюються в положеннях, виділені: контроль над діяльністю в соціальній мережі, вивчення думок громадян про органи державної влади, порядок документування цієї діяльності, узгодженість з іншими Інтернет-ресурсами [6].

У США Управлінням службової етики в державних органах прийнято Стандарт поведінки при використанні соціальних мереж в особистих цілях. Цей стандарт поведінки торкається питань раціонального використання робочого часу, підтримки офіційного акаунта [12].

У Великій Британії прийнято Керівництво по соціальним мережам для державних службовців із метою заохочення належного використання цієї інтернет-технології. Відповідно до Етичного кодексу цей документ поширюється на використання соціальних мереж у робочий і неробочий час. У цьому документі передбачена можливість державних службовців взаємодіяти з громадянами, в т. ч. за допомогою обговорення проектів рішень або привертання уваги до будь-яких подій [4]. Важливо відзначити, що Велика Британія займає перше місце у світі в рейтингу електронної участі громадян в управлінні державними справами [11].

Окрім того, Європейською комісією прийнято Рекомендації щодо соціальних мереж для службовців Європейського Союзу, в яких підкреслюється розмитість кордонів між особистим і офіційним використанням акаунтів у соціальних мережах. Також у цьому документі перераховані посади, зайняття яких дозволяє виступати від імені Єврокомісії.

Можна помітити, що за кордоном державні службовці використовують соціальні мережі на підставі положень про соціальну мережу, рекомендацій, прийнятих на рівні підзаконних актів. Ці документи регулюють порядок використання даних Інтернет-технологій державними службовцями як в особистих, так і в професійних цілях і часто містять відсилання до етичних правил поведінки.

Уряд Великої Британії використовує соціальні мережі для роботи всередині своєї системи та взаємодії з громадськістю. У цій країні уряд і 46 департаментів переважно використовують спеціально створений веб-сайт Civil Pages. На робочому місці державні службовці можуть створювати профілі, оновлювати статус, обміню-

ватися повідомленнями між собою тільки за допомогою Civil Pages і LinkedIn. Інші соціальні мережі державним службовцям (крім уповноважених) дозволяється відвідувати виключно в особистий час. Уповноважені особи виступають від імені організації та здійснюють взаємодію з громадськістю за допомогою різних веб-сайтів, у т. ч. Facebook, Twitter, LinkedIn і т. д. [9].

У США у Facebook зареєстровано близько 91% місцевих виконавчих і розпорядчих органів, у Twitter – 71%, Youtube – 50%, Skype – 22%, Google Docs – 17%. Місцеві органи влади використовують соціальні мережі як для інформування громадськості та залучення громадян у державні справи, так і для спільної роботи державних службовців. У першому випадку найбільш зручними інтернет-технологіями названі Facebook, Twitter і YouTube, а в другому – Skype, Google Docs [5]. Окрім того, в США створено цифровий реєстр. Основною метою цифрових реєстрів є підтвердженням офіційного статусу державних акаунтів у соціальних мережах, мобільних додатках, у т. ч. з метою профілактики кіберзлочинів [10].

У 2012 р. Twitter був найбільш популярним веб-сайтом у поліції Нідерландів, ним скористалися близько 1 000 із 60 000 поліцейських. Поліцейські використовують соціальну мережу, щоб повідомляти про затриманих злочинців, ситуації на дорозі, можливі правопорушення. Поліцією щодня публікуються тисячі повідомлень, які читають мільйони користувачів, що зробило цей веб-сайт відомим каналом комунікації поліції з населенням [7].

Аналіз зарубіжного досвіду показує, що соціальні мережі є важливим каналом комунікації між органами державного управління і громадянами. Є спеціалізовані веб-сайти, призначені виключно для ведення спільних справ всередині апарату.

Науковець А.А. Парфенчик підкреслює необхідність прийняття комплексних заходів, що спрямовані на забезпечення участі громадян у вирішенні державних справ за допомогою соціальних мереж. Основним нормативно-правовим засобом може стати Положення про соціальні мережі. У пропонованому документі слід розкрити такі питання, як вибір соціальної мережі, види обов'язкової та забороненої інформації, що розміщується в мережі, розмежування особистого і професійного використання, ставлення до повідомлень іноземних громадян і осіб без громадянства, зберігання повідомлень, зв'язок з іншим законодавством (наприклад, законодавство про звернення громадян), етичні правила.

Тому доцільно створити цифровий реєстр, у якому в обов'язковому порядку реєструвати офіційні акаунти органів державної влади в соціальних мережах, що дозволить внести ясність у правовий статус таких акаунтів і здійснювати профілактику кіберзлочинів. Нормативно-правовим засобом його створення може стати Положення про цифровий реєстр [16, с. 195].

Розглянемо детальніше особливості правового регулювання відносин у соціальних мережах. Варто звернути увагу на існування низки труднощів щодо визначення характеру типу й обсягу нормативного масиву, що стосується впорядкування відносин у онлайн-ових соціальних мережах. Зокрема, це пов'язане з недостатністю (а у багатьох випадках – просто з відсутністю) законодавчих актів, які б регулювали відносини у таких мережах, на чому загострюють увагу практично усі дослідники відповідної проблематики.

А.В. Галунько, досліджуючи соціальні інтернет-мережі як об'єкт адміністративно-правового регулювання, зазначає, що держава має регулювати на основі норм права діяльність таких мереж тільки в тому разі і в тому об'ємі, в якому надходять скарги від громадян про порушення їх прав [15, с. 128].

Вищезазначений науковець зазначає, що спочатку встановлюються державою норми цивільного права, щоб на їх

основі фізичні та юридичні особи могли на основі диспозитивного методу самостійно чи через суд вирішувати свої суперечки, відновлювати порушені права. Якщо цього стає недостатньо, кількість порушень прав осіб зростає, незважаючи на цивільно-правове регулювання, держава має переходити до публічного регулювання цих відносин, використовуючи норми адміністративного права, а коли порушенням стає притаманна значна небезпека – переходити до кримінально-правового захисту. Таким чином, місце адміністративно-правового регулювання діяльності інтернет-мереж полягає в об'єктивних засадах необхідності захистити права фізичних і юридичних осіб нормами адміністративного права, коли здійснити такий захист на основі цивільно-правових та інших соціальних норм неможливо, а протиправні діяння не набули значної суспільної небезпеки [15, с. 128].

Натомість науковець Є.О. Харитонов зазначає, що регулювання відносин у мережі відбувається за допомогою цивільно-правового методу, внаслідок чого виникають регулятивні цивільні відносини, особливістю яких є їхня подвійна природа: імперативно-приписуюча й уповноважувальна [13, с. 20].

Ця «подвійність» виражається у тому, що при «позитивному» регулюванні цивільних відносин відбувається «надання» цивільних прав та обов'язків учасникам цих відносин відповідно до встановлених норм і правил поведінки суб'єктів цивільних прав. «Нормативною» основою їхнього виникнення можуть бути як норми цивільного законодавства, так і норми природного права. У цьому разі має місце застосування імперативного спектра цивільно-правового методу. Такого типу відносини виникають зазвичай між онлайн-соціальною мережею (організаційно-правовою формою, в якій вона існує) та її учасниками. Договір, який пропонується Мережею для підписання потенційному користувачу, містить односторонньо сформовані умови і є договором приєднання. Варто зазначити, що у тих випадках, коли відносини Мережа – Користувач (зміст відповідного договору) не врегульовані актами законодавства, сам договір встановлює норми поведінки (тобто є нормою законодавства). Це, однак, не заперечує імперативного характеру встановлених ним правил.

Водночас регулятивні цивільні правовідносини в онлайн-соціальних мережах можуть виникати внаслідок реалізації цивільно-правової функції уповноваження, за допомогою якої створюється нормативна база – передумови для саморегулювання у сфері приватного права. Завдяки цій специфічній цивільно-правовій функції учасники цивільних відносин можуть самі визначити для себе правила поведінки, створювати фактично нормативні акти локальної дії тощо. Її концептуальною основою є відома ще римському приватному праву сентенція «Дозволено усе, що не заборонено законом». Відтак на зазначеному підґрунті за наявності певних умов виникають цивільні права й обов'язки.

Цивільні правовідносини такого типу виникають між користувачами онлайн-соціальних мереж, їхній зміст визначається домовленостями учасників. Вони не потребують додаткового правового регулювання і можуть ітись без такого, якщо тільки не йдеться про відносини, норми щодо яких вже містяться в актах цивільного законодавства.

Є.О. Харитонов підкреслює, що, звісно, можлива і радикальна спроба тотального врегулювання відносин між учасниками онлайн-соціальних мереж за допомогою актів законодавства. Однак вони навряд чи можуть бути ефективними. Звісно, такий висновок не є закликом до повернення у т. зв. «романтичний період розвитку Інтернету» з його гіпертрофованими сподіваннями на механізм саморегулювання у цій галузі, неодноразово підданий критиці правознавцями. Тому вищезазначений науковець наголошує на необхідності використання потенці-

алу і засад приватноправового регулювання як кореляту інформаційного суспільства (з усіма перевагами і недоліками останнього) [13, с. 21].

Р.І. Радейко виділяє такі проблеми правового регулювання відносин у соціальних мережах: «відсутність уніфікованих принципів правового регулювання відносин у соціальних мережах; відсутність захисту та відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності у соціальних мережах; проблеми правового регулювання реклами, електронної комерції та використання товарних знаків у соціальних мережах; забезпечення інформаційної безпеки і захисту персональних даних користувачів соціальних мереж» [17, с. 135].

Сьогодні кожна із соціальних мереж керується виключно власними сформованими правилами. Проте 89% опитаних осіб вважають, що повинні існувати загальноприйняті норми для ефективного захисту інформації у цих базах даних [2].

Нині є чимало прогалин і суперечностей, пов'язаних із правовим регулюванням відносин у соціальних мережах. Звичайно, певні норми містяться у різних галузях права (в цивільному та кримінальному законодавстві існує територіальний принцип, який поширює дію законів на всю територію України, і принцип громадянства, що встановлює, зокрема, кримінальну відповідальність громадян України, котрі вчинили злочинне діяння за межами України). Проте цих норм і принципів вочевидь недостатньо для регулювання інформаційних процесів у соціальних мережах. Глобальний характер соціальних мереж зумовлює необхідність вироблення єдиних уніфікованих інформаційних норм для врегулювання правових відносин у соціальних мережах [17, с. 135].

Українські політики та представники влади масово почали з'являтися у Twitter і Facebook у 2011 р., створюючи приватні акаунти. Цьому сприяв, зокрема, Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р., який перевів публічність державного службовця на принципово інший рівень. Саме Facebook відіграв значну роль в українських протестах 2013–2014 рр. Євромайдан називають онлайн-революцією, що почалася із виступів у соціальних мережах. Розуміючи загрозу власній легітимності, але не знаходячи або не шукаючи шляхів комунікаційної взаємодії, влада намагалася боротися з мережею з позиції сили, використовуючи досвід Білорусі та Росії на пострадянському просторі. Але спроби законодавчої цензури, блокування сайтів, залучення хакерів і ботів з метою придушення мережевої активності не були ефективними [14, с. 10].

Робота щодо адаптації громадської думки до владних рішень проводилася в усі часи, проте нині завдяки розвитку мережевої комунікації ці процеси відбуваються значно швидше. Так, знадобилася лише доба, щоб хвиля критики із Facebook сприяла скасуванню Закону України від 02 липня 2015 р. про реструктуризацію кредитів в іноземній валюті, тобто повернення кредитів фізичними особами за курсом на момент їх оформлення: багатьом депутатам, що голосували за цей акт, довелося виправдовуватися й відкликати голоси, а Президент ветовав закон [8].

Висновки. Основним завданням електронного управління європейського зразка є ефективне й оперативне прийняття рішень, прозора взаємодія з громадянами, онлайн-контроль за роботою державних органів влади через е-обговорення, е-звернення, е-петиції, а також пропагування культури відкритості діяльності державних органів влади.

Реалізація концепції електронного уряду не лише підвищить роботу державних органів, а й створить передумову для формування принципово нової моделі демократії – електронної демократії, що заснована на підпорядкуванні діяльності органів державної влади суспільству й можливості прямої участі громадян у вирішенні державних питань.

Для запровадження електронного управління доцільно вдосконалити нормативно-правову базу у вищезазначеній сфері, а також активно боротися з «цифровою нерівністю» в суспільстві, необхідне належне правове, організаційне та ресурсне забезпечення побудови електронного урядування.

Як засіб зв'язків із громадськістю у державному управлінні, соціальні мережі необхідно використовувати

для моніторингу, тобто вивчення рівня сприйняття державної політики, а також для формування позитивної громадської думки шляхом залучення громадян до обговорення реформ державної політики. Для ефективного використання соціальних мереж у державному управлінні необхідно прийняти Положення про соціальні мережі для державних службовців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Agranoff R. Inside Collaborative Networks: Ten Lessons for Public Managers. *Classics of Public Administration* / J.M. Shafritz, A.C. Hyde. Boston : Wadsworth Pub Co, 2012. P. 610–621.
2. Bobbie Johnson Facebook information should be regulated, survey says. *The Guardian*. 5 June 2008. URL: https://www.theguardian.com/technology/2008/jun/05/privacy.socialnetworking?gu_src=rss&feed=technologyfull.
3. Boyd D.M., Ellison N.B. Social Network Sites: Definition, History and Scholarship. *Journal of Computer-Mediated Communication*. 2007. Vol. 13. № 1. P. 210–230.
4. Cabinet Office. Social Media Guidance for Civil Servants: October 2014. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/social-media-guidance-for-civil-servants/social-media-guidance-for-civil-servants>.
5. Feeney, M.K., Welch E.W. Technology-Task Coupling: Exploring Social Media Use and Managerial Perceptions of E-Government. *The American Review of Public Administration*. 2016. Vol. 46. № 2. P. 162–179.
6. Klang M., Nolin, J. Disciplining Social Media: An Analysis of Social Media Policies in 26 Swedish Municipalities. *First Monday*. 2011. Vol. 16. № 8.
7. Meijer A.J., Torenvlied R. Social Media and the New Organization of Government Communications: An Empirical Analysis of Twitter Usage by the Dutch Police. *The American Review of Public Administration*. 2016. Vol. 46. № 2. P. 143–161.
8. Novoje vremja. All power – FBI 2015. № 24. P. 16–19.
9. Rooksby J., Sommerville I. The Management and Use of Social Network Sites in a Government Department. *Computer Supported Cooperative Work*. 2012. P. 397–415.
10. U.S. Digital Registry. URL: <https://usdigitalregistry.digitalgov.gov>.
11. United Nations. E-Government Survey 2016: E-Government in Support of Sustainable Development. New York : United Nations.
12. United States Office of Government Ethics. The Standards of Conduct as Applied to Personal Social Media Use. 2015. URL: <https://www.oge.gov/web/oge.nsf/Resourcess/LA-15-03:+The+Standards+of+Conduct+as+Applied+to+Personal+Social+Media+Use>.
13. Актуальні проблеми цивілістики у цифрову добу: онлайнві соціальні мережі : монографія / за ред. Є.О. Харитоновна, О.І. Харитоновної ; уклад. Б.В. Фасій ; НУ ОЮА. Одеса : Юридична література, 2018. 176 с.
14. Башук А.І. Соціальні мережі у системі комунікацій державної влади. *Наукові записки Інституту журналістики*. 2016. Т. 3. С. 8–15.
15. Галуцько А.В. Соціальні інтернет-мережі як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2013. Вип. 22. Ч. I. Т. 2. С. 127–129.
16. Парфенчик А.А. Вопросы государственного и муниципального управления. *Использование социальных сетей в государственном управлении*. 2017. № 2. С. 186–200.
17. Радейко Р.І. Соціальні мережі як об'єкт правового регулювання. *ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні* : збірник матеріалів науково-практичної конференції. Львів : НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 135.

УДК 347.73

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ У СВІТІ

LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCY CIRCULATION IN THE WORLD

Ліщинська В.О.,

студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано популярність обігу цифрових активів у світі, яка зумовлена стрімким розвитком технологій, глобалізацією, поваленням економічних бар'єрів і недовірою суспільства до фінансових установ. Розкрито історію та причини створення криптовалют, пов'язані з бажанням виключити зовнішнього регулятора з процесу здійснення електронних платежів. Описано наявні у світовій і вітчизняній практиці підходи до визначення сутності криптовалюти, оскільки поняття «криптовалюта» не набуло сталого визначення, тому неможливо говорити і про однозначне сприйняття цього феномену. Наведено різновиди цифрових активів, адже, окрім біткоіна, існує безліч інших цифрових валют, які відрізняються за способом криптографії, тобто власного унікального шифрування даних, зокрема смарткоїн (BitAsset), стейблкоїн (Tether або USDT) та ін. Розкрито суть технології, на якій побудована та функціонує система криптовалюти –Blockchain, з'ясовано зміст поняття «майнінг» як процесу видобування криптовалюти. У статті проаналізовано ситуацію щодо правового регулювання обігу криптовалюти в різних країнах світу. Розглянуто питання щодо оподаткування криптовалютних операцій. Приділено значну увагу проблемі правового регулювання обігу цифрових активів в Україні, адже вона входить до Топ-10 країн світу за кількістю користувачів Bitcoin. Саме в Україні здійснює свою діяльність найбільше біткоїн-агентство у країнах СНД Kupa. У статті проаналізовано еволюцію ставлення Національного Банку України до криптовалюти. Здійснено порівняльну характеристику криптовалюти та фінансової піраміди, виокремлено основні відмінності цих двох інститутів. Звернена увага на те, що юридична заборона на використання криптовалют не стримає процеси її застосування, а лише не дозволить державам брати участь у регулюванні процесів застосування такої валюти. Якщо держава лише заборонятиме використання криптовалют, вона виключить себе з процесу їх обігу. Автор статті надає рекомендації щодо необхідності встановлення правового регулювання в тих країнах, де значно поширений обіг криптовалют.

Ключові слова: цифрові активи, криптовалюта, біткоїн, майнінг, блокчейн.

This article analyzes the popularity of digital asset circulation in the world, driven by the rapid development of technology, globalization, the collapse of economic barriers and the public's distrust of financial institutions. The history and reasons of creation of cryptocurrency that were associated with the desire to exclude an external regulator from the electronic payment process are disclosed. The approaches to the definition

of the essence of cryptocurrencies are described in the world and domestic practice, since the concept of "cryptocurrency" has not acquired a permanent definition, so it is impossible to speak about the unambiguous perception of this phenomenon. There are various types of digital assets, because in addition to bitcoin, there are many other digital currencies that differ in the way cryptography, that is, their own unique data encryption, such as smartphone (BitAsset), stem lock (Tetheror USDT) and others. The essence of the technology on which the cryptocurrency system – Blockchain – is constructed and the essence of the concept of "mining" as a process of extracting cryptocurrency is revealed. The article analyzes the situation regarding the legal regulation of cryptocurrency circulation in different countries of the world. The issue of taxation of cryptocurrency transactions is considered. Considerable attention is paid to the problem of legal regulation of the circulation of digital assets in Ukraine, as it is among the Top 10 countries in the number of Bitcoin users. It is in Ukraine that the largest bitcoin agency in the CIS countries operates. The evolution of the National Bank of Ukraine's attitude to cryptocurrencies is analyzed in the article. The comparative characterization of the cryptocurrency and the financial pyramid is made, the main differences between these two institutions are highlighted. Attention is drawn to the fact that the legal ban on the use of cryptocurrencies does not hinder the processes of its use, but simply will not allow states to participate in regulating the processes of using such currency. If the state only forbids the use of cryptocurrencies, it will exclude itself from the process of their circulation. The author of the article provides recommendations on the need for legal regulation in countries where cryptocurrency circulation is wide spread.

Key words: digital activate, crypto currency, bitcoin, mining, blockchain.

Постановка проблеми й актуальність теми. Нині недостатньо врегульовано питання правового статусу й обігу криптовалют у світі. Однак багато фактів підтверджують популярність криптовалюти та наявність стійких економічних відносин, які пов'язані з її обігом. Оскільки основним призначенням правової норми є опис реальних суспільних відносин, що виникають у суспільстві, є нагальна потреба створення правової основи для регулювання обігу криптовалют у світі.

Аналіз досліджень. Варто вказати на той факт, що питанню дослідження правового регулювання обігу криптовалют в Україні приділено значно менше уваги, ніж у зарубіжних країнах. Аналізу проблем, пов'язаних з економіко-правовим дослідженням сутності криптовалюти, присвячено роботи таких іноземних і вітчизняних правників та економістів, як А. Грінспен, Р. Коен, Е. Мак, Д.С. Вахрушев, О.В. Железов, К.С. Пашенко, Н. Поливка.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі вітчизняних і зарубіжних наукових досліджень, чинного законодавства України та зарубіжних країн розкрити фінансово-правову сутність криптовалюти та визначити поточний стан і проблеми її правового регулювання у світі.

Виклад основного матеріалу. XXI ст. є часом стрімкого розвитку технологій, глобалізації, повалення економічних бар'єрів, нестабільності світової економіки та недовіри до фінансових установ. У зв'язку з цим зростає інтерес до автономних інноваційних фінансових систем. Йдеться про криптовалюти, створені для виключення зовнішнього регулятора з процесу здійснення електронних платежів. Історія криптовалют розпочалася у 2008 р. після публікації Whitepaper Сатоші Накамото, в якій було представлено опис протоколу і принцип роботи унікальної платіжної системи – Bitcoin. Тоді почала формуватися пірингова платіжна система біткоїна, а у 2009 р. були проведені перші транзакції та вперше здійснено обмін криптовалюти на фіатні гроші [1]. Поява і стрімке зростання популярності біткоїна сприяли й розповсюдженню технології, на якій побудована та функціонує система криптовалют. Метод зберігання даних або цифровий реєстр будь-яких операцій, упорядкованих у блоки за ланцюговим принципом, отримав назву Blockchain (англійською «block» – блок, «chain» – ланцюг). Вираховувати код шифрування для заповненого блоку-сторінки розпочинають усі учасники, і перший, кому це вдається, отримує винагороду за свої зусилля у вигляді біткоїнів. Таким чином і відбувається процес видобування криптовалюти – «майнінг». Для створення перших біткоїнів достатньо було звичайного комп'ютера, однак надалі постійно зростала необхідність збільшити потужність системи за рахунок коштовного комп'ютерного устаткування. Саме тому цей процес отримав назву «майнінг» (англійською «mining» – видобуток корисних копалин), а програмістів-добувачів стали називати «майнерами».

Взагалі у світі досі немає єдиного поняття криптовалюти. В.Г. Сословський визначає криптовалюту як засіб розрахунків, який не має матеріальної форми, а існує

у вигляді програмного коду, із застосуванням криптографічних методів захисту, випуск та облік якого частіше децентралізований і відомий учасникам розрахунків; а також системою платежів, яку утворюють одиниця розрахунку й операції з нею [2]. У свою чергу, Е. Молчанова та Ю. Солодковський розуміють криптовалюту як фідуціарну цифрову валюту, валютний курс якої встановлюється на підставі режиму вільного плавання як результат попиту і пропозиції на валютному ринку з повною відсутністю контролю з боку Центробанків [3].

Офіційний сайт Bitcoin надає своє визначення: криптовалюта – це цифрова валюта, яка використовує криптографію для забезпечення безпеки та перевірки транзакцій у своїй мережі. На відміну від традиційних валютних, криптовалюта не вимагає центрального банку чи будь-якого іншого централізованого органу влади забезпечення безпеки або підтримки контролю над грошовою пропозицією [4].

Аналізуючи викладені підходи до визначення сутності криптовалют, можна зробити висновок, що автори досліджень на зазначену тематику загалом трактують криптовалюту як цифрову чи електронну валюту.

Окрім біткоїна, існує безліч інших цифрових валют, які відрізняються за способом криптографії, тобто власного унікального шифрування даних. Найпопулярніші з них – Ethereum, Dash, Bitcoin Cash Litecoin, Bit Asset. Наприклад, смарткоїн (Bit Asset) – це вид цифрового активу на блокчейні, «прив'язаний» певним чином до відповідного активу (не обов'язково фінансового), випускається під завдаток іншого активу. Прикладом можуть слугувати: bitJPY – прив'язаний до ціни на JPY (японська єна), BitBTC – прив'язаний до ціни на BTC (біткоїн), bitGold, прив'язаний до спотової ціни на GOLD (золото), BRENT – прив'язаний до ціни нафти марки «BRENT», APPLECOM – прив'язаний до ціни акцій APPLE. Також є стейблкоїн – вид цифрового активу, забезпечений якимось, здебільшого реальним активом, звичайними USD, а це приблизно те саме, що і кошти у системі віртуального банкінгу, наприклад, Приват 24. Прикладом можуть слугувати open.USD (випущені Openledger), Tether або USDT (випущені TetherLimited).

Сьогодні в міжнародній регулятивній практиці не існує єдиного універсального документа, який би регламентував використання цифрових активів. Міжнародним форумом роздрібних платежів, Світовим банком, Комітетом із платежів і ринкової інфраструктури, Банком міжнародних розрахунків, Європейським центральним банком акцентується увага на необхідності введення державного моніторингу за використанням віртуальних грошей, який має проводитися центральними банками. У цьому контексті підтримується ліберально-монетарна концепція використання криптовалют. 22 жовтня 2015 р. Європейський суд ЄС з метою підтримки проведення операцій із криптовалютою прийняв рішення, яке має рекомендаційний характер для країн-членів ЄС, що операції з обміну криптовалют на фіатні валюти мають бути звільнені від оподаткування [5].

Незважаючи на успішні спроби врегулювати діяльність суб'єктів у сфері обігу криптовалюти, європейські регулятори досі не уніфікували своє ставлення щодо фінансово-правової природи криптовалюти. Говорячи про реальне використання криптовалюти та ставлення кожної країни-члена ЄС окремо, потрібно зазначити, що такі цифрові активи займають дедалі більший простір. У багатьох країнах Європи (Іспанії, Португалії, Швейцарії тощо) легально існують Bitcoin-банкомати (біткоїномати) – банкомати, в яких можна обміняти BTC на фіатні гроші [6, с. 1].

У Нідерландах нормативно закріплено правовий статус криптовалюти як електронних грошей [7, с. 4].

У Німеччині у 2013 р. Федеральне управління фінансового контролю визначило криптовалюту як «приватні кошти», які можуть використовуватися як оплата і замінювати традиційну валюту в цивільно-правових договорах [8, с. 17]. Так, Міністерство фінансів прийняло рішення про визнання криптовалюти біткоїн офіціальним засобом розрахунку. У комерційних цілях діяльність із зазначеною криптовалютою потребує на отримання спеціального дозволу (ліцензії), такі організації стають підконтрольними Федеральному управлінню з фінансового нагляду.

Швейцарія є тією країною, де прийняті найбільш сприятливі закони для обігу криптовалют. Швейцарська біржа криптовалют ECUREX GmbH нині є першою у світі обмінною платформою криптовалют на фіатні гроші, що повністю відповідає нормативним вимогам Закону Швейцарії «Про банківську діяльність» [9, с. 1]. Криптовалюти у Швейцарії визнано рухомим майном у цілях оподаткування, оскільки воно може бути реалізоване на біржі з отриманням за нього грошових коштів.

Використання криптовалют у Хорватії є легальним, але вони не визнаються електронними грошима і не прирівнюються до законних платіжних засобів, тобто криптовалюти можуть бути прийняті продавцями як спосіб оплати, проте продавці не зобов'язані приймати їх [10, с. 1].

У Гібралтарі відсутнє спеціальне законодавство, що регулює статус криптовалюти, але створено спеціальний режим для операторів розподілення криптовалют (DLT). Після отримання статусу DLT компанії не підлягають додатковому податковому навантаженню та сплачують корпоративний податок 10%.

У Великій Британії, Бельгії та ПАР криптовалютний ринок з огляду на обсяги торгівлі на ньому не вважається таким, що потребує окремого правового регулювання чи установлення певних обмежень.

У США криптовалюта належить до інвестиційного активу. У 2014 р. Служба внутрішніх доходів США випустила директиву про оподаткування операцій із криптовалютою як віртуальною валютою, а біткоїни занесені Міністерством фінансів США в національний реєстр децентралізованих віртуальних валют. Комісія з торгівлі товарними ф'ючерсами (CFTC) у 2015 р. прийняла рішення про те, що криптовалюта є біржовим товаром із цінністю золота та срібла.

У Венесуелі, Мексиці відбувається розвиток власних криптовалютних систем. Криптовалюти застосовуються як платіжні засоби поряд із національними валютами.

Білорусь стала фактично першою в світі державою, яка відкрила широкі можливості для використання технології блокчейн. Фізичні особи в цій країні мають право володіти токенами та здійснювати з ними такі операції: майнінг, зберігання, обмін, їхнє придбання, відчуження за білоруські рублі, іноземну валюту, електронні гроші, а також дарувати та залишати їх у спадок. Суб'єкти економіки звільнені від оподаткування діяльності, пов'язаної з криптовалютами та токенами, зокрема з майном. Звільнення розповсюджується на податок на прибуток, ПДВ, податок за спрощення.

У Японії з квітня 2017 р. цифрова валюта стала офіційним платіжним засобом, отримавши статус валюти. У цій

країні оподатковуються прибутки не лише від продажу криптовалют, а також і від обміну однієї криптовалюти на іншу; ставки податку від 15% до 55% (якщо прибутки більше 40 млн йєн).

Однак є країни, що забороняють обіг криптовалюти або закріплюють право на емісію криптовалюти за державою. Деякі країни забороняють використання криптовалюти, передбачаючи кримінальну відповідальність. Зокрема, в Китаї, Колумбії, Індонезії, Ірані існує заборона на операції з криптовалютами на внутрішньому ринку, а також наявні непрямі обмеження на операції фінансових установ, що можуть бути пов'язані з криптовалютами. Однак Китай, незважаючи на директиву Народного банку від 05 грудня 2013 р. про заборону використання криптовалюти для офіційних трансакцій, став світовим лідером у майнінгу криптовалют. Цьому сприяла розвинута інформаційна інфраструктура, наявність недорогого програмного забезпечення.

В Алжирі, Марокко, Пакистані заборонена будь-яка діяльність та операції з криптовалютами.

У багатьох країнах світу немає офіційних заборон на здійснення операцій із криптовалютами, проте на законодавчому рівні правила їх здійснення не визначені. До таких країн належить і Україна.

Україна входить до Топ-10 країн світу за кількістю користувачів Bitcoin. Саме в Україні здійснює свою діяльність найбільше біткоїн-агентство у країнах СНД Kupa. На зростання обсягів операцій суттєво вплинуло стрімке зростання курсів криптовалют наприкінці 2017 – на початку 2018 рр., проте подальше падіння ринку дещо пригальмувало цей процес. У нашій країні проблематично використовувати криптовалюту в повсякденній діяльності, оскільки неможливо оплачувати ними товари чи послуги. Лише одиниці українських онлайн-магазинів і підприємств вказують на своїх сайтах про те, що приймають криптовалюту як форму оплати, та більшою мірою це варто розцінювати як маркетинговий хід.

У 2014 р. НБУ дав визначення криптовалюти певного грошового сурогату, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами, а також порівняв криптовалюту із фінансовою пірамідою [11]. Однак таке твердження було зовсім необґрунтованим. Прибутковість у фінансових пірамідах забезпечують лише гроші нових вкладників. У біткоїна ж взагалі немає такого поняття, як вкладники і дивіденди, а є користувачі, котрі здійснюють грошові перекази між своїми рахунками, а також майнери, які забезпечують працездатність системи й отримують за це винагороду від тієї ж системи. Крім того, у будь-якої фінансової піраміди є кінцевий бенефіціар, що чекає певного періоду, і потім може усі кошти, які є в цій системі, забрати собі. У криптовалюти ж немає кінцевого бенефіціару. Всі гроші учасників системи не надходять на рахунок однієї людини чи організації.

Після тривалого мовчання і навіть спроби кримінального переслідування майнерів, державні органи України активізувалися у питанні визначення правового статусу криптовалюти. У Верховній Раді було зареєстровано декілька проектів законів, зокрема «Про обіг криптовалюти в Україні», «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні», які так і не були прийняті. Доцільно зазначити, що всі законопроекти є недосконалими, адже не врегульованим залишаються питання можливості придбання криптовалюти юридичними особами. Наявні обмеження щодо придбання криптовалюти суб'єктами відносин. Також передбачено, що цифрова валюта може бути придбана лише за допомогою спеціальних фінансових установ. Крім того, залишається не визначеним питання щодо долі наявних криптоактивів у населення [12].

Саме відсутність залучених фахівців зазначеної сфери призвели до прогалин і плутанини у формулюваннях термінів та категорій у законопроектах.

Нині правовий статус криптовалют і відносин, які виникають внаслідок їх використання, досі не визначений. Незважаючи на це, Національний банк України продовжує досліджувати досвід інших країн з метою врегулювання цих відносин у європейському та світовому контексті. Невирішеним залишається питання щодо оподаткування криптовалютних операцій. Через відсутність будь-яких спеціальних норм до таких операцій застосовуються стандартні правила оподаткування.

Висновок. Отже, підводячи підсумок, варто зазначити, що позиції різних країн щодо правового регулювання обігу цифрових активів значно різняться. Деякі країни визнають доцільність використання криптовалют та працюють над формуванням правової бази, яка б закріпила її правовий статус, деякі ставляться негативно та забороняють її обіг. Однак чинна світова практика доводить, що встановлення певних заборон чи обмежень має доволі низьку ефективність. І незважаючи на заборону криптовалют в окремих країнах, їх обіг у віртуальному просторі продовжує зростати. Юридична заборона на використання криптовалют

не стримає процеси її застосування, а лише не дозволить державам брати участь у регулюванні процесів застосування такої валюти. Якщо держава лише заборонятиме використання криптовалют, вона виключить себе з процесу їх обігу.

Тому значно кращим є встановлення правового регулювання криптовалют. Значна частина країн світу вже виробили власне ставлення до визнання віртуальної валюти – від абсолютної заборони будь-яких операцій до стимулювання майнінгу та розрахунків за допомогою криптовалют. Для України сьогодні оптимальним є шлях надання криптовалютам статусу цифрових валют, запровадження сприятливого режиму регулювання ринку криптовалют, що дозволить збільшити обсяги інвестицій на фінансовому ринку, а також розробки гнучких підходів до оподаткування доходів від операцій на цьому ринку. Оскільки чисельність інвесторів і майнерів в Україні збільшується, створення ефективної законодавчо-нормативної бази сприятиме зниженню ризиків учасників ринку та підвищенню рівня його прозорості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Волосович С.В. Віртуальна валюта: глобалізаційні виклики і перспективи розвитку. *Економіка України*. 2016. № 4. С. 68–87.
2. Сословський В.Г., Косовський І.О. Ринок криптовалют як система. *Financial and credit activity: problems of theory and practice*. 2016. С. 236–246.
3. Молчанова Е., Солодковський Ю. Глобальна сервісна природа сучасних криптовалют. *Міжнародна економічна політика*. 2014. № 1 (20). С. 60–79.
4. Офіційний сайт Bitcoin. URL: <https://www.bitcoin.com/info/bitcoinglossary>.
5. Clayes, G., Demetris, M., Efstathiou, K. (2018) Cryptocurrencies and monetary policy / European parliament. Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies. June 2018. URL: <http://bruegel.org/2018/06/cryptocurrencies-and-monetary-policy/>.
6. Федеральная налоговая служба Швейцарии (ESTV) обрадовала всех пользователей криптовалют в этой стране: к операциям с Bitcoin в Швейцарии не будет применяться НДС (VAT). URL: <http://bits.media/news/operatsii-s-bitcoin-v-shveysarii-ne-budut-oblagatsyands/>.
7. Netherlands: Local Court Ruling on Bitcoin Transaction. URL: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/netherlands-local-court-ruling-on-bitcoin-transaction/>.
8. The federal ministry of finance recognized Bitcoins as "units of account". URL: <https://www.welt.de/finanzen/geldanlage/article119086297/Deutschland-erkennt-Bitcoin-als-privates-Geld-an.html>.
9. Federal act on banks and savings banks. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19340083/index.html>.
10. Croatia considers Bitcoin legal; 45 members of the Swiss parliament want the same. *BitCoin Examiner*. URL: <https://99bitcoins.com/croatia-considers-bitcoin-legal-45-members-of-the-swiss-parliament-want-the-same/>.
11. Лист Національного банку України «Щодо віднесення операцій з «віртуальною валютою / криптовалютою «Bitcoin» до операцій з [...] від 08 грудня 2014 р. № 29-208/72889. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v2889500-14>.
12. Правове регулювання криптовалюти в країнах ЄС. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9765/%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20.pdf?sequence=1>.

УДК 347.73

ПРОБЛЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ ГАСТРОЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

PROBLEMS OF TAXATION OF CONCERT ACTIVITIES

Лозюк О.С.,

аспірант Навчально-наукового інституту права
Національного університету державної фіскальної служби України

Білоус В.Т.,

доктор юридичних наук, професор,
Національний університет державної фіскальної служби України

У статті аналізується проблематика оподаткування гастрольної діяльності в контексті малого та середнього бізнесу. Проведено законодавчий аналіз терміна «гастрольна діяльність», досліджено на практиці можливість реєстрації та діяльності суб'єкта підприємницької діяльності на спрощеній системі оподаткування за умов зайняття гастрольною діяльністю, проведено аналіз штрафних санкцій. Досліджуються основні напрями вдосконалення податкового законодавства, яке безпосередньо матиме позитивний вплив на концертний ринок в Україні. Зокрема, це стосується спрощеної системи оподаткування для гастрольної діяльності та зниження ставки податку на додану вартість. Акцентується увага на міжнародному досвіді та європейських тенденціях спрощення оподаткування для культурної сфери за останні декілька років. З'ясовано, що ключовими проблемами гастрольної діяльності є її обмеження з сторони податкового законодавства, а саме заборона зайняття підприємницькою діяльністю на спрощеній системі оподаткування та відсутність зниженої ставки податку на додану вартість. Наголошено що відсутність таких базових норм підтримки концертного бізнесу негативно впливає на розвиток культури, про який постійно згадують законотворці у засобах масової інформації. Водночас акцентується увага на європейській тенденції щодо зниження оподаткування для цієї сфери, оскільки це вже зроблено в таких країнах, як: Іспанія, Італія, Португалія. Зроблено висновок, що зменшення податкового навантаження дасть серйозний стимул для індустрії та сприятиме розвитку та в перспективі

навіть експорту українського культурного продукту. Саме тому проблема оподаткування гастрольної діяльності є важливою, водночас вона залишається відкритою та вартою максимальної уваги з боку законодавця. Для подальшого якісного розвитку музичної індустрії та українського культурного середовища загалом запропоновано внести зміни у Податковий кодекс України та вилучити «організацію та проведення гастрольних заходів» із переліку заборонених видів діяльності на спрощеній системі оподаткування, а також застосувати європейську практику зниження ставки податку на додану вартість на проведення гастрольної діяльності.

Ключові слова: оподаткування, гастрольна діяльність, концерти, єдиний податок, податок на додану вартість.

The article analyzes the taxation of touring activities in the context of small and medium-sized businesses. The legislative analysis of the term «touring activity» is carried out, the possibility of registration and activity of the subject of entrepreneurial activity on the simplified system of taxation under the conditions of engaging in touring activity is examined in practice, the analysis of penalties is carried out. The basic directions of improvement of tax legislation which in turn will directly have a positive impact on the concert market in Ukraine are investigated. This applies in particular to the simplified taxation system for touring activities and the reduction of the value added tax rate. Emphasis is placed on international experience and European trends in simplifying cultural taxation over the past few years. It has been found that the key problems of the tour business are its restriction on the part of the tax legislation, namely the prohibition of doing business on the simplified taxation system and the absence of a reduced value added tax rate. It is emphasized that the absence of such basic norms of support of the concert business adversely affects the development of culture, which is constantly mentioned by law makers in the media. At the same time, the focus is on the European trend of tax cuts for this area, as it has already done in countries such as Spain, Italy, Portugal. It is concluded that reducing the tax burden will give a serious impetus to the industry and promote the development and, in the long run, even the export of the Ukrainian cultural product. That is why the problem of taxation of the touring activity is important, at the same time it remains open and worthy of maximum attention by the legislator. In order to further develop the music industry and the Ukrainian cultural environment, it is generally proposed to amend the Tax Code of Ukraine and remove «organizing and conducting tours» from the list of prohibited activities on the simplified taxation system. Also, apply European practice of reducing the value added tax rate for touring.

Key words: taxation, touring, concerts, single tax, value added tax.

Постановка проблеми. Гастрольна діяльність є основним джерелом надходження прибутків у музичну індустрію та рушійною силою культурного середовища України, оскільки вона забезпечує ресурс для існування музичного ринку та розвитку української культури та культурного середовища. Сьогодні невід'ємним елементом економіки є культура, оскільки світ рухається за новими правилами, а однією з нових прогресивних течій розвитку держави є «креативна економіка», для прикладу можна взяти успіхи Південної Кореї. Спостерігається тенденція до стимулювання розвитку культурного середовища з боку держави, зокрема зменшення оподаткування та створення сприятливого податкового клімату. З цих причин дослідження оподаткування гастрольної діяльності в Україні має актуальне значення.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Питання проблематики гастрольної діяльності не є популярним серед українських науковців, оскільки наша держава як один із світових ринків для цієї галузі почала працювати лише протягом останнього десятиліття, активний ріст якої спостерігається з 2014 р. У нашій статті використовувалися українські нормативно-правові акти та іноземні джерела. Проте серед науковців, які вивчали цю сферу, можна виділити іноземних практиків А. Сальмерона, В. Спера, А. Егеа та нідерландського вченого Д. Моленара і його працю «Taxation of International Performing Artists» [15].

Метою статті є визначення проблем оподаткування гастрольної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Оподаткування гастрольної діяльності в Україні є суперечливим питанням. Нині державна політика має на меті розвиток українського культурного простору, «вирощування» культурного продукту, здійснює стимулювання цієї сфери. Як наслідок, в Україні з'явився Український Культурний Фонд, популяризується фестивальний рух, працюють квоти на українськомовну музику, артисти ведуть активну гастрольну діяльність. Водночас податкове законодавство, замість того, щоб підтримати цю активність, є болочим питанням індустрії.

Відповідно до Закону України «Про гастрольні заходи в Україні» № 1115-IV від 2003 р. «гастрольні заходи» – видовищні заходи (фестивалі, концерти, вистави, лекційно-концертні, розважальні програми, виступи пересувних циркових колективів, пересувні механізовані атракціони типу «Луна-парк» тощо) закладів, підприємств, організацій культури, творчих колективів, у т. ч. тимчасових, окремих виконавців за межами їх стаціонарних сценічних майданчиків. Гастрольні заходи, за винятком благодійних гастрольних заходів, проводяться з метою отримання доходів [2].

В Україні для розвитку малого підприємництва у 1998 р. Указом Президента України № 727/98 «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» була впроваджена спрощена система оподаткування, яка мала на меті створити фундамент для молодих підприємців та розвинути український бізнес, пожвавити економіку. Згодом у 2011 р. цей указ було інтегровано у новостворений Податковий кодекс України та розширено до глави під назвою «Спрощена система оподаткування, обліку та звітності», що складається з 10 статей [3].

Спрощена система оподаткування працює, платники податків сплачують єдиний податок до бюджету. Проте проблема в тому, що ця система не стосується гастрольної діяльності, оскільки з 2012 р. Податковим кодексом України «діяльність з організації, проведення гастрольних заходів» віднесено до видів діяльності, яку суб'єкти господарювання не можуть здійснювати на спрощеній системі оподаткування [1].

У разі порушення цієї норми суб'єкт підприємництва із суми отриманого від таких послуг доходу повинен сплатити єдиний податок за ставкою 15% (пп. 5 п. 293.4 ПКУ). А з місяця, наступного за тим, у якому надавалася така послуга, – перейти на загальну систему оподаткування (пп. 9 пп. 298.2.3 ПКУ). Якщо він цього не зробить, то контролери під час проведення перевірки (звичайно, якщо виявлять порушення) анулюють реєстрацію платника єдиного податку з наступного кварталу (п. 299.11 ПКУ). Тоді всі доходи, отримані підприємцем «після», підпадут під оподаткування податком на доходи фізичних осіб – 18% і військовим збором 1,5%. А знову стати платником єдиного податку він зможе тільки після закінчення чотирьох послідовних кварталів із моменту прийняття рішення контролерами [1].

З цих причин дуже дивно бачити «гастрольну діяльність» в одному переліку разом із такими видами підприємництва, як: 1) діяльність з організації, проведення азартних ігор; 2) обмін іноземної валюти; 3) виробництво, експорт, імпорт, продаж підакцизних товарів; 4) видобуток, виробництво, реалізація дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння; 5) видобуток, реалізація корисних копалин, крім реалізації корисних копалин місцевого значення; 6) діяльність у сфері фінансового посередництва; 7) діяльність з управління підприємствами; 8) діяльність із надання послуг пошти; 9) діяльність із продажу предметів мистецтва й антикваріату, діяльність з організації торгів (аукціонів) виробами мистецтва, предметами колекціонування або антикваріату [4].

Причини та мотиви законодавця щодо з цього рішення незрозумілі. Загальна система оподаткування є невірною

дано обтяжливою для малого бізнесу в музичній індустрії. Для порівняння можна взяти такі країни, як Південна Корея та Франція, де сфера культури, навпаки, отримує дотації та податкові пільги замість обтяжень. Також предметом правових колізій залишається термінологія. Оскільки розглядати термін «гастрольна діяльність» можна в контексті трьох нормативно-правових актів: Податкового кодексу України, Закону України «Про гастрольні заходи» та Національного класифікатору України «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010» (далі – КВЕД).

Податковий кодекс забороняє «діяльність із проведення та організації гастрольних заходів», тлумачення цього терміна відповідно надає Закон України. Проте у разі реєстрації суб'єкта господарювання й отримання статусу платника єдиного податку заявник користується класифікатором видів економічної діяльності, який затверджений Державним комітетом України з питань технічного регулювання та споживчої політики. У класифікаторі відсутній клас «гастрольна діяльність», натомість є клас «90.01 – Театральна та концертна діяльність». У розгорнутому описі цього класу немає слова «гастролі», але є «концерти», яке відповідає розширеному тлумаченню гастрольної діяльності у Законі [4]. Додатково на сайті Державної фіскальної служби України можна знайти Лист Державної служби статистики України від 30 грудня 2011 р. № 14/3-12/636, в якому вказано Перелік видів діяльності (за КВЕД 009:2010), що мають право здійснювати платники єдиного податку, які обрали I, II та III групу спрощеної системи оподаткування. Зокрема, в переліку немає класів «90.01 Театральна та концертна діяльність»; «90.02 Діяльність із підтримки театральних і концертних заходів» [5].

Ці класи включають у себе: «90.01 Театральна та концертна діяльність»: постановку театральних вистав, концертів і оперних або балетних спектаклів, танцювальних та інших сценічних виступів, діяльність груп, цирків або труп, оркестрів і ансамблів; діяльність самостійних артистів, таких як актори, танцюристи, музиканти, лектори або оратори; «90.02 Діяльність із підтримки театральних і концертних заходів»: діяльність із технічної підтримки живих театральних вистав, концертів, опери, танців або інших сценічних виступів: діяльність режисерів, продюсерів, художників-оформлювачів і декораторів сцени, інженерів з освітлювання тощо. Цей клас також включає: діяльність продюсерів або підприємців у сфері мистецтва з визначеними приміщеннями або без них. Важливо, що у разі реєстрації фізичної особи-підприємця платником єдиного податку податкові органи без проблем реєструють заявників, котрі вказують основним видом діяльності «90.01 Театральна та концертна діяльність». Таку інформацію можна легко перевірити в публічному доступі, зокрема на сайтах Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань Міністерства юстиції України [7] та Реєстру платників єдиного податку Державної фіскальної служби України [8].

З таким кодом КВЕД офіційно працює або працювали велика кількість фізичних осіб-підприємців, зокрема народні артисти України. Короткий список: Потапенко Олексій Андрійович (Потап), Тіна Кароль, Джамаладінова Сусана (Джамала), Бурмака Марія Вікторівна, Данилко Андрій Вікторович, Могилевська Наталія Олексіївна, Білик Ірина Миколаївна.

Водночас до інших платників податків, для прикладу, до організаторів українських фестивалів, застосовують штрафні санкції, чим завдають шкоди розвитку українського культурного середовища, яке лише формується.

У 2012 р. голова ДПС у Київській області Ірина Носачова провела круглий стіл із представниками музичної індустрії, де на порядку денному було питання про ухилення від оподаткування та добросовісну сплату податків. У Києві було організовано і проведено 115 виступів зару-

біжних артистів. Порахувати їх не складно. За орієнтовними розрахунками, сума виручки від реалізації квитків у минулому році сягала понад 100 млн грн. У бюджет було перераховано лише понад 500 тис. грн податку. «Зауважу, що згідно з положеннями Податкового кодексу України податковий агент зобов'язаний перевірити повноту і своєчасність сплати податку на доходи фізичних осіб іноземними учасниками гастрольних турів або самостійно сплатити податок за відповідним договором із таким учасником за ставкою 15(17)%. Таким чином, внаслідок нечесних дій шоу-бізнесменів бюджет недоотримав мільйони гривень» [9].

Інформація подана станом на 2012 рік. За цей час ринок дещо трансформувалася, але загалом проблема залишилася. Є велика імовірність, що такі організації не відображають доходи повною мірою або перераховують кошти на рахунки нерезидентів. Так, діалог між владою та бізнесом повинен відбуватися, адже щорічні удосконалення правових норм мають працювати в ногу з часом. Для посилення позицій України на карті світу важливим аспектом є не лише участь у міжнародних конференціях і підписанні міжнародних угод, але й також присутність країни на карті міжнародних гастрольних турне світових артистів. Цей аспект лише відпрацьовується, проте вагомим аргументом для концертних агентів (промоутерів), котрі привозять таких іноземних артистів, буде створення сприятливого клімату для усіх гравців ринку, зокрема зменшення податкового навантаження, оскільки проведення події міжнародного рівня, таких як концерт артистів «Madonna», «Imagine Dragons», «KISS» та ін. є і прибутковою, і затратною роботою: оренда концертного майданчику (стадіону), гонорар артисту, забезпечення сценічного обладнання, монтування сцени, оплата заробітної плати персоналу та ін. витрати покладають на організатора великі обов'язки, що не завжди окуповується. А враховуючи стрімке бажання українських артистів рухатися за міжнародними стандартами, такий крок з боку держави працюватиме на користь усієї індустрії. Оскільки додаткове оподаткування та податкові перевірки з боку держави змушують більшість гравців ринку добре задуматися, перш ніж проводити в Україні заходи подібного рівня.

Відповідь на це питання варто шукати в іноземних колег, де стає популярною тенденція скорочення оподаткування для культурної сфери, зокрема в Іспанії, Італії та Португалії за останні 3 роки відбулося зниження ставки ПДВ [16].

В Іспанії до 2016 р. постійно обговорювали питання зниження процентної ставки ПДВ на концертну діяльність. Такі обіцянки були дуже популярні під час виборчої кампанії до парламенту у 2016 р., оскільки доти ставка ПДВ мала розмір 21%. Водночас в автономному регіоні країни – на Канарських островах, де ставка ПДВ була у розмірі 7%, у 2016 р. було прийнято рішення знизити її ще більше, до 3%. Таке рішення одразу схвально оцінила Асоціація музичних промоутерів Іспанії (АРМ). Проблема сфери полягала в тому, що з 2012 р. розмір ПДВ на концертну діяльність почав різко зростати. Так, у 2012 р. він складав 8%, а у 2016 р. – 21%. Такими діями уряд хотів наповнити прогалину в бюджеті. В одному з інтерв'ю президент Асоціації музичних промоутерів Іспанії Паскаль Егеа розповів, що збільшення ПДВ до 21% мало негативний економічний вплив на цей сектор, оскільки воно настало і в найгірший момент, у розпал (фінансової) кризи: «У перші місяці наш оборот впав майже на 30%, а через чотири роки ми все ще не відновилися». Експерти зазначали, що після різкого падіння ринку вийти на рівень 2011 р. вдалося лише наприкінці 2016 р. [10].

Тому вже у 2017 р. Міністр освіти, культури і спорту Іспанії Уніго Мендес де Віго оголосив про зниження ставки ПДВ до 10%, що і відбулося. Такі реформи одразу позитивно зустріла музична спільнота Іспанії [12].

Підтвердження зниження культурного ПДВ свідчить про важливість таких асоціацій, як АРМ, тому що це означає, що «коли ми об'єднуємося і працюємо разом, ми досягаємо своїх цілей», – коментує президент АРМ Альберт Салмерон, додаючи, що зниження податку відбувається після «тривалого періоду лобювання музичної індустрії». Проте, незважаючи на позитивну реакцію громадськості на зниження ПДВ, Альберт Салмерон відзначив, що 10% все ще вище, ніж на кількох інших ринках живої музики, і АРМ буде продовжувати лобювати, щоб забезпечити «наднизьке ПДВ», на рівні того, яке стягується з книг і газет, і для концертного бізнесу (більшість книг і газет в Іспанії оподатковуються у розмірі 4%). Згідно із заявою АРМ нова ставка ПДВ продовжує перевищувати тариф таких країн, як Норвегія (0%) та Швейцарія (2,5%), а також кількох країн-членів ЄС, таких як Німеччина (7%), Франція (5,5%) та Нідерланди (6%). З цієї причини наступною метою музичної індустрії в Іспанії є отримання наднизького ПДВ, принаймні, що застосовується до газет і книг. Альберт Салмерон також звернув увагу, що високий ПДВ – лише одна з багатьох проблем, з якими стикається музична індустрія, «юридичне визнання музики, професіоналізація сектору, просування Закону «Про меценатство» (який би дав податковій пільзі приватним компаніям, що інвестують у мистецтво та культуру) та регулювання вторинних квитків, – це те, що необхідно для забезпечення здоров'я сектору» [15].

В Італії у 2017 р. також були прийняті зміни до податкового законодавства та знижено ставку ПДВ до 10%, яка доти складала 22%. Такі зміни були підтримані італійською Асоціацією промоутерів Assomusica. Закон про бюджет розширює вигідно знижену ставку податку на додану вартість, якою зараз користуються концерти та інші живі розваги, на «супутні послуги, що надаються посередниками», наприклад, виробництвами та поставальниками. Причиною таких змін пояснюють оновленням практики ведення концертного бізнесу: «Багато років тому живі розваги відрізнялися від того, що ми маємо сьогодні. У минулому співаки працювали у театрі, де вже був художній керівник і сценограф. Сьогодні все по-іншому: концерти – це вистави, які подорожують по всьому світу, з освітленням, дизайнерами виробництва, режисерами, звукорежисерами, усім, що йде з артистом. Необхідно було актуалізувати дискурс і привести у відповідність ПДВ у реальному часі», – коментує голова Assomusica Вінченцо Спера [12]. У 2018 р. Парламент Португалії затвердив новий державний бюджет, який знижує ПДВ на квитки на живі шоу з 13% до 6%. Orçamento Geraldo

Estado, або Загальний державний бюджет на 2019 р., затверджений Асамблеєю Республіки Португалії 29 листопада 2018 р., передбачив зниження ПДВ, сплаченого промоутерами до 6% на материковій частині Португалії, на 5% у Мадейра і 4% на Азорських островах. Асоціація промоутерів APEFE (порт. Associação de Promotores de Espetáculos, Festivais e Eventos, – укр. Асоціація промоутерів шоу, фестивалів і подій) у заяві зазначає, що зниження ПДВ є перемогою не лише для APEFE, а для всього культурного сектору та всієї Португалії. Зниження також позитивно відзначили колеги APEFE в Іспанії, АРМ в Італії, президент якого Альберт Салмерон вважає, що португальські законодавці визнали культуру «двигуном економічного зростання та соціального прогресу» [14].

Висновки. Залучення європейської практики є насправді актуальним напрямом вдосконалення законодавства. Помітно, що сфера культури у наших іноземних колег переважно знаходиться в ефірі, якщо не з боку законодавця, то з боку громадськості. В Україні оподаткування гастрольної діяльності все ще має обмеження з боку законодавця. Спрощена система оподаткування для неї не працює, хоча частина суб'єктів ринку на це не зважають і продовжують працювати.

Така норма законодавства створює можливість санкцій щодо платників єдиного податку у цій сфері з боку податкових органів. Що характерно, санкції щодо «гастрольної діяльності» застосовуються до платників вибірково, чим створюється хаос у тлумаченні чинного податкового законодавства. Для подальшого якісного розвитку музичної індустрії та українського культурного середовища загалом потрібно внести зміни у Податковий кодекс України та вилучити абзац 10 п. 291.5.1 ст. 291 – «діяльність з організації, проведення гастрольних заходів». Такі зміни значно спростять ведення підприємницької діяльності для суб'єктів малого господарювання для музичної індустрії та збільшать кількість підприємців і платників податків у цій сфері.

Також суттєвим кроком покращення податкового клімату для середнього бізнесу є зменшення ставки ПДВ. Така практика простежується у більшості країн Європи і є виправданою, оскільки музична індустрія та концертний ринок таких країн, як Іспанія, Італія, Португалія, Норвегія є набагато активнішим, ніж в Україні. Тому зменшення податкового навантаження та спрощена система оподаткування для гастрольної діяльності матиме помітний вплив на музичну індустрію та розвиток української культури загалом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України / *Верховна Рада України*. 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
2. Закон України «Про гастрольні заходи в Україні» / *Верховна Рада України*. 2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1115-15>.
3. Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» / *Верховна Рада України*. 1998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/727/98>.
4. Національний класифікатор України «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010» / *Верховна Рада України*. 2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10>.
5. Лист Державної служби статистики України від 30 грудня 2011 р. № 14/3-12/636 / Державна фіскальна служба України. 2011. URL: <http://sfs.gov.ua/yuridichnim-osobam/podatki-ta-zbori/ediniy-podatok/perelik-vidiv-diyalnosti---/53505.html>.
6. Індивідуальна податкова консультація від 09 квітня 2019 р. № 1529/К/26-15-13-06-13-ІПК / ГУ ДФС у м. Києві. 2019. URL: http://www.visnuk.com.ua/uploads/assets/files/2019/%D0%86%D0%9F%D0%9A/1529_ipk.pdf.
7. Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань / Міністерство юстиції України. URL: <https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch>.
8. Реєстр платників єдиного податку / Державна фіскальна служба України. URL: <https://cabinet.sfs.gov.ua/registers/edpod>.
9. Песнь о налогах. *Вісник*. Офіційне видання Державної фіскальної служби України. 2012. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ru/pubs/id/4363>.
10. APM applauds commonsense canariesvatcut. *IQ-mag.net*. 2016. URL: <https://www.iq-mag.net/2016/11/apm-applauds-common-sense-canaries-vat-cut/#.XZyKVUYzbIV>.
11. Cultural vatobecutto 10% in Spain. *IQ-mag.net*. 2017. URL: <https://www.iq-mag.net/2017/03/cultural-vat-cut-10-percent-spain/#.XZx5TEYzbIX>.
12. Italian promoters welcome concert VAT cut. *IQ-mag.net*. 2017. URL: <https://www.iq-mag.net/2017/11/italian-promoters-welcome-concert-vat-cut/#.XZ2TokYzbIV>.
13. Molenaar D. Taxation of International Performing Artistes [Електронний ресурс] / Dick Molenaar // IBFD. – 2005;
14. Portugal to slash concert VAT to 6%. *IQ-mag.net*. 2018. URL: <https://www.iq-mag.net/2018/11/portugal-slash-concert-vat-6percent/#.XZ2UXEYzbIV>.
15. Spanish promoters welcome cultural VAT cut. *IQ-mag.net*. 2017. URL: <https://www.iq-mag.net/2017/06/spanish-promoters-welcome-cultural-vat-cut/#.XZ2SM0YzbIV>.
16. VAT rates applied in the Member States of the European Union Situation at 1st January 2019. European Commission. 2019. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/rates/vat_rates_en.pdf.

ВІДНОСИНИ У СФЕРІ КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ВИМОГ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

RELATIONSHIP IN THE FIELD OF CONTROL OVER THE COMPLIANCE OF LABOR LEGISLATION AND LABOR PROTECTION REQUIREMENTS AS THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LAW REGULATION

Мельник-Лимонченко О.Р.,
прокурор Київської місцевої прокуратури № 5,
аспірант кафедри цивільного та трудового права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена питанням відносин у сфері контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці як предмету адміністративно-правового регулювання. Суспільні відносини з контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці в Україні необхідно віднести до сфери сучасного адміністративно-правового регулювання. Наголошено, що в контексті контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці важливим є нове «сервісне» розуміння адміністративно-правового регулювання та переорієнтація контролю із заходів репресивного впливу (припис і перевірка як засіб притягнення до юридичної відповідальності) на заходи попередження виникнення нещасних випадків, контролю заходів навчання працівників і відповідальних осіб. Зазначено, що наявність уповноваженого суб'єкта здійснення контролю, чітке визначення сфери здійснення контрольних повноважень дозволяє вистачити відносини у сфері контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці як самостійні у частині предмету та методології суспільні відносини, що підлягають адміністративно-правовому регулюванню. Державний контроль у сфері дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці як предмет адміністративно-правового регулювання – це вид адміністративно-правових відносин комплексного характеру, пов'язаних із використанням адміністративно-правової інструментарію, котрий реалізується уповноваженими на те суб'єктами публічного управління шляхом спостереження, перевірки та використання сучасної системи оцінки ризиків щодо встановлення фактичних даних про підконтрольні об'єкти із метою визначення їх відповідності законодавчим вимогам задля попередження та виправлення можливих відхилень і наслідків неправомірної діяльності, що перешкоджають функціонуванню системи охорони праці. Адміністративно-правове регулювання має субсидіарний характер і розбудовується на основі «сервісноорієнтованого» підходу відповідно до здійснення функцій сучасного «гуманізованого» адміністративного управління.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, трудові відносини, охорона праці, державний контроль.

The article is devoted to issues of relationship in the field of compliance with labor legislation and labor protection requirements as the subject of administrative and law regulation. Public relationship on control on compliance with labor legislation and labor protection requirements in Ukraine have to be included into the field of current administrative and law regulation. There is stressed, that the new “service” approach to the administrative and law regulation, as well as the direction of control over repressive measures (order and audit as means of bringing to justice) on measures of prevention of accidents and control over instructing of employees and responsible persons, are very important in the context of control on compliance with labor legislation and labor protection requirements. There is noted, that the presence of authorized entity to control and clear determination of the field of working out of control powers let us to define relationship in the field of control over the compliance with labor legislation and labor protection requirements as independent public relationship with separate subject and methodology, which are covered with administrative and law regulation. The state control in the field of compliance with labor legislation and labor protection requirements as the subject of administrative and law regulation is a type of administrative and law relationship with complex nature that are related with using of administrative and law apparatus. This apparatus is implementing in the way of observation and verification, and using of modern risk assessment system. Observation, verification and using of modern risk assessment system are worked out by authorized entities of Public Government in the part of determination of actual data on controlled objects to define its' conformity to legislative requirements. Such activity is aimed to prevention and correction possible deviations and consequences of illegal activity that counteract to functioning of labor protection system. In such case, administrative and law regulation has subsidiary character and is developed on the base of “service oriented” approach according to implementing functions of current “humanistic” administrative government.

Key words: administrative and regulation, labor relationship, labor protection, state control.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Безпечні умови праці на виробництві становлять найважливіший об'єкт діяльності органів контролю за дотриманням трудового законодавства. За сучасних умов це набуває особливої значущості, оскільки сфера трудових правовідносин є ґрунтом для різноманітних порушень власниками і посадовими особами підприємств.

Сучасний поступ України як правової та соціально орієнтованої держави, що оголосила мету набуття повноправного членства у Європейському Союзі, безпосередньо вимагає удосконалення національного законодавства у розрізі європейських цінностей і нормативних вимог. Національне законодавство потребує вдосконалення з огляду на посилення трудових міграційних процесів у житті держави та суспільства.

Відносини у сфері охорони праці традиційно розглядають у юридичній науці як частину предмета правового регулювання галузі трудового права. Водночас взаємозв'язок питання охорони праці з позитивно-правовим гарантуванням особистих прав людини з боку органів державної влади та місцевого самоврядування дає нам

можливість відносити питання контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці в Україні до сфери сучасного адміністративно-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. У зв'язку із зазначеним дослідження адміністративно-правового регулювання контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці є актуальним і потребує науково-теоретичного аналізу як цілісного правового явища.

Питання нагляду та контролю неодноразово були предметом наукових пошуків видатних вчених у галузі права. Серед них можна виділити праці В.С. Андрєєва, О.М. Бандурки, В.М. Гарашука, Л.М. Давиденка, В.В. Жернакова, Ю.М. Коршунова, М.В. Косюти, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиця, Л.Я. Островського, А.Є. Пашерстника, О.С. Пашкова, В.І. Прокопенка, В.П. Сілаєва, В.М. Скобелкіна, О.І. Ставцевої, П.Р. Ставицького, Л.О. Сироватської, Н.М. Хуторян, О.І. Шебанової, О.Н. Ярмиша та ін.

Мета статті є формулювання доктринальної позиції щодо місця адміністративно-правового регулювання у сфері контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці.

Виклад основного матеріалу. Конституція України визначає право кожної людини на працю, що включає можливість заробляти на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43 Конституції України). Таким чином, визнаючи за державою можливість здійснення заходів із гарантування трудових прав, у т. ч. і права на охорону праці, необхідно погодитися з твердженням, що, гарантуючи це право, держава, як зазначається у ч. 2 ст. 43 Конституції, створює умови саме за допомогою адміністративно-правових засобів і методів, для повного здійснення громадянами права на працю гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки та перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [1].

Право на працю, згідно з положеннями ст. 43 Конституції України, охоплює насамперед право на належні, безпечні та здорові умови праці. Окрім того, ст. 43 Конституції України забороняє використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах. Тлумачення змісту норми дозволяє однозначно стверджувати, що саме державі належить контроль за організацією й умовами найманої праці. Відповідно, додаткові юридичні гарантії права на працю містяться у чинному законодавстві (в нормах трудового, цивільного, медичного права, права соціального страхування). Водночас окремі заборони певних видів занять фізичної особи містяться в адміністративному деліктному праві та праві кримінальному.

Традиційно першочерговим завданням державного управління у сфері праці є створення умов соціально-економічного розвитку держави, розвитку ринку праці, забезпечення функціонування органів влади, що здійснюють контроль у сфері працевлаштування, оплати праці, охорони праці та ін. [2].

У формуванні та регулюванні соціально-трудова відносин суттєву роль відіграють заходи інституційного впливу, спрямовані на соціальний розвиток, соціальний захист працюючих, широке застосування принципів соціального партнерства шляхом розробки і прийняття відповідних законодавчих актів [3].

Таким чином, проблематика адміністративно-правової охорони праці – це комплекс складних питань, пов'язаних зі співвідношенням права на працю з правом на особисту безпеку людини, гарантіями захисту працівників від професійних захворювань і нещасних випадків на виробництві; це проблема практичного механізму здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці в Україні (фактично це питання співвідношення правового впливу на суспільні відносини адміністративного права та трудового законодавства); це також і проблема адміністративно-правового інструментарію правового регулювання у частині встановлення можливих і необхідних обмежень, і, врешті-решт, це проблема діалектичної єдності приватного та публічного елементів правового регулювання у процесі їхнього впливу на життя нашого суспільства наприкінці другого десятиліття XXI ст.

Безумовно, суспільні відносини з контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці в Україні необхідно віднести до сфери сучасного адміністративно-правового регулювання. Адміністративно-правове регулювання має субсидіарний характер. Особливо яскравою стає така тенденція у світлі процесів «гуманізації» адміністративного права.

Як справедливо зауважує І.В. Бойко, основоположного позицією при перегляді змісту предмета адміністратив-

ного права є твердження, що людина є найвищою соціальною цінністю нашого суспільства. Цю тезу відтворює ст. 3 Конституції України. Демократичне суспільство сьогодні вимагає не тільки декларування цих положень, а й створення дієвих юридичних механізмів, що дозволять повною мірою реалізувати свої права і свободи. Розуміння адміністративного права як такого, що покликане служити людині та громадянину й допомагати реалізовувати права і свободи через діяльність органів виконавчої влади та інших суб'єктів, котрі здійснюють владні управлінські функції, нам видається актуальним і слушним у цей період розвитку суспільства і держави. Виходячи з того, що адміністративне право є конкретизованим конституційним правом, основне його призначення вбачаємо у нормативній деталізації прав, свобод і обов'язків людини та громадянина, створенні механізмів їх реалізації та виконання, забезпечення, охорони та захисту [4, с. 115].

У контексті контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці важливим є нове «сервісне» розуміння адміністративно-правового регулювання та переорієнтація контролю із заходів репресивного впливу (притис і перевірка як засіб притягнення до юридичної відповідальності) на заходи попередження виникнення нещасних випадків і контроль заходів навчання працівників і відповідальних осіб.

У цьому контексті професор О.Ф. Андрійко влучно наголошує: «Суспільне призначення адміністративного права має ґрунтуватися на тому, що головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також на принципі, що права і свободи громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а не навпаки. Метою адміністративно-правового забезпечення реалізації прав і свобод громадян у їх відносинах з органами виконавчої влади є визначення таких основних форм і напрямів діяльності цих органів, їх посадових осіб, які б забезпечували повсякденний демократичний режим цих відносин на основі непорушності конституційних прав і свобод людини і громадянина. Оновлення змісту адміністративно-правового статусу громадян є надзвичайно важливим завданням науки адміністративного права. Воно має відбуватися шляхом закріплення в законі не лише природних, загальноновизнаних прав і свобод, що є невід'ємною частиною правового становища громадян у розвинених країнах світу, а й створення необхідного реального механізму забезпечення реалізації цих прав і свобод. Саме механізм реалізації захисту прав і свобод досі належно не врегульований нормами адміністративного права. І хоча сьогодні деякі з елементів цього механізму вже реалізовані, зокрема судовий адміністративно-правовий захист прав і свобод громадян, однак потрібне подальше наукове обґрунтування вдосконалення механізму захисту прав і свобод громадян за допомогою процедурних норм і законодавчого їх закріплення» [5, с. 9–10].

На думку більшості вчених, із котрою ми погоджуємося, нагляд і контроль у адміністративному праві не є тотожними категоріями, а мають суттєві відмінності. Так, В. Жерканова зазначає, що трудове законодавство не розмежує контролю та нагляду у сфері охорони праці, оскільки вони є нерозривними, але поряд із цим між ними можна простежити деякі відмінності. Різниця між контролем і наглядом полягає в тому, що контроль як одна із функцій управління передбачає, що суб'єкт управління контролює діяльність об'єкта щодо дотримання норм і правил трудового законодавства, а нагляд полягає у перевірці спеціальним державним органом дотримання вимог чинного законодавства у сфері охорони праці [6, с. 237].

Водночас Н.В. Болотіна, аналізуючи трудове право України, вказувала на те, що «нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю є особливою правозастосовальною діяльністю спеціально уповноважених

органів, яка спрямована на захист трудових прав людини» [7, с. 237].

За визначенням Л.Г. Коняхіна, нагляд і контроль не стали науковими термінами, які вичерпно відображають їх сутність та відмінність. [8, с. 11]. Частково він має рацію, проте переважна більшість юристів не має сумнівів щодо існування різниці між контролем і наглядом.

По-перше, відмінність між поняттями «нагляд» і «контроль» найбільш повно виявляється при порівнянні словосполучень. Наприклад, «громадський контроль», «контроль якості», «автоматичний контроль» та ін. По-друге, нагляд здійснюється наглядовими органами за діяльністю посадовими органами за діяльністю посадових органів і осіб, котрі не перебувають у його підпорядкуванні; повноваження органу нагляду мають владний характер і чітко визначені у нормативно-правових актах; ці повноваження передбачають прийняття правовохоронного акта індивідуального характеру, що містить вимогу усунути правопорушення або передбачає санкцію. По-третє, нагляд за дотриманням трудового законодавства означає перевірку законності рішення роботодавця, а контроль – перевірку цього рішення з огляду на його не лише законність, а й доцільність. В.К. Колпаков вказує, що «Нагляд – це здійснення спеціальними державними структурами цільового спостереження за додержанням виконавчо-розпорядчими органами, підприємствами, установами й організаціями та громадянами правил, передбачених нормативними актами» [9, с. 675].

Контроль є найбільш поширеним і дієвим засобом забезпечення законності. Його сутність полягає в тому, що суб'єкт контролю здійснює облік і перевірку того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання і реалізує свої функції. Згідно з думкою дослідників контроль є важливою ознакою змісту державного управління.

У чинних нормативно-правових актах поняття нагляд і контроль вживаються у нерозривній єдності, чим власне законодавець і підкреслює нерозривність цілей і завдань, що стоять перед державними органами. Відмінності між органами нагляду і контролю виявляються переважно в методах порушення і способах реагування на них.

Так, відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. державний нагляд (контроль) є діяльністю уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів у межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, прийнятного рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища.

Таким чином, наявність уповноваженого суб'єкта здійснення контролю, чітке визначення сфери здійснення контрольних повноважень дозволяє визначити відносини у сфері контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці як самостійні – у частині предмету та методології – суспільні відносини, що підпадають під адміністративно-правове регулювання.

Відповідно до згаданого Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» заходи контролю здійснюються органами Державної фіскальної служби (крім митного контролю на кордоні), державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки (крім здійснення державного нагляду за провадженням діяльності з джерелами іонізуючого випромінювання, діяльність з використання яких не підлягає ліцензуванню), державного архітектурно-будівельного контролю (нагляду), державного нагляду у сфері господарської діяльності з надання фінан-

сових послуг (крім діяльності з переказу коштів, фінансових послуг з ринку цінних паперів, похідних цінних паперів (деривативів) і ринку банківських послуг), державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення у встановленому цим Законом порядку з урахуванням особливостей, визначених законами у відповідних сферах і міжнародними договорами, зокрема державного нагляду (контролю) в галузі цивільної авіації – з урахуванням особливостей, встановлених Повітряним кодексом України, нормативно-правовими актами, прийнятими на його виконання (Авіаційними правилами України), та міжнародними договорами у сфері цивільної авіації.

Також сьогодні вчені-юристи, досліджуючи суб'єкт правовідносин, відмежовують його від суб'єкта права, зважаючи на те, що правовідносини – не єдина форма реалізації норм права. Виходячи з такого тезису, науковці та, хоча і розуміють суб'єкт правовідносин як суб'єкт права, який вступив у правовідношення для реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, але наголошують, що поняття суб'єктів правовідносин і суб'єктів права не завжди збігаються, оскільки суб'єкт права не завжди є водночас суб'єктом правовідносин [10, с. 21–22].

Значений аналіз правовідносин у сфері контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці доводить, що суб'єкти цих матеріальних відносин насамперед відзначають юридичний зміст відносин через здійснення контролю публічно-правового характеру.

Контрольний процес розглядається у сучасній управлінській науці як невід'ємна складова частина організаційної роботи, надійний засіб покращення діяльності державних органів, зміцнення організованості та дисципліни в усіх ланках державного апарату, підвищення відповідальності кожного окремого працівника.

Отже, можна зробити висновок, що в науковій літературі наявна значна полісемія поглядів щодо визначення терміна «державний контроль», що пояснюється різним трактуванням сутності контролю, різними науковими інтересами та різним розумінням окремих аспектів контролю тими чи іншими вченими. Синтезуючи підходи науковців до визначення поняття «державний контроль», можемо стверджувати, що державний контроль виступає не лише засобом перевірки відповідності стану об'єкта контролю визначеним нормативним вимогам, а й превентією щодо недопущення помилок. У свою чергу, превентивна роль державного контролю полягає у сприятливій виявленні відповідності діяльності органів публічного управління та їх посадових осіб чинному законодавству.

Аналіз наукових джерел доводить, що значення державного контролю полягає: по-перше, в отриманні інформації щодо процесів, які відбуваються в суспільстві; по-друге, у використанні його як засобу перевірки законності прийнятих рішень (вчинених дій); по-третє, у застосуванні визначених і закріплених нормативно-правовими актами засобів для запобігання, припинення неправомірних рішень, порушень і чітких правових норм; по-четверте, у можливості й необхідності активного впливу на об'єкти, процеси та явища.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. На нашу думку, державний контроль у сфері дотримання трудового законодавства та вимог охорони праці як предмет адміністративно-правового регулювання – це вид адміністративно-правових відносин комплексного характеру, пов'язаних із використанням адміністративно-правового інструментарію, котрий реалізується уповноваженими на те суб'єктами публічного управління шляхом спостереження, перевірки та використання сучасної системи оцінки ризиків щодо встановлення фактичних даних про підконтрольні об'єкти з метою визначення їх відповідності законодавчим

вимогам задля попередження та виправлення можливих відхилень і наслідків неправомірної діяльності, що перешкоджають функціонуванню системи охорони праці.

Суспільні відносини з контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці в Україні необхідно віднести до сфери сучасного адміністративно-правового регулювання. Адміністративно-правове регулювання має субсидіарний характер і розбудовується на основі «сервісоорієнтованого» підходу відповідно до здійснення функцій сучасного «гуманізованого» адміністративного управління.

Механізм адміністративно-правового регулювання контролю за дотриманням трудового законодавства

та вимог охорони праці в Україні вимагає удосконалення нормативно-правових засад цієї діяльності. В основу механізму адміністративно-правового регулювання контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці в Україні також може бути покладено принципи комплексності контролю та ризикоорієнтованості. Сьогодні одним із найбільш важливих напрямів дослідження ризиків у галузі охорони праці є формування ефективної системи адміністративно-правового управління ними. Система управління ризиками включає об'єкт і суб'єкт контрольної діяльності. Об'єктом управління є безпосередньо ризик, пов'язаний зі здійсненням заходів з охорони праці, у т. ч. і різноманітна інформація та бази даних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
2. Усікова О.В. Принципи за завдання управління у сфері праці. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2013 № 6-2. Т. 1 С. 158.
3. Трудове право України : навчальний посібник / ред. В. Теліпка. Центр навчальної літератури, 2009. 456 с.
4. Бойко І.В. До питання трансформації поглядів на предмет адміністративного права *Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини* : матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 17–18 квіт. 2015 р.. Харків : Право, 2015. С. 115.
5. Андрійко О.Ф. До питання еволюції адміністративного права та предмета адміністративно-правового регулювання *Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини* : матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 17–18 квіт. 2015 р. Харків : Право, 2015. С. 9–13.
6. Жернаков В. Правове регулювання праці: співвідношення трудового і цивільного права. *Право України*. 2000. № 7. С. 23–34.
7. Болотіна Н.Б. Трудове право України. Київ : Вікар, 2003. 207 с.
8. Коняхин Л.Г. Надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде. Москва, 1982. 248 с.
9. Колпаков В.К. Адміністративне право України. Київ : Юрінком Інтер, 1999. С. 675.
10. Дашковська О.О. Юридична особа як суб'єкт правовідносин: загальнотеоретичний підхід. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 21–25.

УДК 342.533.12.(477)

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Миджин Г.С.,
аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено особливості адміністративно-правового механізму захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні. Розглянуто поняття «правова охорона об'єктів інтелектуальної власності» та «правовий захист об'єктів інтелектуальної власності» у контексті сучасних поглядів українських науковців. Досліджено систему адміністративно-правового захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, яка включає три основні структурні елементи: об'єкти інтелектуальної власності; суб'єкти застосування права, або учасники адміністративних правовідносин у визначеній галузі; адміністративно-правовий механізм захисту. Охарактеризовано конструкцію правового впливу на суспільні відносини в галузі використання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності за допомогою певних заходів правового й адміністративно-організаційного характеру, що здійснюються різними суб'єктами-учасниками цих відносин. Чинним законодавством передбачені різні способи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Розглянуто цивільно-правові, адміністративно-правові та кримінально-правові методи захисту. Зазначено, що специфіка цивільно-правових методів захисту заснована на базових принципах цивільного права, метою цих методів є забезпечення інтересів авторів та інших правовласників (приватних інтересів). Адміністративно-правові та кримінально-правові методи відображають галузеві принципи, забезпечують дотримання інтересів авторів та інших правовласників, користувачів виняткових прав (приватних інтересів), невизначеного кола осіб і держави (публічних інтересів). Ці аспекти нерозривно пов'язані, є певною мірою передумовою та наслідком один одного. Адміністративно-правові засоби захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності виступають основою розглянутого механізму, мають особливості: забезпечення більшою мірою публічних інтересів; більш широкий спектр дії; можливість самовдосконалення та внутрішнього розвитку; стимулювання використання інших заходів правового захисту. Адміністративний механізм захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності включає суб'єктів системи захисту інтелектуальних прав у їх зв'язках і взаємодії в напрямі правового впливу на відносини в галузі використання результатів інтелектуальної діяльності.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, інтелектуальна власність, об'єкт інтелектуальної власності, захист, охорона, адміністративно-правові методи.

In the article the features of the administrative-legal mechanism of protection of rights to objects of intellectual property in Ukraine are investigated. The concept of legal protection of intellectual property objects and legal protection of intellectual property objects in the context of modern views of Ukrainian scholars is considered. The system of administrative and legal protection of rights to objects of intellectual property, which includes three main structural elements: intellectual property objects; subjects of application of law, or participants in administrative legal relations in a certain field; administrative-legal mechanism of protection. The structure of legal influence on social relations in the area of the use of exclusive rights to intellectual property objects by means of certain legal and administrative-organizational measures, carried out by

various subjects of the parties, is described. The current legislation provides for various ways of protecting the rights to intellectual property objects. Civil law, administrative law and criminal-law protection methods are considered. It is noted that the specificity of civil legal methods of protection is based on the basic principles of civil law, the purpose of these methods is to ensure the interests of authors and other right holders (private interests). Administrative-legal and criminal-law methods reflect the branch principles, ensure compliance with the interests of authors and other right-holders, users of exclusive rights (private interests), an indefinite number of individuals and the state (public interest). These aspects are inextricably linked, to a certain extent, a prerequisite and consequence of each other. Administrative and legal means of protection of rights to intellectual property objects are the basis of the considered mechanism, have the following features: provision of a greater degree of public interest; wider range of action; possibility of self-improvement and internal development; encouraging the use of other remedies. The administrative mechanism of protection of rights to intellectual property objects includes subjects of the system of protection of intellectual rights in their communications and interaction in the direction of legal influence on relations in the field of using the results of intellectual activity.

Key words: administrative-legal mechanism, intellectual property, object of intellectual property, protection, protection, administrative-legal methods.

Постанова проблеми. Одним із важливих ресурсів розвитку суспільства є результати інтелектуальної діяльності людини та прирівняні до них засоби індивідуалізації. Роль і значення їх зростає, відповідно розвивається система правової охорони та захисту результатів інтелектуальної праці. Сформована в Україні система захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності традиційно диференціюється насамперед за галузевою ознакою (конституційно-правовий, цивільно-правовий, адміністративно-правовий і кримінально-правовий захист). Це напрями впливу на суспільні відносини, необхідність реалізації яких породжує необхідність існування адміністративно-правового механізму захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності у контексті правоохоронної діяльності як певного явища правової дійсності [1, с. 50].

Стан опрацювання. Захист права інтелектуальної власності досліджували учені: М.О. Вербська, Г.М. Грабовська, М.М. Солощук, І.М. Сопілко, М.М. Капінос, Е.Т. Лерантович, В.І. Манохіна, О.П. Орлюк, В.М. Панькевич, Т.В. Рудник, О. І. Харитоновна, О.О. Штефан, І.М. Шопіна, Р.Б. Шишка, І.Є. Чернецький та ін. Проте недосконалість законодавства свідчить про потребу у зміні підходів до розуміння адміністративно-правового захисту права на об'єкти інтелектуальної власності, що зумовило необхідність подальших досліджень у зазначеній сфері.

Мета статті – дослідження адміністративно-правового механізму захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. У міру розвитку суспільних відносин підвищується рівень правового регулювання. Це здійснюється за допомогою різних методів і засобів впливу норм права на певні групи суспільних відносин. Одним із методів правового регулювання є метод адміністративно-правового регулювання, який характеризується нерівністю суб'єктів взаємодії в адміністративних (управлінських) відносинах.

Метод правового регулювання пов'язаний із механізмом регулювання, під яким у правовій науці розуміється сукупність засобів впливу на конкретну групу суспільних відносин і їх регулювання, взятих у певному хронологічному та логічному взаємозв'язку. Наявність механізму є важливою ознакою правового регулювання. Саме система засобів, упорядкованих у певну правову конструкцію, дозволяє регулювати суспільні відносини у певній сфері, сприяє реалізації публічних і приватних інтересів у суспільстві. Суттєвою ознакою механізму правового регулювання є певна послідовність застосування правових засобів, «хронологічний алгоритм».

Механізм правового регулювання є прикладом своєрідної конструкції застосування засобів впливу на окрему групу суспільних відносин, які дозволяють досягти певного результату за дотримання хронологічної послідовності та системності при застосуванні. Під механізмом адміністративно-правового регулювання розуміється система адміністративно-правових засобів, що впливають на певні суспільні відносини з метою упорядкування. Розмежовуються поняття механізму адміністративно-правового регулювання й адміністративно-правового захисту. Це близькі, але не тотожні поняття.

Взаємозв'язок розглянутих понять проявляється двома: адміністративно-правовий захист є одним з аспектів функціонування механізму, водночас система адміністративно-правового захисту включає як структурні елементи об'єкти захисту, суб'єкти захисту та механізм (конструкцію) захисту. Адміністративно-правовий захист прав на об'єкти інтелектуальної власності є галузевим рівнем всієї системи правового захисту інтелектуальних прав.

Адміністративно-правовий захист прав на об'єкти інтелектуальної власності – це правозастосовна та правоохоронна діяльність спеціально уповноважених державних органів з метою виявлення, припинення адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності, відновлення порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності, притягнення винних до адміністративної відповідальності і (або) створення умов для залучення до іншого виду юридичної відповідальності.

Система адміністративно-правового захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності включає три основні структурні елементи:

- об'єкти інтелектуальної власності, що підлягають адміністративно-правовому захисту;
- суб'єкти застосування права, або учасники адміністративних правовідносин у галузі створення та використання результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації;
- адміністративно-правовий механізм захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Адміністративно-правовий механізм представляє цілісну конструкцію правового впливу на суспільні відносини в певній сфері за допомогою різних правових і організаційних засобів. Специфіка адміністративного механізму правового регулювання порівняно з поняттям правового регулювання взагалі полягає в домінуванні регулювання, управлінських відносин, обов'язковим суб'єктом яких виступає орган виконавчої влади, уповноважений в упорядкуванні конкретної сукупності суспільних відносин.

Адміністративно-правовий механізм захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності є конструкцією правового впливу на суспільні відносини в галузі використання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності за допомогою певних заходів правового й адміністративно-організаційного характеру, що здійснюються різними суб'єктами (учасниками цих відносин).

Перш ніж перейти до понять захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, механізму цього захисту, необхідно визначити співвідношення таких понять, як правова охорона та правовий захист. Це традиційно одне з дискусійних питань у науковій юридичній літературі. Більшість дослідників схиляються до того, що охорона і захист представляють різні юридичні категорії [2].

Логічно є позиція вчених, які вважають охороною встановлення загального правового режиму, під захистом права розуміють систему засобів, спрямованих на попередження правопорушень і усунення їх наслідків.

Викликає інтерес формулювання В.О. Сенюти, котра трактує поняття захисту інтелектуальної власності із соціально-філософських позицій. За способом закріплення

цінностей права інтелектуальної власності в законодавстві можна виокремити: безпосереднє визнання таких цінностей у цивільному законодавстві; створення правових засобів їх реалізації; створення правових засобів їх захисту й охорони [3, с. 185]. Захист інтелектуальної власності – це огорожа від посягань, створення умов для отримання різних типів винагороди в індивіда (або групи індивідів) – творця конкретної інтелектуальної власності.

Слід звернути увагу на позицію О.Л. Бринцева про захист права як реальне здійснення [4]. Відповідно до сформованої в юридичній практиці традиції прийнято розрізняти охорону прав (встановлення загального правового режиму) і захист прав (заходи, приймаються у випадках, коли цивільні права порушені або оспорується). Якщо закон дає право, то повинен давати засоби захисту. Власне захист права є ніщо інше, як реальне, в необхідних випадках примусове, здійснення.

Це положення застосовується, на наш погляд, до різних методів захисту прав, незалежно від галузевої належності. Правова охорона об'єктів інтелектуальної власності видається більш широким поняттям порівняно з поняттям захисту і включає весь перелік заходів державно-правового регулювання, що дозволяють забезпечити нормальний розвиток суспільних відносин у сфері інтелектуальних ресурсів, спрямованих на реалізацію прав і законних інтересів осіб, які є виробниками інтелектуального продукту та його споживачами.

Категорія правова охорона застосовується або до всього поняття інтелектуальна власність (результатами інтелектуальної діяльності та притриманих до них засобів індивідуалізації юридичних осіб, товарів, робіт, послуг і підприємств), або до певної групи об'єктів інтелектуальної власності (наприклад, до засобів індивідуалізації товарів), або до конкретного об'єкта інтелектуальної власності (наприклад, до найменування місця походження товару). Коли йдеться про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності, то мається на увазі ситуація з порушенням правом, де порушені певні публічні або приватні інтереси. Тому використання терміна «правовий захист» закономірно не стосовно об'єкта інтелектуальної власності (або всієї системи об'єктів інтелектуальної власності, що охороняється законодавством), а щодо прав на цей об'єкт.

Окремі автори дотримуються думки про те, що відмінність між поняттями «охорона» і «захист» прав інтелектуальної власності полягає в такому: охорона – це встановлення загального правового режиму, а захист (вузкий сенс охорони) – ті заходи, що вживаються у випадках, коли права на інтелектуальну власність порушені або оспорується.

На наш погляд, поняття охорони прав інтелектуальної власності більш широке, означає існування встановленого державою режиму щодо певних об'єктів.

Під правами інтелектуальної власності розуміються виключні права як один із різновидів інтелектуальних прав. Ми згодні з позицією фахівців про те, що виключні інтелектуальні права є предметом цивільного права. Під відчужуваними правами можуть розумітися тільки виключні права. З урахуванням застосування галузевого принципу правового регулювання захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності забезпечує певну групу інтересів, точніше певне співвідношення інтересів. Йдеться про те, що різні методи правового захисту, диференційовані за галузевою ознакою, певним чином забезпечують співвідношення приватних і публічних інтересів у розглянутій сукупності суспільних відносин.

Змістовна єдність права інтелектуальної власності як правового феномену забезпечується перехідними сімейними подібностями об'єктів, які підпадають під його регулювання. Такий підхід дає змогу відкинути метафізичне уявлення про те, що всім об'єктам права інтелектуальної власності властива певною мірою однакова природа [3, с. 186].

А.В. Козинець зазначає, що чинним законодавством передбачені різні способи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Можна констатувати, що в Україні сформована необхідна законодавча база, яка б забезпечувала реалізацію та гарантування додержання прав на результати творчої діяльності [5, с. 12]. Це насамперед цивільно-правові, адміністративно-правові та кримінально-правові методи, які полягають у встановленні відповідальності за порушення у сфері інтелектуальної власності. Зауважимо, що захист прав на різні об'єкти інтелектуальної власності (види об'єктів) специфічна не тільки залежно від галузевого аспекту, а й за обсягом захисту, змістом.

Специфіка цивільно-правових методів захисту заснована на базових принципах цивільного права, метою цих методів є забезпечення інтересів авторів та інших правовласників (приватних інтересів). Забезпечення публічних інтересів у цивільно-правовому захисті має непрямий характер.

Адміністративно-правові та кримінально-правові методи відображають галузеві принципи, забезпечують дотримання інтересів авторів та інших правовласників, користувачів виключних прав (приватних інтересів), невизначеного кола осіб і держави (публічних інтересів). Ці аспекти нерозривно пов'язані між собою.

У цьому плані викликає інтерес думка А.В. Аксютіної, О.В. Нестерцової-Собакар, В.В. Тропіна, О.М. Тропіної про специфічну рису, властиву тільки виключним правам, що ослаблює їх абсолютний характер, якою виступає система обмежень таких прав, спрямованих на те, щоб збалансувати інтереси авторів, інших правовласників, окремих користувачів виключних прав, всього суспільства загалом [6, с. 25–26]. Сюди належать обмежений термін дії виключних прав, їх територіальний характер, переліки випадків вільного (без згоди правовласника без додаткової винагороди) використання конкретних об'єктів виключних прав визначених спеціальних законах. Адміністративні та кримінально-правові заходи боротьби з правопорушеннями у цій сфері не є основними, іноді вони виявляються більш дієвими засобами впливу на порушників.

Цивільно-правові, адміністративно-правові та кримінально-правові засоби захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності мають певні подібні ознаки. Вся ця сукупність методів становить єдину систему загальноправового захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Ці методи, виділені за галузевим принципом, можна уявити як своєрідні рівні захисту. Що стосується адміністративно-правових методів захисту прав інтелектуальної власності, то це поняття значно вужче і включено нами в поняття механізму захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Взаємодія суб'єктів системи захисту інтелектуальних прав здійснюється за допомогою різних правових методів, домінуюче значення серед яких мають адміністративно-правові засоби захисту. А.І. Коваленко зазначає, що адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності належить до спеціальної юрисдикційної форми охорони [7, с. 97].

Виділимо основні ознаки адміністративно-правових методів захисту, що відрізняють їх від інших методів. Адміністративно-правові методи, на відміну від цивільно-правових методів захисту, більшою мірою спрямовані на захист публічних інтересів. Порівняно з кримінально-правовими методами засоби адміністративно-правового захисту мають більш широкий спектр дії.

Розмежування кримінальної відповідальності від адміністративної може проводитися не тільки за ступенем суспільної небезпечності (шкідливості) діяння, а й за суб'єктним критерієм [8, с. 63]. Розширення охоплення адміністративної відповідальності зумовлено як розміром збитку (адміністративні правопорушення менш небезпечні та більш поширені), так і суб'єктним складом

(до кримінальної відповідальності притягуються тільки фізичні особи, до адміністративної – фізичні та юридичні особи).

Такий рівень захисту передбачає більш ефективну можливість впливу на ситуацію в сфері інтелектуальної власності. Якщо на активність позиції авторів та інших правовласників, що захищають права, вплинути складно (це пов'язано зі значними тимчасовими витратами, відповідний рівень правосвідомості тощо), то розширити повноваження певних державних органів, які виявлятимуть і припиняти правопорушення у сфері інтелектуальної власності, можна більш оперативно.

Адміністративно-правові методи захисту дозволяють не тільки виявити та припинити правопорушення у певній сфері суспільних відносин, а й сприяють застосуванню інших методів правового захисту.

Порушення адміністративного провадження за певними складами адміністративних правопорушень може привести до порушення за певних умов (неодноразовість діяння, наявність великої шкоди) кримінальних проваджень за суміжними складами, підштовхнути учасників цієї категорії правовідносин до активнішого використання цивільно-правових методів захисту (укладання ліцензійного договору на використання виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності, реєстрація певного об'єкта інтелектуальної власності відповідно до вимог чинного законодавства, порушення автором або іншим правовласником позовного провадження щодо порушника виняткових прав та ін.). Це не всі ознаки адміністративно-правових методів захисту, які відрізняють їх від інших правових методів. Наявність вказаних умов дає змогу прогнозувати розвиток суспільних відносин на підставі соціально-економічних умов, які є в Україні та досвіду країн Європейського Союзу [9, с. 17].

Оцінка інтелектуальної власності як сукупності суспільних відносин, що виникають із приводу створення та використання соціально значущих продуктів науково-технічної та духовної творчості, формулює поняття адмі-

ністративно-правової охорони інтелектуальних прав як спрямованої на забезпечення публічних інтересів у зазначеній сфері системи, що реалізуються за допомогою регулятивних і охоронних правовідносин адміністративно-правових засобів, функціонально диференційованих на заходи, спрямовані на створення умов, що забезпечують свободу творчості, заходи, спрямовані на запобігання загрози порушення інтелектуальних прав, заходи адміністративної відповідальності, що застосовуються при порушенні інтелектуальних прав.

Висновки. Законодавство передбачає захист прав на об'єкти інтелектуальної власності за допомогою цивільно-правових, адміністративно-правових і кримінально-правових методів. Кожна група методів має свою специфіку. Адміністративно-правові засоби захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, що виступають основою розглянутого механізму, мають особливості: забезпечення більшою мірою публічних інтересів; більш широкий спектр дії; можливість самовдосконалення та внутрішнього розвитку; стимулювання використання інших заходів правового захисту. Все це дозволяє зробити висновок про істотну роль адміністративно-правових методів захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в системі правового захисту цих категорій об'єктів загалом.

Адміністративний механізм захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності включає суб'єктів системи захисту інтелектуальних прав у їх зв'язках і взаємодії в напрямі правового впливу на відносини в галузі використання результатів інтелектуальної діяльності. Така дія здійснюється за допомогою заходів правової та адміністративно-організаційної спрямованості. Що стосується співвідношення понять «охорона» і «захист» стосовно об'єктів інтелектуальної власності, то слід погодитися з думкою більшості вчених про те, що охорона прав є встановленням загального правового режиму, а захист прав (більш вузьке поняття) – заходами та засобами, які застосовуються в разі порушення, тобто захистом від посягань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 323 с.
2. Легенченко М.О. Поняття охорони і захисту права та їх співвідношення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки.* 2014. Вип. 6-1. Т. 1. С. 169–172.
3. Сенюта В.О. Філософські засади права інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Хмельницький, 2018. 202 с.
4. Бринцев О. До питання про кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права в контексті судової реформи. *Юридичний блог.* 17.12.2017. URL: <http://open-court.org/blog/OleksiyBryntsev/do-pytannya-pro-kvalifikuyuchi-oznaky-ponyattya-sposobu-zakhystu-prava/>.
5. Козинець А. Захист прав інтелектуальної власності в умовах впровадження судової реформи. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 3. С. 9–13.
6. Аксютіна А.В., Нестерцова-Собакарь О.В., Тропін В.В. Інтелектуальна власність : навчальний посібник. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2018. 140 с.
7. Коваленко А.І. Захист права інтелектуальної власності. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2018. № 3. Т. 1. С. 95–97.
8. Романюк І.М. Кримінально-правова характеристика злочинів, що посягають на інтелектуальну власність в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2018. 238 с.
9. Єсімов С.С. Вплив інформаційного права на процес реформування суспільних відносин в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська Політехніка».* Серія: юридичні науки. 2016. № 850. С. 15–21.

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У ФУНКЦІОНУВАННІ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ

RELATIONSHIP BETWEEN PRIVATE AND PUBLIC RELATIONS IN THE FUNCTIONING OF THE FINANCIAL SYSTEM OF THE STATE

Нестеренко А.С.,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

Для регулювання приватних і публічних відносин, у тому числі й фінансових, держава використовує (і має застосовувати) різні методи регулювання: цивільно-правові норми для регулювання приватних суспільних відносин та владні приписи для регулювання публічних суспільних відносин. Тим самим допускається різний ступінь державного втручання в ті чи інші відносини. Саме тому класики фінансового права робили наголос на тому, що предметом фінансового права є не всі фінанси, а лише фінанси «всіх видів примусових союзів» або «публічні фінанси», залишаючи поза предметом фінансового права приватні фінансові відносини – фінанси приватних власників. Нині ми є очевидцями картини, коли, з одного боку, прибічники старих підходів продовжують стверджувати, що «практична реалізація позитивістської доктрини фінансового права, поряд з породженням інших недоліків, дає змогу державі протиправно змішувати публічні фінанси з фінансами приватними, недержавними, викликаючи цим самим до життя безліч найскладніших проблем для себе та суспільства в цілому, а з іншого – прибічники так званої «розширювальної концепції фінансового права» мали б більш активно виступати за принципово інший підхід до розуміння родових ознак і предмета фінансового права. У статті йдеться про взаємозв'язок публічно-правових та приватно-правових відносин у фінансовому праві загалом та фінансовій системі держави зокрема. Кордони між публічним і приватним правом ніколи не були однозначно певними і постійно змінювалися. Розкривається питання щодо критерію розмежування публічного та приватного у праві. Звертається увага, що об'єктом регулюючого впливу фінансового права України на нинішньому етапі виступає вся фінансова система країни, а не лише її державний сектор, в тому числі корпоративні та приватні фінансові ресурси, що націлені відтворюватися у розширеному режимі завдяки взаємозв'язку, взаємодії та взаємній залежності з власне державними фінансами.

Ринкові умови змушують чинити поворот фінансових відносин до права, законності, прозорості, тобто до цивілізованого правочинства. Фінансове право в ринкових умовах, його нормативні засади формуються на врахуванні розмаїття інтересів, визначеної законодавством свободи дій, взаємних, скоординованих дій суб'єктів фінансово-правових відносин. Принципово важливим є те, що у фінансовому праві такі засоби регуляції, як позитивні зобов'язання та дозволяння, правові угоди, рекомендації, фінансово-правові стимули, варіантність можливих дій і таке інше, отримують вагоме місце і зростаючу роль. Таким чином, це є ще одним підтвердженням набуття цієї галузю права все більш ринкового типу.

Ключові слова: фінансова система, фінанси, публічні фінанси, приватні фінанси, фінансова діяльність.

When regulating private and public relations, including financial, the state uses (and must apply) different methods of regulation: civil law in regulating private social relations and power prescriptions in regulating public social relations. Thus, a different degree of state interference in certain relations is allowed. That is why the classics of financial law have emphasized that the subject of financial law is not all finances, but only the finances of "all kinds of compulsory unions" or "public finances", leaving private financial relations outside the subject of financial law – the finances of private owners. Today, we are witnesses to the picture when, on the one hand, supporters of the old approaches continue to argue that "the practical implementation of the positivist doctrine of financial law, along with the emergence of other shortcomings, allows the state to illegally mix public finances with the finances of private, non-state, self-inflicted lives, many of the most difficult problems for themselves and society as a whole, and on the other hand, supporters of the so-called "expanding concept of financial law" should be more active in favor of a fundamentally different approach understanding fungible and subject of finance. The article deals with the interrelation of public-law and private-law relations in financial law in general and the financial system of the state in particular. The boundaries between public and private law have never been clearly defined and is constantly changing. Reveals a question regarding the criterion of distinction between public and private law. Attention is drawn that the object of the regulatory impact of the financial law of Ukraine on the current stage performs the entire financial system of the country, not just the public sector, including corporate and private financial resources, aims to play in advanced mode, thanks to the relationship, interaction and mutual dependence of the public finances.

Market conditions are forced to turn financial relationships to law, lawfulness, transparency, that is, to civilized law. Financial law in a market environment, its normative bases are formed on the diversity of interests defined by the legislation of freedom of action, mutual, coordinated actions of subjects of financial legal relations. Fundamentally important is that in financial law such means of regulation as a positive obligation and permission, legal agreements, recommendations, financial and legal incentives, the variance of possible actions, etc., get a significant place and increasing role. Thus, it is another confirmation of the acquisition of this branch of law more market type.

Key words: financial system, finances, public finance, private finance, financial activity.

Постановка проблеми. Для регулювання приватних та публічних відносин, у тому числі й фінансових, держава використовує (і має застосовувати) різні методи регулювання: цивільно-правові норми для регулювання приватних суспільних відносин та владні приписи для регулювання публічних суспільних відносин. Тим самим допускається різний ступінь державного втручання в ті чи інші відносини. Саме тому класики фінансового права С. Ловайський, Г. Тіктін, П. Годме та інші робили наголос на тому, що предметом фінансового права є не всі фінанси, а лише фінанси «всіх видів примусових союзів» або «публічні фінанси», залишаючи поза предметом фінансового права приватні фінансові відносини – фінанси приватних власників [14, с. 73]. Нині ми є очевидцями картини, коли, з одного боку, прибічники старих підходів продовжують стверджувати, що

«практична реалізація позитивістської доктрини фінансового права, поряд з породженням інших недоліків, дає змогу державі протиправно змішувати публічні фінанси з фінансами приватними, недержавними, викликаючи цим самим до життя безліч найскладніших проблем для себе та суспільства в цілому, а з іншого – прибічники так званої «розширювальної концепції фінансового права» мали б більш активно виступати за принципово інший підхід до розуміння родових ознак і предмета фінансового права [10, с. 426].

Формування цілей статті. Таким чином, виникає питання щодо розмежування публічного та приватного права загалом та в галузі фінансового права зокрема. Саме ці питання становлять мету дослідження та необхідність з'ясування розподілу приватних та публічних фінансів у фінансовій системі держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теорії фінансів і проблемам розмежування приватних та публічних фінансів приділялося і приділяється багато уваги з боку вітчизняних і російських учених у дореволюційні часи, в радянський період та в умовах трансформації економіки та реструктуризації фінансової системи. Вагомими є наукові доробки К. Бельського, Л. Воронової, П. Годме, С. Запольського, С. Іловайського, А. Ковальчука, М. Кучерявенко, І. Луїної, О. Мозгового, А. Монаєнко, А. Нечай, І. Озерова, В. Опаріна, Н. Пришви, Е. Ровинського, В. Твердохлебова, Г. Тіктіна, М. Тургенева, Л. Ходського, С. Ципкіна, І. Янжула та ін.

Основний зміст. Розподіл права на приватне і публічне проявляється в історії як наслідок розвитку суспільних відносин. Спочатку такий поділ був відсутній, всі правові інститути носили змішаний характер. Класичним прикладом такого змішування публічного і цивільного виступає середньовічна феодальна система, яка будує права верхньої влади на майнових принципах цивільного права й утримує за ними цей характер навіть у тих випадках, коли ці права здійснюються самим монархом, нікому не передає їх на титулі лена.

Перші спроби поділу права на приватне і публічне з'являються ще за часів Стародавньої Греції. Аристотель і Демосфен розрізняли право, порушення якого шкодить усьому суспільному союзу, і право, яке заподіює шкоду окремим членам цього союзу [20, с. 649]. Розподіл тим важливіший, що громадяни грецьких полісів (міст-держав) не поділяли політичні і громадянські права між собою, які належали їм.

Поділ права на приватне і публічне має свою історію, яку можна розглядати з кількох точок зору. Так, наприклад, підставою для поділу приватного права і публічного вважають матеріальний критерій, вважаючи, що відмінність між правом публічним і приватним криється в самій матерії, в самому змісті регульованих відносин: досить поширеною була думка, що єдиною теоретично правильною сферою цивільного права є сфера відносин майнових. Згідно зі Шталем, приватне право служить окремому буттю, окремій особі, а публічне – має на увазі загальне буття. На думку Г. Пухти, приватне право розглядає людину як окрему особу в її відносинах до інших окремих осіб, а публічне – бере її як члена народного союзу в сенсі цілого і у його відносинах до інших членів того ж цілого [3, с. 36]. К. Кавелін вважав, що єдність інститутів права приватного надає майновий інтерес, що визначає право. Де предметом права буде річ, послуга, матеріальна цінність, там ми маємо право цивільне; де цього немає – там публічне [6, с. 63]. На думку Г. Шершеневича, приватне право – це приватний інтерес від ділових осіб. У житті мимоволі і, можливо, частково несвідомо встановлюється протилежність приватного і громадського [29, с. 14].

На противагу цій точці зору є теорія, на перше місце якої ставлять формальний критерій (спосіб судового захисту): право публічне – те, яке охороняється з ініціативи влади в порядку суду кримінального чи адміністративного, а право приватне – те, яке охороняється з ініціативи приватної особи і в порядку цивільного процесу. На думку А. Тона, норма, яка відображає приватний інтерес, стає приватним правом тільки за наявності ще й формальної ознаки, яка дається позовом, захистом цього інтересу особи перед судом. Ось тут тільки, в поєднанні приватного інтересу з приватним позовом, і утворюється поняття приватного права. С. Муромцев стверджував, що в одних випадках органи влади виступають на захист порушених прав за своєю власною ініціативою, а в другому випадку – не інакше як за позовом приватних осіб. Випадки першого роду з'єднуються у відділ публічного права, випадки другого роду – у відділ приватного права [15, с. 195–196].

Але існував інший формальний критерій. Так, А. Бріңц вважав, що приватним є переважно те право, норми якого

можуть бути скасовані волею інших осіб, крім держави [6, с. 86]. Найбільш чітко і безкомпромісно свою позицію висловив Д. Грімм: «Розподіл права на публічне та приватне суто практичного походження. Римським юристам треба було просто відзначити той факт, що діяльність держави регулюється іншими нормами, ніж діяльність приватних осіб <...> Питання такого поділу є проста доцільність, тому безнадійною є спроба теоретичного обґрунтування поділу права приватного і публічного. З наукової точки зору ця ідея не має самостійної цінності і видається ірраціональною» [5, с. 80–82]. Одним з поширених підходів до поділу на приватне і публічне право вважається теорія І. Покровського, яка і до цього дня прийнята в наукових колах. Як зазначає І. Покровський, право має своєю загальною метою регулювання міжлюдських відносин. Але якщо придивитися ближче до способів або прийомів цього регулювання, то помітні істотні відмінності: в одних сферах відносини регулюються виключно веліннями (що виходять від одного єдиного центру, яким є державна влада); в інших сферах державна влада принципово утримується від безпосереднього і владного регулювання відносин (регулювання здійснюється безліччю інших центрів, які мисляться як деякі самостійні соціальні одиниці), ці норми мають не примусовий, а лише субсидіарний характер і можуть бути скасовані або замінені приватними визначеннями.

Таким чином, І. Покровський вважає, що якщо публічне право є системою юридичної централізації відносин, то цивільне право, навпаки, є системою юридичної децентралізації: воно за самою своєю суттю припускає для свого буття наявність безлічі самовизначальних центрів. Якщо публічне право є системою субординації, то громадянське право є системою координації; якщо перше є сферою влади і підпорядкування, то друге є сферою свободи і приватної ініціативи [21, с. 12–16].

Хотілось би погодитися з твердженням Д. Козлова, який вважає, що «кордони між публічним і приватним правом ніколи не були однозначно певними і постійно змінювалися. Навіть у цей період часу ці кордони не мають різкої демаркаційної лінії, тому весь час іде безперервне запозичення публічним правом понять цивільного, і навпаки, а також міграція норм з однієї галузі права в іншу. Іншими словами, йде постійний процес взаємного збагачення і переплетіння, в якому немає місця ізоляції» [11, с. 70].

Якщо звернутися до теорії фінансового права, то слід звернути увагу на той факт, що предметом дослідження цієї галузі є «фінанси». Але, як відомо, ця категорія є одним із феноменів людської цивілізації. Натепер відсутній однозначний підхід для характеристики поняття «фінанси», як вважає Б. Сабанті, вони завдяки запозиченням з іноземної літератури поширюються на широке коло економічних відносин, що не мають нічого спільного з фінансами. Видатний французький учений у галузі цивільного та фінансового права Франції Поль Марі Годме вперше визначив «фінанси» як публічні (державні) та приватні [4, С. 10–11]. У зв'язку з цим фінанси починають розглядати як публічно-правову та приватно-правову категорії, «які за наявності спільних рис мають і суттєві відмінності, а саме:

– держава може в примусовому порядку забезпечити власні доходи за допомогою системи податків та інших обов'язкових платежів, тоді як примусового виконання стосовно самої держави ніколи не буває. Приватні особи не можуть у примусовому порядку забезпечити власні доходи і, відповідно, можуть виявитися неспроможними виконати свої зобов'язання; державні фінанси пов'язані з грошовою системою, яка більшою чи меншою мірою управляється державою, тоді як ця грошова система не залежить від волі приватного власника, що розпоряджається лише власними фінансами;

– приватні фінанси зорієнтовані на одержання прибутку. Державні фінанси, навпаки, – це засіб задоволення загальнодержавних інтересів;

– розміри державних фінансів є незрівнянно більшими, ніж розміри приватних фінансів, якими розпоряджаються окремі особи» [4, с. 42]. Але слід звернути увагу на той факт, що видатний учений говорить про державні та приватні фінанси, проводячи розмежування саме між такими. Але, як відомо, державні фінанси – це не тотожна категорія публічним фінансам. І це слід брати до уваги.

Н. Шевельова як критерій віднесення тих або інших суспільних відносин до фінансових виділяє правомочність публічного суб'єкта на вилучення грошових коштів у інших суб'єктів права, їх організацію і використання вилученого в публічному інтересі [28, с. 7]. На думку С. Запольського, «регулювання державою деяких економічних відносин саме як фінансових пояснюється особливою зацікавленістю держави або навіть обов'язком держави в захисті, задоволенні або гарантуванні публічного інтересу, в точному здійсненні тих дій і операцій, які переслідують безпосередньо публічні цілі» [8, с. 27].

Дослідники вважають, що публічний інтерес у галузі фінансів зводиться до намагання держави створити найбільш сприятливі умови для стабілізації економіки будь-якого територіального утворення (області, району, села, селища, міста), удосконалення ринкових відносин, вирівнювання соціально-економічного розвитку [30, с. 130].

Критерієм розмежування публічного та приватного у праві, як слушно зазначає А. Нечай (сучасний український учений), виступає інтерес: для публічного права велике значення мають державні інтереси, правовий статус її органів, посадових осіб, а також регулювання відносин, що відрізняються яскраво вираженим суспільним характером; для приватного права основним є інтереси окремих осіб [18, с. 29]. Публічний інтерес, на думку Н. Пришви, – «це концентрований вираз загальносоціальних потреб і прагнень; це визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є умовою та гарантією її існування і розвитку» [22, с. 71]. Таким чином, можна стверджувати, що основними критеріями розмежування між публічними і приватними фінансами є наявність публічного (державного) інтересу; можливість застосування державного примусового порядку мобілізації фінансових ресурсів; зв'язок державних фінансів з грошовою системою, яка певною мірою керується державою і не залежить від волі приватного власника, який розпоряджається лише власними фінансами; значний розмір державних фінансів порівняно з приватними; орієнтація приватних фінансів на одержання прибутку, а не на задоволення загального інтересу.

Як зазначає А. Монаєнко, підсистема публічних фінансів включає такі ланки:

1) публічні фінанси держави: відносини, які виникають з приводу утворення, розподілу та використання публічних фондів коштів держави;

2) публічні фінанси суб'єктів федерації: відносини, які виникають щодо утворення, розподілу та використання публічних фондів коштів суб'єктів федерації (у державах з федеральним устроєм);

3) публічні фінанси місцевого самоврядування: відносини, які виникають з приводу утворення, розподілу та використання публічних фондів коштів місцевого самоврядування всіх видів;

4) публічні фінанси суспільного (соціального) призначення: відносини, які виникають з приводу утворення, розподілу та використання публічних фондів коштів, за рахунок яких задовольняються суспільні (соціальні) інтереси, визнані державою або органами місцевого самоврядування, незалежно від форми власності цих фондів.

Підсистема приватних фінансів включає відносини, які виникають з приводу утворення, розподілу та викорис-

тання приватних фондів коштів господарюючих суб'єктів [14, с. 75].

М. Карасьова вважає, що включення в категорію «фінанси» децентралізованих фондів організацій супроводжує низка сумнівів. Насамперед величезне число комерційних організацій вступає з державою у фінансові відносини лише з приводу сплати податків, останні свої матеріальні засоби вони використовують за власним розсудом, тобто здійснюють щодо них правомочність власника. Потім платниками податків, тобто суб'єктами фінансово-правових відносин, є і громадяни, доходи і накопичення яких, слідує логіці М. Карасьової, також необхідно віднести до категорії «фінанси» [26, с. 18].

На противагу таким висловлюванням є думка О. Худякова, який вважає, що «предметом фінансового права виступають лише ті фінанси, які належать до категорії «публічні фінанси», що складаються з державних фінансів і фінансів муніципальних утворень. Але у зв'язку з цим виникає питання: чи належать до фінансової діяльності держави (а відповідно, до сфери фінансового права) державне регулювання приватних фінансів, а також нагляд і контроль за фінансовою діяльністю недержавних організацій. Відзначимо, що в навчальній літературі з фінансового права регулювання приватних фінансів (наприклад, банківських, страхових) розглядається як елемент фінансової діяльності держави і відповідно як предмет фінансового права. Що ж до регулювання приватних фінансових відносин, а також здійснення контролю і нагляду за виконанням розпоряджень, що містяться в правових актах, присвячених цьому регулюванню (наприклад, регулювання комерційних банків), то це регулювання не виражає собою фінансової діяльності держави. Приватні фінанси виступають предметом цивільного права. Норми, за допомогою яких держава здійснює регулювання фінансової діяльності недержавних суб'єктів, – це цивільно-правові норми. Контроль за виконанням цих норм здійснюється в рамках адміністративних відносин [27, с. 12]. Понятійний апарат сучасної науки фінансового права формувався в основному в радянський період, коли господарюючі суб'єкти входили в єдиний народногосподарський комплекс та загальною метою якого було плануове розширене відтворення. Держава в особі своїх органів державного управління не стільки регулювала відносини в економічній сфері, але й була їх безпосередньою учасницею. Соціалістичну власність, як наголошувалося вище, також можна було сприймати як державну. У цих умовах категорія «фінанси» природним чином стала для грошового обігу всеосяжною, так само як і фінансова система включала практично всі фонди грошових коштів.

У сучасний період становище істотним чином змінилося. Держава, хоча і є найбільшим власником у країні, проте стала орієнтуватися у фінансуванні діяльності своїх потреб в основному на податки. Доля державних суб'єктів у промисловості і сільському господарстві значно знизилася, в банківській системі домінують приватні суб'єкти, повсюдно розширюється приплив і включення у виробничу діяльність приватного капіталу.

Також слід зазначити, що тривалий процес розвитку товарно-грошових відносин радикально змінив зміст фінансів. Якщо раніше в цих відносинах головну роль відігравали монарх, держава як власники і правителі, то в ХХ ст. основними власниками цінностей, підприємств стають громадяни, а держава в особі органів влади виступає посередником і споживачем благ, що перерозподіляються. Все це дало право американським ученим З. Боді і Р. Мергону [2, с. 43] справедливо відзначити, що в світі фінансів є дві основні дійові особи – домогосподарства і фірми, які приймають ті або інші рішення.

Сучасний фінансист України А. Ковальчук також вважає, що об'єктом регулюючого впливу фінансового права України на нинішньому етапі виступає вся фінансова

система країни, а не лише її державний сектор, у тому числі (якщо не головним чином) корпоративні та приватні фінансові ресурси, що націлені відтворюватись у розширеному режимі, завдяки взаємозв'язку, взаємодії та взаємній залежності з власне державними фінансами. Отже, домінування спектра ринкових відносин у фінансовій системі країни накладає свій відчутний відбиток на законодавчий процес і всю систему фінансово-правових норм та підзаконних актів, якими врегульовується вся фінансова система [10, с. 106]. Економічна структура будь-якого суспільства не може функціонувати без нормально організованого потоку коштів між державою і виробничими структурами, державою і населенням, між регіонами й окремими державами. Такі грошові потоки відбивають процеси реального життя суспільства. Вони утворюють єдину систему руху грошових ресурсів з метою підтримки життєдіяльності всіх елементів державних і недержавних структур. У своїй динаміці грошові ресурси утворюють фінансову систему суспільства [13, с. 7].

Ю. Онішук, досліджуючи категорію «фінансова діяльність», доходить висновку, що у процесі фінансової діяльності концептуальне значення має поділ фінансів на публічні та приватні. У практичному житті, особливо на нинішньому етапі розвитку суспільства, вони здебільшого стають «перемішаними» [19]. З такими висновками вчених не можна не погодитися, бо саме нині, на сучасному етапі розвитку фінансової системи України, можна яскраво побачити, що її складниками є як централізовані, так і децентралізовані фінанси. А саме їх взаємодія становить органічно діючу фінансову систему будь-якої країни.

Як удало зазначає С. Клімова, «призначення фінансів полягає в забезпеченні кожної фізичної особи, кожного суб'єкта підприємництва, кожної державної структури і суспільства загалом достатніми для здійснення їх діяльності грошовими коштами. Головне ж призначення полягає у задоволенні потреб суспільства та розвитку виробництва». Автор зазначає, що «критичний огляд української наукової літератури щодо фінансової системи в Україні дав можливість зробити висновок про те, що термін «публічні фінанси» не є загальноживим, однак останнім часом намітилася стратегія до поділу суспільних відносин на «публічні» і «приватні», тому використання згаданого терміна є виправданим та своєчасним» [9].

Необхідно нагадати, що фінансове право є публічною галуззю права, яка регулює суспільні відносини, що виникають у процесі створення, розподілу і використання різних фондів коштів, що входять до фінансової системи, які необхідні державі та місцевому самоврядуванню для виконання своїх завдань і функцій в умовах дії товарно-грошового обігу. При цьому слід зазначити, що фінансове право регулює як відносини, що виникають безпосередньо під час створення, розподілу та використання фондів грошових коштів, так і суспільні відносини, як зазначає О. Ашмаріна, які «грають супутню роль, що забезпечує в процесі створення, розподілу і використання відповідних фондів грошових коштів» [1, с. 31]. Таку групу відносин (що виникають у разі функціонування фінансової системи) регулюють норми не тільки фінансового права, але також і інших галузей права, зокрема цивільного права. На відміну від фінансового права, цивільне право належить до галузей приватного права з усіма властивими йому ознаками. Розглядаючи питання формування фондів грошових коштів, які становлять відповідну ланку фінансової системи, необхідно відзначити, що формуються вони, як правило, за рахунок доходів, отриманих у результаті участі суб'єкта, що володіє цим фондом грошових коштів, у цивільному обороті. При цьому використовуються цивільно-правові підстави.

Так, фонди грошових коштів підприємств і організацій, що діють на різних формах власності, як складовий фундамент фінансової системи, створюються в основному

під час реалізації результатів їх виробничої діяльності на підставі різних цивільно-правових договорів.

Фонди банківського кредиту формуються за рахунок залучення вільних грошових коштів різних суб'єктів на підставі договору банківського вкладу (депозиту), а також за рахунок отримання плати (відсотка) за вчинення банківських операцій або надання інших послуг: за кредитним договором, за договором банківського рахунку і т. д.

Фонди страхування незалежно від виду страхування та їх особливостей об'єднуються в єдину ланку фінансової системи, оскільки страховики застосовують однакові методи акумуляції грошових коштів до своїх фондів. Фонди страхування формуються на підставі договору страхування за рахунок страхових премій (внесків), що вносяться страхувальником, і в тих випадках, коли здійснюється обов'язкове державне страхування. Вони формуються також за рахунок доходу, отриманого страховиком від інвестування частини резервного фонду за відповідним договором. Щодо сфери страхової діяльності також можна простежити комплексність методів, які застосовуються для розвитку важливої сфери фінансової системи країни. Із розвитком ринкової економіки, утвердженням у ній суто ринкових принципів і правил об'єктивно ускладнюються фінансово-правові відносини. Держава вимушена в нових умовах для задоволення публічних потреб залучати різноманітні фінансові інститути і на страховому ринку, і приватних керуючих компаній для формування пенсійного капіталу, і фінанси кредитних спілок тощо. У таких умовах усе більшою мірою на зміну абсолютному пануванню методу владних приписів використовуються диспозитивні засади фінансово-правового регулювання. Не є винятком і страхова справа.

Таким чином, можна відзначити, що суспільні відносини всередині фінансової системи, тобто між її окремими ланками і всередині самих ланок, за винятком бюджетних відносин (з бюджетною системою і всередині бюджетної системи), опосередковуються нормами цивільного права. Норми цивільного права в розглянутих випадках регулюють майнові відносини, учасники яких дорівнюють, мають автономію волі і майнову самостійність, а самі ці відносини мають вартісну природу і набувають грошову форму. Однак ці суспільні відносини не належать до фінансових, хоча і створюють умови для їх виникнення. Виникаючи, фінансові відносини регулюються нормами фінансового права. Однак в умовах дії товарно-грошового обігу для більш повної реалізації цілей фінансової діяльності законодавець передбачає можливість застосування норм цивільного права під час регулювання певних суспільних відносин, заснованих на принципах «влади і підпорядкування». В умовах переходу до ринкових відносин роль норм цивільного права в регулюванні суспільного життя значно зросла.

Ринкові умови змушують чинити поворот фінансових відносин до права, законності, прозорості, тобто до цивілізованого правочинства. Фінансове право в ринкових умовах, його нормативні засади формуються на врахуванні розмаїття інтересів, визначеної законодавством свободи дій, взаємних, скоординованих дій суб'єктів фінансово-правових відносин. Принципово важливим є те, що у фінансовому праві такі засоби регуляції, як позитивні зобов'язання та дозволяння, правові угоди, рекомендації, фінансово-правові стимули, варіантність можливих дій і таке інше, отримують вагомe місце і зростаючу роль. Таким чином, це є ще одним підтвердженням набуття цією галуззю права все більш ринкового типу.

Як вдало зауважує А. Ковальчук, «феномен такого роду означає, що фінансове право в ринкових умовах нерідко застосовується не тільки як, скажімо, інституційний нормативний регулятор, не лише як різновид позитивного права, а як режим поведінки, що базується на незаперечності звичаїв, суспільно визнаних принципів і постулатів,

ігнорування яких, як показала попередня практика фінансово-правових відносин, неминуче приносить негативні «дивіденди» [10, с. 289]. Водночас фінансове право, активно використовуючи такі засоби регулятивного впливу щодо суб'єктів фінансово-правових відносин, як дозволення, позитивні зобов'язання, а також узгодження, координування спільних дій з боку учасників цих відносин, посідає своє особливе місце у сучасному суспільстві, в його ринковому середовищі. Настає час, коли сфера публічної фінансової діяльності, її законодавчо-нормативне забезпечення й врегулювання являтиме собою одну зі стратегічних функцій правової системи української держави. Так, наявність чи відсутність ефективного налагодженої системи фінансово-правового регламентування, регулювання й контролю є тим основоположним критерієм, який визначає глобальні перспективи або ж, навпаки, безперспективність економічного ладу.

Як вдало зазначає А. Ковальчук, «розвиток та поглиблення ринкових (товарно-грошових) відносин зумовило перманентне розщеплення «мононом». У більш конкретному аспекті йдеться про таке:

по-перше, це набування дозволеннями (в умовах панування приватної власності), активного формування приватного фінансового капіталу) постійно зростаючої самостійності і все більш вагомій ролі;

по-друге, зменшення в системі фінансово-правового регулювання питомої ваги та значення юридичних заборон та каральних санкцій;

по-третє, зростання питомої ваги та якісна зміна сутнісних характеристик позитивних зобов'язань, зокрема, все більша втрата зобов'язаннями владно-імперативного характеру;

по-четверте, набуття фінансовим правом усіх ознак інституційного нормативного утворення; зокрема, з'явився відносно новий різновид юридичних норм – фінансово-правові норми» [10, с. 290–291]. Таким чином, йдеться про методи правового регулювання, які застосовуються у фінансово-правових відносинах.

У сучасних умовах актуальності набуває метод диспозитивності, який показує перехід від примату публічної форми власності до пошуку компромісу між державними і приватними інтересами [12, с. 45]. Важко стверджувати, що для тієї чи іншої галузі права характерний лише імперативний чи лише диспозитивний метод. Сучасний розвиток держав романо-германської правової системи характеризується тенденцією, пов'язаною із взаємопроникненням приватно-правових прийомів у публічні галузі права і навпаки. З цього приводу В. Нерсесянц підкреслює: «під час характеристики системи права з позицій відмінності публічно-правових і приватно-правових аспектів права, по суті, має йтися не про окремі, принципово різні одна від одної, «чисті» норми і галузі публічного і приватного права, а про публічно-правовий і приватно-правовий компоненти (складові моменти) у всіх нормах і галузях права. Специфічний характер і особливості поєднання цих компонентів в окремій нормі і в нормах тієї чи іншої галузі права визначається своєрідністю врегульованих суспільних відносин, цілями і задачами правової регуляції, особливостями предмета і методу правового регулювання різних сфер суспільного життя» [17, с. 434]. Як удає зазначає Р. Сидорук у своєму дисертаційному дослідженні, проникнення приватно-правових елементів можна спостерігати і в податковому праві, наприклад, право мати представника, врегулювання відносин податкового кредиту, розстрочення і відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу тощо. Крім того, особиста участь платника податків у податкових відносинах не позбавляє його права мати свого представника, як і участь податкового представника не позбавляє платника податків права на особисту участь у таких відносинах. Конструкція договору, що використовується у податковому законодавстві,

дає підстави зазначити таке: незважаючи на те, що результатом домовленостей між контролюючим органом і платником податків стосовно розстрочення чи відстрочення грошового зобов'язання є договір, проте його форма, умови, порядок виконання та розірвання встановлюються державою. Договір також може укладатись між владною та зобов'язаною стороною щодо визнання електронних документів. Тобто, характеризуючи диспозитивність у податковому праві, слід підкреслити можливість вибору альтернативи поведінки, але лише в рамках, визначених нормою, що міститься в актах податкового законодавства. Відповідно, базисом предмета податково-правового регулювання будуть владні відносини, тоді як усі інші є похідними [23, с. 3–31].

На думку В. Соловйова, у податковому законодавстві знайшла відображення тенденція, яка полягає у зменшенні балансу майнових інтересів публічного і приватних суб'єктів податкових правовідносин у бік їх рівності [25, с. 49]. Автор пояснює це, по-перше, тим, що російським законодавцем закріплені чіткий перелік податків і зборів, які мають сплачуватися платниками податків, по-друге, всі неусувні сумніви, протиріччя і неясності актів законодавства про податки та збори тлумачаться на користь платника податків [25, с. 49]. Чим більш демократичним і економічно розвиненим є суспільство, чим більшу цінність для всіх його членів мають права людини і чим більш укоріненими є в ньому засади верховенства права, тим, зрештою, меншою буде різниця інтересів платника податків і податкового органу, різниця публічного і приватного інтересу взагалі. На таку думку наштовхує перш за все те, що в демократичному суспільстві відсутня відмінність між державними і суспільними інтересами, оскільки жодна третя особа не бажає і не має способу збагатитися за рахунок державних грошей [7, с. 25–26]. Платник податків має бути заохочений у належному наповненні державної та місцевої казни, оскільки сплачені кошти повернуться до нього у вигляді певного блага (кредит, соціальні виплати, поліпшення інфраструктури тощо). Однак про зміщення балансу в бік рівності таких інтересів у публічних правовідносинах важко стверджувати. Незважаючи на те, що в українському законодавстві, а саме в Податковому кодексі України (далі – ПКУ), закріплена презумпція правомірності рішень платника податку та інші демократичні принципи оподаткування, проте основний зміст податкових правовідносин становить саме обов'язок сплачувати податки та збори. Тому серед принципів, визначених ПКУ, на першому місці стоїть саме принцип загальності оподаткування, відповідно до якого кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені ПКУ, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями ПКУ. Приватні інтереси набувають нового значення, оскільки цього вимагають сучасні тенденції розвитку суспільства, де держава поставлена на служіння кожній людині, проте публічні інтереси у податкових правовідносинах мають привілейоване становище, що зумовлено самою природою податків.

Прийнятий ПКУ значно демократизував процедуру справляння податків та зборів, проте багато не вирішених питань не дають змогу приватним особам належним чином реалізувати свої права у податкових правовідносинах.

Е. Нагірна, розглядаючи податкові спори, аналізуючи співвідношення цивільного та податкового законодавства, справедливо зазначає, що «взаємний вплив і проникнення одночасно наявних норм цивільного і податкового права неминує. Це викликає серйозні проблеми у разі застосування зазначених норм як підприємцями та податковими органами, так і у разі вирішення податкових спорів у судах» [16, с. 3].

На думку Е. Соколової, «у разі застосування норм публічних галузей права та в разі спору всі сумніви, що виникають через прогалини в законодавстві, мають вирішу-

ватися на користь сторони, що не володіє владними повноваженнями, тобто в інтересах громадян або господарюючих суб'єктів, а не на користь держави або муніципального утворення. Закріплення в галузях публічного права навіть в обмежених обсягах інституту аналогії може привести тільки до ослаблення захисту прав і законних інтересів громадян і господарюючих суб'єктів (організацій)» [24, с. 107].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що розмежування публічного і приватного права, як показує історія правовідносин, ніколи не мало чіткого розмежування. Нині, як ніколи в практиці фінансового права, яке в класичному сприйнятті є публічно-галузю права, видно запозичення публічним правом понять, категорій, методів приватного права (зокрема, цивільного), і навпаки, міграцію норм з однієї галузі права в іншу. Триває постійний процес взаємозбагачення і переплетіння. Саме приватні та публічні фінанси є базовою основою функціонування фінансової системи будь-якої держави загалом та України зокрема. Їх відсоткове співвідношення змінюється з урахуванням багатьох чинників (політичні, економічні умови), які існують у державі в той чи інший період часу, але вони завжди мають місце у фінансовій системі країни, та, як уже зазначалося, є базовими для функціонування фінансової системи країни.

Публічні фінанси виступають найважливішим елементом економічної системи, тому держава здійснює вплив на цю сферу економічних відносин. У структурі економічних відносин саме публічні фінанси найбільш схильні до імперативного регулювання з боку володарюючого суб'єкта. Ця особливість державної дії на фінансову сферу зумовлена тим, що держава виступає публічним регулятором цих відносин. У названому аспекті публічні фінанси є одним з об'єктів державного впливу. Водночас публічні фінанси виступають і найважливішим засобом, за допомогою якого здійснюється вплив держави на економічні і соціальні процеси. Одночасно негативні процеси в економічній та інших сферах суспільних відносин призводять до змін у фінансовій сфері.

Об'єктивізація нормативного регулювання та виникнення юридичних дозволянь є обов'язковою умовою будь-яких, у тому числі й фінансових, правовідносин. Фінансове право вибирає в себе усталені ринкові канони, які шляхом законотворчості підносяться до рівня загальнообов'язкових юридичних норм. Усе більш широке використання у фінансовому праві диспозитивних методів регулювання зовсім не означає применшення ролі й можливостей держави як владного суб'єкта в усіх різновидах фінансових відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ашмарина Е.М. Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации: проблемы и перспективы : монография. Москва : Полиграф ОПТ, 2004. 128 с.
2. Боди З. Финансы / З. Боди, Р. Мертон. Москва : Вильямс, 2009. 592 с.
3. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Общая часть. Т.1. Санкт-Петербург : Тип-я М.М. Стасюлевича, 1911. 793 с.
4. Годме П.М. Финансовое право : учебник. Москва : Прогресс, 1978. 429 с.
5. Grimm Д.Д. Курс римского права. Т. 1. Санкт-Петербург : Тип-я М.М. Стасюлевича, 1904. 168 с.
6. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 1. Введение. Учение о лице. Москва : Зерцало, 2004. 568 с.
7. Жернаков М.В. Податкові спори: реформування механізмів вирішення : монографія. Харків : Право, 2015. 288 с.
8. Запольский С.В. О предмете финансового права. *Правоведение*. 2002. № 5. С. 25–30.
9. Клімова С. Розвиток наукової думки щодо сутності фінансів. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2010-1/doc/3/03.pdf>.
10. Ковальчук А.Т. Фінансове право України. Стан та перспективи розвитку. Київ : Парламентське вид-во, 2007. 488 с.
11. Козлов Д.В. Соотношение понятий публичного и частного права в работах дореволюционных русских юристов. *Право и государство: теория и практика*. 2014. № 1 (109). С. 67–70.
12. Крохина Ю.А. Налоговое право : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2011. 463 с.
13. Миргородська Л.О. Фінансові системи зарубіжних країн : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2003. 240 с.
14. Монаєнко А. Правовий зміст видатків як складової частини фінансової системи. *Право України*. 2008. № 9. С. 69–75.
15. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. Москва : Тип-я А.И. Мамонтова и Ко. 1879. 240 с.
16. Нагорная Э.Н. Налоговые споры: соотношение гражданского и налогового законодательства. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юридический дом – Юристинформ, 2004. С. 3.
17. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник для юридических вузов и факультетов. Москва : ИНФРА-М, 1999. 552 с.
18. Нечай А.А. Проблемы правового регулирования публичных финансов та публичных выдатків. Чернівці, 2004. 264 с.
19. Оніщук Ю.В. Конструкція «фінансова діяльність»: співвідношення публічного та приватного інтересу при її здійсненні. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/34398/02-On%D1%96wik.pdf?sequence=1>.
20. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т.2. Санкт-Петербург : Тип-я М. Меркушева, 1910. 656 с.
21. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград : Изд-во юрид. кн. склада «Право», 1917. 327 с.
22. Пришва Н.Ю. Правовое регулирование публичных доходов. *Вісник Київського національного університету. Юридичні науки*. 2005. Вип. 63–64. С. 71–73.
23. Сидорук Р.А. Правовой статус частных суб'єктів податкового права : дис....на здобуття наукового ступеня к.ю.н. Одеса, 2016. 225 с.
24. Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы России / отв. ред. Е.Ю. Грачева. Москва : Юриспруденция, 2006. 112 с.
25. Соловьев В.А. Частный и публичный интересы субъектов налоговых правоотношений : дис....к.ю.н. : 12.00.14. Москва, 2002. 194 с.
26. Финансовое право / под. ред. М.В. Карасевой. Москва : Юрист. 2002.– 576 с.
27. Худяков А.И. К вопросу о содержании некоторых финансово-правовых категорий. *Финансовое право*. 2010. № 2. С. 10–13.
28. Шевелева Н.А. Финансовое право: новый этап развития. *Правоведение*. 2002. № 5 (244). С. 5–12.
29. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Санкт-Петербург : Изд-во бр. Башмаковых, 1910. 176 с.
30. Шухнін А.С. Фінансова діяльність органів місцевого самоврядування та державної влади: розмежування їх публічних інтересів. *Держава та регіони. Серія «Право та управління»*. 2012. № 2(7). С. 130–136.

ПОЛІТИКА РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ФІНАНСОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

POLITICS OF ACCOUNT CHAMBER OF UKRAINE AS COMPONENT PART OF FINANCIAL POLITICS OF THE STATE

Проць І.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню окремих проблем розвитку та функціонування державного фінансового аудиту як форми фінансового контролю у контексті політики Рахункової палати як складової частини фінансової політики держави. Автором досліджено особливості організації та функціонування Рахункової палати України як незалежного зовнішнього державного органу фінансового контролю спеціальної конституційної компетенції. Подальше вдосконалення державного фінансового контролю і його ефективність залежать від процесу вдосконалення законодавчої бази, використання сучасних інформаційних технологій. Автор вважає, що фінансова політика держави, заснована на прагненні максимально збалансувати приватний економічний і суспільний фінансовий інтерес, повинна проводитися владним суб'єктом заходами економічного характеру з урахуванням об'єктивних економічних законів, але імперативно, тобто в єдиному напрямі, що передбачає подальший розвиток продуктивних сил країни та задоволення соціальних потреб населення.

Автором визначено, що у здійсненні фінансової політики в Україні беруть участь усі гілки державної влади (Верховна Рада, Президент, Кабінет Міністрів, Національний банк, Вищі судові інстанції, Рахункова палата).

Показано, що можливості застосування аудиту ефективності в діяльності Рахункової палати України можуть значно розширитися, якщо будуть вирішені проблеми вдосконалення нормативно-правової і методичної бази його проведення, зокрема розробки методичних рекомендацій щодо проведення аудиту ефективності в різних проблемних сферах. Об'єктом фінансово-правової політики держави повинна бути оптимізація фінансового і особливо податкового та бюджетного законодавства. При цьому фінансово-правова політика як одна з форм реалізації правової політики повинна будувати свою діяльність з досягнення цілей правового регулювання у сфері фінансів на науково обґрунтованих принципах і втілюватися в ефективному фінансовому законодавстві.

У статті автор зазначає, що публічна фінансова діяльність в Україні повинна базуватися не тільки на єдиних принципах, але й розвиватися в єдиному руслі. Викликано це тим, що всі рівні влади вирішують єдині завдання, необхідні для розвитку держави, кожен – на своєму щаблі. Важливу роль в публічних фінансових відносинах відіграє саме фінансовий контроль. Публічний контроль і публічний аудит покликані забезпечити прозорість і стійкість в публічних фінансових відносинах.

Ключові слова: контрольна діяльність, державний фінансовий контроль, державний фінансовий аудит, аудит ефективності.

The article is sanctified to research of separate problems of development and functioning of state financial audit as forms of financial control in the context of politics of the Account chamber as component part of financial politics of the state. The features of organization and functioning of the Account chamber of Ukraine are investigational an author as an independent external public organ of financial control of the special constitutional competence. Further perfection of state financial control and his efficiency depend on the process of perfection of legislative base, use of modern information technologies. An author considers that the financial politics of the state, based foremost on aspiration maximally to balance private economic and public financial interest, she must be conducted by an imperious subject mainly by the measures of economic character, taking into account objective economic laws, but imperatively, in only direction that envisages further development of productive forces of country and pleasure necessities of population.

By an author certainly, that in realization of financial politics all branches of state power (Verkhovna Rada, President, Cabinet of Ministers, National bank, Higher judicial instances, Account chamber) participate in Ukraine.

It is shown that possibilities of application of audit of efficiency can considerably broaden in activity of the Account chamber of Ukraine, if there will be the worked out the problems of perfection of normatively-legal and methodical base of his realization, in particular, developments of methodical recommendations in relation to realization of audit of efficiency in different problem spheres. Thus financially-legal politics, as one of forms of realization of legal politics, must build the activity on the achievement of aims of the legal adjusting in the sphere of finances on scientifically reasonable principles and is incarnated in effective financial legislation.

In the article an author marks that public financial activity in Ukraine must be based not only on only principles but also to develop in an only river-bed. It is caused that all levels of power decide only tasks, necessary for development states, each at the level. An important role in public financial relations is played exactly by financial control. Public control and public audit are called to provide transparency and firmness in public financial relations.

Key words: Accounting Chamber, control activity, state financial control, state financial audit, performance audit.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку державності, коли пріоритетом держави є права і свободи людини та громадянина, першочерговим завданням політики є пошук компромісу між особою та суспільством, більшістю та меншістю, різними соціально-економічними групами. Вченими виділяються такі найбільш значущі функції державної політики: регулятивна функція, суть якої полягає в систематизуванні та забезпеченні інтересів різних економічних, соціальних, релігійних, етнічних і інших груп громадян; стратегічна функція, під якою мається на увазі визначення загальної концепції шляхів розвитку держави та суспільства; соціальна функція – підвизитку тривалості життя та рівня населення; зовнішньополітична функція, мета якої полягає в збереженні територіальної цілісності та державного суверенітету, інтеграції у європейське економічне та політичне співтовариство. Політика нерозривно пов'язана з публічними фінансо-

вими ресурсами, управління якими є надзвичайно важливим напрямом діяльності держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні аспекти аналізу політики Рахункової палати України як складової частини фінансової політики держави висвітлено в працях І.І. Демко, В.М. Івахненко, М.Я. Коробова, М.В. Кужельного, Л.А. Лахтіонова, Є.В. Мних, В.М. Опаріна, Т.В. Романенко, І.Д. Фаріон і інших учених. Попри наукові здобутки із зазначеної проблеми, низка питань щодо методичних та організаційних аспектів аналізу політики Рахункової палати потребує подальшого дослідження.

Метою статті є дослідження політики Рахункової палати України як складової частини фінансової політики держави.

Виклад основного матеріалу. Фінанси сприяють економічному, соціальному та політичному зростанню

країни. Завдяки фінансам реалізується безпосередня взаємодія держави, суспільства і окремого громадянина, фінансами зумовлюється економічне і політичне зростання держави, соціальний прогрес.

Фінанси і їх організація мають велике політичне значення, надаючи не тільки непрямий, але й прямий вплив на державний устрій і управління. Фінансово-правове забезпечення, яке регулює фінансові відносини, створює сферу перетину двох напрямів – економіки та права. Фінансова політика і її успішна реалізація є запорукою результативного впливу фінансів на розвиток соціальної та економічної сфер суспільства. Ступінь розвитку держави, виконання функцій повністю залежать від фінансової політики, яка представляє комплекс заходів держави з використання фінансових ресурсів. Політичні процеси в галузі фінансів тісно взаємопов'язані з фінансовим правом.

В.В. Малишко, А.О. Пучко зазначають, що державна фінансова політика як форма реалізації функцій фінансів спрямована на досягнення цілей держави з мінімальними витратами й достатньою ефективністю. Фінансова політика – динамічне явище [1, с. 41]. Фінансова політика – самостійна сфера діяльності держави у галузі фінансових відносин. Фінансова політика – це визначення цілей і завдань, на вирішення яких спрямовується процес формування, розподілу та перерозподілу суспільного багатства для забезпечення фінансовими ресурсами безперервного відтворювального процесу та задоволення окремих конкретних потреб відтворення.

Фінансова політика є частиною загальної економічної політики. Фінансова політика може бути відокремлена від інших гілок економічної політики не за програмними цілями, а за засобами їх досягнення. Зміст фінансової політики, її основні напрями ґрунтуються на теоретичних концепціях, які визначають ступінь участі держави в управлінні економікою та використанні окремих інструментів реалізації фінансової політики, й залежать від економічної кон'юнктури. Мета державної фінансової політики – це забезпечення стабільного фінансового розвитку країни [2, с. 40].

М.В. Парфенюк, Б.В. Дергалюк залежно від обсягу фінансових завдань, що вирішуються фінансовою політикою, та термінів проведення такої політики виділяють фінансову стратегію, що представляє певну довгострокову лінію поведінки, засновану на виробленій позиції, та перспективні цілі, на досягнення яких повинна бути спрямована фінансова діяльність держави. Фінансова стратегія передбачає вибір пріоритетних методів досягнення поставлених цілей, фінансову тактику, спрямовану на вирішення конкретних завдань, що виникають на окремих етапах розвитку держави [3].

На думку М.С. Пасічного, державна фінансова політика виступає основним механізмом макроекономічного регулювання, а високий динамізм суспільного розвитку зумовлює актуалізацію методологічної платформи розробки комплексу фінансових заходів щодо підтримки стійкого економічного зростання і досягнення фінансової стабільності [4, с. 127]. З суто правових позицій фінансова політика зводиться до сукупності правових рішень держави у фінансовій сфері. Можна вважати, що фінансова політика – це сукупність фінансових інструментів і інститутів державної фінансової влади, які мають відповідно до законодавства повноваження щодо формування та використання фінансових ресурсів держави згідно зі стратегічними і тактичними цілями державної економічної політики.

У здійсненні фінансової політики в Україні беруть участь усі гілки державної влади: Верховна Рада, Президент, Кабінет Міністрів, Національний банк, Вищі судові інстанції, Рахункова палата.

Верховна Рада України є центральною політико-владною фігурою, яка займає пріоритетне місце у визначенні

фінансової політики держави. Визначення напрямів фінансової політики держави здійснюється Верховною Радою України на основі Конституції та законодавства України.

Згідно з Конституцією України Кабінет Міністрів забезпечує проведення в Україні єдиної фінансової, кредитної та грошової політики. Проводячи єдину фінансову, кредитну та грошову політику, Кабінет Міністрів України спирається на положення законів.

Проведення фінансової політики можна розділити на три таких взаємозумовлених блоки: розробка системної концепції фінансової політики країни, що включає визначення цілей і постановку завдань, заснованих на економічних можливостях держави; визначення комплексу інструментів, за допомогою яких будуть досягнуті поставлені цілі та вирішені завдання, в тому числі створення ефективного фінансового механізму; прямий і непрямий вплив на фінансову діяльність всіх суб'єктів права за такими напрямками: прогнозування, планування, оперативне управління, регулювання, державний аудит.

Мета фінансової політики – акумулювання максимально можливої матеріальної бази, фінансових ресурсів, здатних забезпечити перетворення будь-якої сфери життєдіяльності. Основні завдання фінансової політики формуються в довгострокових державних програмах, стратегіях соціально-економічного розвитку, посланнях Президента України до Верховної Ради України, указах Президента України.

Говорячи про участь Рахункової палати України у здійсненні фінансової політики держави, варто звернутися до значення контролю, яке дається авторами навчального посібника «Правове регулювання правоохоронної діяльності». Умови сучасної України свідчать, що державна контрольна діяльність більшості публічних органів є самостійною функцією державного управління. Отже, контроль отримує функціональний зміст і зовнішнє організаційне оформлення [5, с. 99]. У такому контексті фінансовий контроль визначається як контроль законності дій в процесі збирання, розподілу та використання грошових фондів держави та органів місцевого самоврядування з метою здійснення ефективної фінансової політики в суспільстві для забезпечення прав і свобод громадян.

Державний фінансовий контроль здійснюється з метою забезпечення проведення в Україні єдиної фінансової, бюджетної, грошово-кредитної, податкової, валютної та інвестиційної політики, забезпечення економічної безпеки і захисту фінансових інтересів держави, а також її громадян і суб'єктів господарювання. З огляду на це можна сказати, що зовнішній державний аудит, проведений Рахунковою палатою, є невід'ємною частиною здійснення ефективної фінансової політики в країні, що забезпечує безпеку та соціально-економічний розвиток України.

У законі України від 2 липня 2015 року № 576-VIII «Про Рахункову палату» сказано, що Рахункова палата України проводить експертизу і дає висновки з питань бюджетно-фінансової політики і вдосконалення бюджетного процесу в Україні в межах своєї компетенції [6]. Висновки Рахункової палати не можуть містити політичні оцінки рішень, прийнятих державними органами. Зовнішній державний аудит, який здійснює Рахункова палата, представляє частину загальної системи державного управління.

Здійснення Рахунковою палатою публічного аудиту за ефективністю та законністю витрачання бюджетних коштів і інших загальнонаціональних ресурсів прямо впливає на результати соціально-економічного розвитку та фінансову політику, що проводиться державою.

Ключовим напрямом діяльності Рахункової палати України є політика підвищення ефективності видатків державного бюджету. Завдання, які стоять перед Рахунковою палатою України, є необхідними, щоб забезпечити відповідність фінансової політики органів управ-

ління до загальної політики, яку проводить держава [7, с. 87–90].

Ще одним важливим напрямом ефективного здійснення фінансової політики держави за допомогою державного аудиту є взаємодія Рахункової палати з іншими суб'єктами. Окрім співробітництва, Рахункова палата має великий науковий потенціал з розробки нових методик і підходів до здійснення публічного аудиту, оскільки ця діяльність повинна сприяти вдосконаленню форм і методів експертно-аналітичної та контрольної діяльності Рахункової палати, вирішенню основних завдань і формуванню науково обґрунтованої державної політики у галузі зовнішнього фінансового контролю. Фінансова діяльність держави здійснюється відповідно до фінансової політики, ефективна реалізація якої неможлива без виконання Рахунковою палатою своїх повноважень.

Попри використання поняття «фінансова політика» в законодавстві України, легального визначення цього терміна немає. Це створює суперечності в законодавстві, що регламентує проведення фінансової політики держави. Документи, які регламентують процедури проведення фінансової політики, задають орієнтири її розвитку, такі як Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки, послання Президента Верховній Раді України, не містять згадок про фінансову політику безпосередньо, а розглядають її через призму бюджетної та податкової політики [8]. Через такі суперечності категорія «фінансова політика» використовується без розкриття змісту.

Фінансову політику можна розуміти як систему правових концепцій, яка формує основні напрями регулювання економічних і соціальних сфер держави, що закріплюються у фінансово-правових нормах.

Фінансова політика – це основні засади соціально-економічної політики. Вона встановлює та систематизує цілі, завдання, принципи, напрями, способи фінансово-правового регулювання, форми діяльності всіх гілок державної влади щодо формування, розподілу, управління національними ресурсами, а також здійснення державного аудиту використання публічних грошових фондів з метою ефективного впливу на розвиток усіх сфер життєдіяльності держави та підвищення рівня життя громадян.

З даного визначення слід виділити такі фундаментальні цілі фінансової політики: систематичне підвищення рівня життя населення та збереження вже досягнутого; стабільність і стійкість фінансової системи, а також системи державного аудиту; підвищення ефективності бюджетних витрат; вирівнювання бюджетних асигнувань; підвищення якості та доступності державних послуг; стабільність і безумовне виконання прийнятих видаткових зобов'язань України; підвищення ефективності державного аудиту; розвиток програмно-цілевих методів управління.

Об'єктом фінансово-правової політики держави повинна бути оптимізація фінансового і особливо податкового та бюджетного законодавства. При цьому фінансово-правова політика як одна з форм реалізації правової політики повинна будувати свою діяльність з досягнення цілей правового регулювання у сфері фінансів на науково обґрунтованих принципах і втілюватися в ефективному фінансовому законодавстві.

Об'єктом фінансової політики, крім оптимізації податкового та бюджетного законодавства, має бути вдосконалення фінансово-правового регулювання системи державного аудиту. Дослідження показує, що концептуальні засади фінансової політики держави відображені у функціях і завданнях, що стоять перед Рахунковою палатою України.

Зміна акцентів фінансової політики неминуче тягне відповідні перетворення в системі публічного аудиту. Можна виділити такий логічний ланцюжок: розробка фінансової

політики – реалізація фінансової політики – державний аудит – результат цілеспрямованого впливу економічних і правових інструментів на економічний складник.

Конституція, визначаючи Україну соціальною державою, головним напрямом діяльності державної політики проголосила створення умов, що забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини. З огляду на це здійснення Верховною Радою парламентського контролю за допомогою формування Рахункової палати, покликаної забезпечувати конституційне право громадян України на участь в управлінні справами держави шляхом здійснення зовнішнього державного аудиту, є невід'ємною частиною не тільки фінансової політики, а й політики держави в цілому. Державний аудит слугить важливим способом забезпечення законності та доцільності проведеної фінансової політики, важливим елементом державного управління.

В умовах розвитку системи державного аудиту, який є запорукою ефективного функціонування, збільшення результативності бюджетних витрат, Рахункова палата як ключовий елемент цієї системи здійснює свою місію щодо контролю, управління та розпорядження державними ресурсами відповідно до внутрішніх, національних і міжнародних стандартів. Для успішної реалізації цієї місії вищого органу зовнішнього державного аудиту необхідно проводити політику в галузі забезпечення якості діяльності, ґрунтуючись на таких пріоритетах: рівень відповідності послуг у галузі зовнішнього державного аудиту до потреб; пошук форм і методів, способів більш ефективної роботи системи державного аудиту; орієнтованість на задоволення потреб і очікувань у галузі державного аудиту; якість державного фінансового аудиту; відповідальність за ступінь вдосконалення державного аудиту; підвищення рівня професіоналізму співробітників Рахункової палати; вивчення досвіду організації та здійснення державного аудиту (контролю) країн ЄС; здійснення моніторингу та оцінки результативності діяльності.

Підводячи підсумок, можна дійти висновку, що будь-яка галузь права нерозривно пов'язана з політикою, яка визначає не тільки вектори розвитку та вдосконалення норм, а й безпосередньо впливає на їх реалізацію та виконання. Особливо варто відзначити норми, що визначають публічні фінансові відносини. Реалізація таких норм прямо залежить від фінансових можливостей державного та місцевих бюджетів.

Однак часом на хвилі політичних процесів приймаються політично мотивовані нормативні акти, які передбачають суттєві додаткові витрати не тільки з бюджетів, а й вимагають залучення значної частини недержавних фінансових ресурсів, хоча навіть в момент їх прийняття зрозуміло, що виконання буде не просто складним, але у зв'язку з відсутністю фінансової можливості воно буде навіть неможливим.

Рахункова палата України наділена повноваженнями щодо оцінки фінансово-економічного обґрунтування проектів нормативно-правових актів, в тому числі в частині можливості їх фінансового забезпечення. Рахункова палата має потенціал щодо ефективного аналізу реалізації повноважень регіональних органів влади з урахуванням якісної інформації, що надається територіальними органами.

Попри наявність незалежної системи місцевого самоврядування, публічна фінансова діяльність в Україні повинна базуватися не тільки на єдиних принципах, але й розвиватися в єдиному руслі. Викликано це тим, що всі рівні влади вирішують єдині завдання, необхідні для розвитку держави, кожен – на своєму щаблі. Важливу роль в публічних фінансових відносинах відіграє саме фінансовий контроль. Публічний контроль і публічний аудит покликани забезпечити прозорість і стійкість в публічних фінансових відносинах. Інститути контролю не повинні виступати в ролі державних жандармів, які паралізують

здійснення публічної фінансової діяльності. Вони повинні виконувати функцію помічника, спрямовану на надання методичної допомоги учасникам бюджетного процесу. Приклади конструктивної взаємодії органів влади і суспільства в Європейському Союзі вказують на необхідність включення діалогових механізмів у політико-комунікативний процес в Україні. За допомогою реалізації конвенціональних моделей інформаційно-комунікативної взаємодії органів влади та суспільства можливе досягнення значного зниження конфліктності та соціально-політичної напруженості [9, с. 181].

Сьогодні виникла необхідність зміни вектора розвитку Рахункової палати й інших контрольних інститутів, таких як фінансово-контрольні інститути виконавчої влади, в бік впровадження нових форм і методів роботи. Акцент під час проведення перевірок необхідно робити не на процедурних моментах, а на результаті, отриманому в процесі використання публічних грошових фондів. Важливо розуміти, що значна частина порушень під час витрачання бюджетних коштів має вимушений характер, викликаний тим, що, наприклад, кошти надійшли організації або головному розпоряднику бюджетних коштів із значним запізненням, а проведення всіх конкурсних процедур фактично неможливе за умови необхідності виконання видатків протягом фінансового року. У такому разі посадові особи йдуть на порушення, що тягне притягнення до адміністративної відповідальності, але вони роблять

це свідомо, тому що неосвоєння зазначених коштів спричинить надалі більш суттєві проблеми та наслідки. Цими складнощами сьогодні користуються контрольні органи, оскільки вони є заручниками наявної системи щодо результатів діяльності у вигляді виявлених порушень. Це потрібно для складання звітів.

Висновки. Нині актуальною є необхідність переходу до абсолютно нових форм контрольної роботи. Крім традиційних методів роботи у формі документальних перевірок, потрібна значна аналітична робота щодо виявлення причин і умов вчинення порушень для подальшого вдосконалення процедурних механізмів використання бюджетних коштів. Необхідна зміна підходів до аналізу ефективності роботи контрольних органів. Потрібен перехід від оцінки ефективності роботи за кількістю виявлених порушень до оцінки якості. Можна знайти сотні вимушених порушень, а можна виявити один умисний і грамотний спосіб розкрадання коштів. За формальними показниками це буде порушення, але з погляду складності виявлення воно перебудуватиме на якісно іншому рівні. Нові форми та способи вчинення порушень вимагають більш глибокого аналізу з метою запобігання подібним порушенням учасниками публічних фінансових відносин. На думку автора, головними критеріями оцінки ефективності роботи органів державної влади і місцевого самоврядування мають стати заплановані й отримані результати, оцінені на експертній основі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Малишко В.В., Пучко А.О. Фінансова політика України на сучасному етапі. *Траектория науки. Международный электронный научный журнал*. 2017. Т. 3, № 1. С. 41–48.
2. Волохова І.С., Шикіна Н.А., Волкова О.Г. Фінанси: навчальний посібник: експрес курс. Харків : Видавництво «ПромАрт», 2018. 262 с.
3. Парфенюк М.В., Дергалюк Б.В. Економічна сутність поняття «фінансова політика» та принципи її реалізації на підприємстві. *Актуальні проблеми економіки та управління*. 2017. Вип. 11. URL: http://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/22594/1/2017-11_4-06.pdf.
4. Пасічний М. Методологічні засади формування фінансової політики країни. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 3. С. 116–130.
5. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 323 с.
6. Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 36. Ст. 360.
7. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Проць І.М., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання фінансового контролю в Україні : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 267 с.
8. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.02.2017 р. № 142-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249797370>.
9. Єсімов С.С. Правове регулювання застосування інформаційних технологій для формування довіри до органів державної влади. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2015. Вип. 1. С. 173–184.

СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ТОВАРІВ, ЩО ВИЛУЧАЮТЬСЯ ЧИ ПРИЙМАЮТЬСЯ НА ЗБЕРІГАННЯ МИТНИЦЯМИ, ТА ОПЕРАЦІЇ З НИМИ

ESSENCE AND TYPES OF GOODS THAT ARE WITHDRAWED OR DEPOSITED BY CUSTOMS AND PROCEDURES WITH THEM

Романюк У.В.,

кандидат юридичних наук,

науковий співробітник відділу дослідження митних зобов'язань

Науково-дослідного центру митної справи

Науково-дослідного інституту фіскальної політики

Університету державної фіскальної служби

Стаття присвячена питанням визначення сутності та видів товарів, що вилучаються чи приймаються на зберігання митницями, та операцій із ними. Згідно із загальним правилом під переміщенням через митний кордон України розуміють ввезення на митну територію України, вивезення з цієї території або транзит через територію України товарів та транспортних засобів комерційного призначення у будь-який спосіб. Одним із основних завдань, що стоїть наразі перед Державною фіскальною службою України, є наближення митного законодавства України до найкращих міжнародних практик, особливо в частині, що стосується розпорядження майном, що вилучається за порушення митного законодавства, оскільки чинна правова система, що регулює питання поводження з майном, котре переходить у власність держави за порушення митного законодавства, потребує докорінних змін. Проведений аналіз дозволяє виділити такі операції з вилученими товарами: фактичне вилучення товарів (здійснюється в процесі провадження справи про порушення митних правил, суб'єктами відносин є митні органи та правопорушник (його законний представник)); визначення фактичного статусу товарів (здійснюється в процесі провадження справи про порушення митних правил, суб'єктами відносин є митні органи, правопорушник має право доводити заявлений митний статус товару); попередня оцінка товарів та передача їх на зберігання (здійснюється в процесі провадження справи про порушення митних правил до винесення судового рішення про конфіскацію, суб'єктами відносин є митні органи, які передають товари на митні склади або склади підприємств); передача товарів органам ДВС України та проведення їхньої оцінки у межах виконавчого провадження; передача для реалізації (сьогодні відбувається через електронну мережу торгів державного підприємства «СЕТАМ») із подальшим перерахуванням отриманих коштів до державного бюджету. У окремих випадках можливе повернення володільцеві майна (у разі скасування рішення про конфіскацію або встановлення власника безгосподарного майна).

Ключові слова: товари, митне оформлення, конфіскація, вилучення, зберігання.

The article is devoted to issues on defining of essence and types of goods that are withdrawn or deposited by Customs and procedures with them. According to the general rule, the moving across the Customs Border of Ukraine includes import of goods or commercial vehicles into the Customs territory of Ukraine, export of it's from the Customs territory of Ukraine and transit of goods or commercial vehicles through the Customs territory of Ukraine in any way. One of the actual tasks of State Fiscal Service of Ukraine is approximation of the Customs Legislation of Ukraine to the best international practices, particularly in the part on disposal of property that are withdrawn for violation of Customs Legislation. The reason of such topicality is caused by necessity to reform radically current law system by which issues on handling of property that becomes state property for violation of Customs Legislation, is regulated. The analysis that is worked out by us, let to separate a row of procedures with withdrawn goods. These procedures are: actual withdraw of goods (is carried out in the course of the case on Customs Rules violation; subjects of relationship are Customs Authorities and the offender or his legal representative); defining of actual status of goods (is carried out in the course of the case on Customs Rules violation; the subject of relationship is Customs Authorities; the offender has right to prove the declared Customs status of the goods); previous estimating of goods and removing of its to storage (is carried out in the course of the case on Customs Rules violation before the pending the confiscation order; the subject of relationship is Customs Authorities that transfer goods to Customs warehouses or warehouses of enterprises); transfer of goods to the State Executive Service of Ukraine and its estimating during enforcement proceedings; transfer of goods for its sale (with the help of Trade Electronic Net of State Enterprises "SETAM") and with further transfer of received funds to the State Budget. In some cases a return to the owner's property is possible (in case of cancellation of the decision to confiscate or identify the owner of the landless property).

Key words: goods, Customs Clearance, confiscation, withdraw, storage.

Постановка проблеми. Глобалізація як механізм розвитку світового господарства є чинником, що стимулює подальше прискорення транскордонної співпраці та торгівлі, що означає збільшення взаємозалежності національних економік усього світу, зумовлене швидким зростанням руху через кордони товарів, послуг, технологій та капіталу. Крім того, вигідне географічне положення України на шляху основних транспортних потоків та державна політика спрощення процедур торгівлі, безумовно, стимулюють рух товарів через її кордони.

Згідно із загальним правилом переміщення через митний кордон України розуміють як ввезення на митну територію України, вивезення з цієї території або транзит через територію України товарів та транспортних засобів комерційного призначення у будь-який спосіб, включаючи використання з цією метою трубопровідного транспорту та ліній електропередачі [1].

Упродовж 12 місяців 2018 р. митницями Державної фіскальної служби України (далі – ДФС) виявлено 48,9 тис. порушень митних правил (далі – МП) із вартістю предметів правопорушень на суму 3,4 млрд грн. Порівняно з відповідним періодом 2017 р. кількість складених протоко-

лів про порушення МП збільшилась на 51%, а вартість предметів правопорушення – удвічі. Найпоширенішими є випадки незаконного переміщення через митний кордон промислових товарів [2].

Відповідно до п. 57 ч. 1 ст. 4 Митного кодексу України (далі – МКУ) товари – це будь-які рухомі речі, у тому числі ті, на які законом поширено режим нерухомої речі (крім транспортних засобів комерційного призначення), валютні цінності, культурні цінності, а також електроенергія, що переміщується лініями електропередач [1]. Отже, законодавець відносить до категорії «товари» лише транспортні засоби особистого користування, тобто наземні транспортні засоби товарних позицій 8702, 8703, 8704 (загальною масою до 3,5 тонни), 8711 згідно з УКТ ЗЕД та причепи до них товарної позиції 8716 згідно з УКТ ЗЕД, плавучі засоби та повітряні судна, що зареєстровані на території відповідної країни, перебувають у власності або тимчасовому користуванні відповідного громадянина та ввозяться або вивозяться цим громадянином у кількості не більше однієї одиниці на кожну товарну позицію виключно для особистого користування, а не для промислового або комерційного транспортування товарів чи пасажирів за оплату або безоплатно.

Крім того, для цілей здійснення митних формальностей з метою дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи законодавець поділяє товари на українські та іноземні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо сутності та видів товарів, що вилучаються чи приймаються на зберігання митницями, та операцій із ними висвітлювали у своїх роботах І. Бережнюк, О. Вакульчик, П. Пашко, С. Терещенко, Л. Пісьмаченко, А. Берзан, О. Грачов, Н. Жанарбаєва, М. Каленський, С. Коляда, Є. Корнієнко, М. Разумей, Н. Єсипчук, Т. Єдинак, В. Єдинак, В. Фоменко та інші.

Метою статті є узагальнення теоретичних підходів щодо сутності та видів товарів, що вилучаються чи приймаються на зберігання митницями, та операцій із ними, а також аналіз проблемних аспектів прийняття правильних рішень щодо розпорядження такими товарами.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 508 МКУ до процесуальних дій, що проводяться у справі про порушення МП з метою отримання доказів, необхідних для її правильного вирішення, крім іншого, належить тимчасове вилучення товарів, транспортних засобів та документів на них.

Товари як безпосередні предмети порушення МП та відповідні документи, необхідні як докази у справі про порушення МП, можуть тимчасово вилучатися. Документи, що перебувають в електронному вигляді, вилучаються разом з відповідними носіями (частина перша статті 511 МКУ).

Водночас тимчасове вилучення товарів, у тому числі транспортних засобів особистого користування, транспортних засобів комерційного призначення, котрі підлягають конфіскації, відповідних документів, є обов'язковим у разі виявлення таких порушень МП:

- порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю (ст. 471 МКУ);

- недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення (ст. 472 МКУ);

- пересилання через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях товарів, заборонених до такого пересилання (ст. 473 МКУ);

- переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності (ст. 476 МКУ);

- переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, що виконуються поза митним контролем (ст. 482 МКУ);

- переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України, що виконуються з приховуванням від митного контролю (ст. 483 МКУ);

- зберігання, перевезення чи придбання товарів, транспортних засобів комерційного призначення, ввезених на митну територію України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю (ст. 484 МКУ) [1].

У разі вчинення порушення МП особою, яка не має в Україні постійного місця проживання або адреси, допускається тимчасове вилучення товарів, транспортних засобів у кількості, необхідній для забезпечення стягнення штрафу або вартості товарів, транспортних засобів відповідно до ч. 2 ст. 541 МКУ.

Тимчасово вилучені товари, у тому числі транспортні засоби особистого користування, транспортні засоби комерційного призначення та документи, повинні бути перелічені у протоколі, що складається в передбачених МКУ випадках, або в доданому до нього описі з точним зазначенням кількості, міри, ваги та особливих ознак цих товарів, транспортних засобів та документів, а також вартості товарів, транспортних засобів.

Так, у 5,4 тис. справ про порушення МП за 2018 р. тимчасово вилучено предмети правопорушень на суму 914 млн грн. Сума тимчасово вилучених предметів правопорушень збільшилась на 24% порівняно з 2017 р. [2]. У 6995 справах про порушення МП тимчасово вилучено предмети правопорушень на суму 746 млн грн. Зокрема, у справах про порушення МП вилучено промислових товарів на суму 546 млн грн, продовольчих товарів та сільгосппродукції на суму 68 млн грн, валюти на суму 79 млн грн, транспортних засобів на суму 53 млн грн [3]. Крім того, за порушення МП може бути накладено адміністративне стягнення у вигляді конфіскації товарів – безпосередніх предметів порушення МП, товарів, що використовувались для приховування товарів – безпосередніх предметів порушення МП – від митного контролю (п. 3 ч. 1 ст. 461 МКУ). Конфіскація як адміністративне стягнення за порушення МП може бути застосована винятково за рішенням суду та полягає у примусовому вилученні зазначених товарів і безоплатній передачі їх у власність держави. Конфіскація товарів застосовується незалежно від того, чи є ці товари власністю особи, яка вчинила правопорушення.

Так, за результатами 2018 р. безпосередньо митницями ДФС розглянуто 39,2 тис. справ про порушення МП, що на 81% більше, ніж за аналогічний період 2017 р. На розгляд до суду митницями передано 6,2 тис. справ про порушення МП на суму 2,5 млрд грн. За результатами розгляду справ про порушення МП судом прийнято рішення про накладення стягнень у вигляді штрафу та конфіскації на суму 483,8 млн грн [2]. Схематично операції з вилученням майном, що переходить у власність держави за порушенням митного законодавства, зображено на рисунку 1. Згідно із загальним правилом вилучення майна є позбавленням фізичних та/або юридичних осіб права власності, права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним майном із метою розпорядження ним органами доходів і зборів. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оцінну діяльність в Україні» (далі – Закон про оцінку), оцінка майна – це процес визначення його вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами з оцінки майна, який є результатом практичної діяльності суб'єкта оцінної діяльності [4].

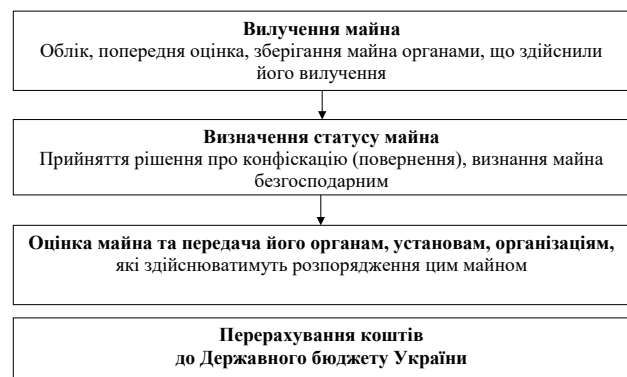


Рис. 1. Операції з вилученням майном, що переходить у власність держави за порушення митного законодавства

Джерело удосконалене автором за [16].

Розпорядження майном розглядається як система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням та розпорядженням майном фізичних та/або юридичних осіб із метою забезпечення збереження та ефективного використання майнових активів. Облік, зберігання, оцінка вилученого митницями ДФС майна, щодо якого винесено рішення суду про конфіскацію, передачу його органам Державної виконавчої служби (далі – ДВС) і розпорядження ним, регулюється Порядком № 1724 [5].

Попередня оцінка майна проводиться митницями ДФС самостійно, а у випадках, визначених законодавством, – із залученням суб'єктів оцінної діяльності на момент взяття його на облік. Так, наприклад, у 2014 р. працівники Ягодинської митниці під час митного огляду вилучили вантаж квітів, реальна митна вартість якого складає 1,3 млн грн. Під час процедури митного контролю, повного вивантаження та огляду митники встановили, що в автомобілі за саджанцями задекларованої туї були приховані такі товари: цибулини квітів загальною кількістю майже 0,5 млн штук і вагою 19 т. та зрізи живих квітів загальною кількістю 6000 штук. Товару «горшкові рослини туя» в автомобілі налічувалося лише 340 штук, а їх вага становила 3,9 тонн. У такий спосіб громадянин України в особі водія-експедитора вчинив дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України, з приховуванням від митного контролю – поданням органу доходів і зборів в якості підстави для переміщення товарів документи, що містять неправдиві дані щодо найменування товарів, їх ваги, кількості та вартості. За цим фактом склали протокол про порушення МП. Вантаж вартістю майже 1,3 млн грн вилучили та доставили на склад Ягодинської митниці [6].

Вилучене митницями ДФС майно зберігається у власних (орендованих) спеціально обладнаних приміщеннях (на майданчиках) або передається ними для зберігання іншим організаціям за договорами. Дорогоцінні метали, а також дорогоцінне та напівдорогоцінне каміння, дорогоцінне каміння органогенного утворення, платіжні документи у валюті України та іноземній валюті, готівкова іноземна валюта та валюта України зберігаються митницями ДФС в спеціально призначених приміщеннях, металевих шафах або передаються ними для зберігання банківським установам. Цінні папери, виражені у валюті України та іноземній валюті, зберігаються у безпосередніх учасників Національної депозитарної системи.

Відповідно до ч. 1 ст. 541 МКУ постановою суду (судді) про накладення адміністративного стягнення за порушення МП у частині конфіскації виконується державним виконавцем в установленому законом порядку. Виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень являє собою сукупність дій, визначених у Законі України «Про виконавче провадження» [7], органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України та іншими відповідними нормативно-правовими актами.

Механізм передавання вилученого митницями ДФС та конфіскованою за судовими рішеннями майна органам ДВС, подальшого інформування про здійснене розпорядження та взаємодію представників митниць ДФС і державних виконавців під час здійснення такої діяльності визначається Порядком №892 [8]. Державний виконавець водночас із винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження про конфіскацію майна призначає суб'єкта оцінної діяльності (крім випадків виконання рішення суду про конфіскацію майна, яке згідно із законодавством підлягає знищенню, утилізації або промисловій переробці), про що повідомляє митницю ДФС для підготовки за встановленою формою довідки про визначення вартості майна після нарахування усіх податків і зборів, що підлягають сплаті при переміщенні зазначеного майна через митний кордон України. Після відкриття виконавчого провадження щодо виконання рішення суду про конфіскацію майна державний виконавець невідкладно з'ясовує у митниці ДФС місцезнаходження майна, що підлягає опису та арешту, та умови його зберігання для організації його подальшого зберігання. Конфісковане майно передається на зберігання особі, що призначена державним виконавцем у постанові про опис та арешт майна, під розписку. Представник митниці ДФС може бути призна-

чений зберігачем майна у разі зберігання конфіскованою майна у власному приміщенні (на майданчику) митниці ДФС до моменту передачі майна для реалізації, знищення, утилізації, переробки або безоплатної передачі.

Ч. 1 ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» від 15 травня 2019 р. № 1404-VIII визначено, що реалізація арештованого майна здійснюється шляхом електронних торгів. Отже, сьогодні процедура уцінки конфіскованою майна не залежить від рішення державного виконавця щодо розміру такої уцінки у межах граничного розміру, що передбачалося у попередньому варіанті законодавства, а полягає у зменшенні вартості конфіскованою майна на встановлений законодавством розмір.

Реалізація конфіскованою за рішеннями судів майна здійснюється відповідно до Порядку № 2831/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 вересня 2016 р. за № 1301/29431 [9] (далі – Порядок 2831/5). Аукціони з продажу арештованого майна в Україні сьогодні відбуваються за допомогою системи електронних торгів арештованим майном «СЕТАМ» через мережу «Інтернет». Система почала працювати в усіх регіонах України з серпня 2014 р. Система «СЕТАМ» – публічна та загальнодоступна, що досягається завдяки мережі «Інтернет». Участь у торгах відбувається віддалено за допомогою онлайн-режиму, так само відбувається спостереження за ними. Доступ на сайт системи є вільним для усіх охочих за умови обов'язкової реєстрації. Реєстрація на сайті є безкоштовною. Інформація про умови, предмет та результати торгів доступна для будь-якої особи. Очі придбати конфісковане майно подають заявки онлайн. Основною вимогою є доступ до мережі «Інтернет». Приймання заявок на участь в електронних торгах починається з моменту розміщення інформаційного повідомлення і триває до завершення електронних торгів.

Згідно з п. 16 Порядку № 1724 про перерахування до державного бюджету коштів, одержаних від реалізації майна, щодо якого винесено рішення суду про конфіскацію, державний виконавець повідомляє митницю ДФС протягом трьох днів з дня їх перерахування. При цьому інформація надається окремо кожною постановою про опис та арешт майна, а один раз на квартал проводиться звірення сум вартості майна, переданого за цими актами, та фактичних перерахувань до державного бюджету [5].

Знищення, утилізація або промислова переробка майна здійснюється за попередньою оцінкою, проведеною митницею ДФС, та згідно з Порядком № 1724. Розпорядження конфіскованим майном у способи, відмінні від реалізації, здійснюється комісією, порядок утворення та роботи якої визначено зазначеним Порядком № 985. Так, із метою забезпечення розпорядження конфіскованим майном у способи, відмінні від реалізації, керівник органу ДВС утворює комісію, яка складається з представників відповідного органу ДВС, територіальних органів ДФС, а якщо майно вилучене митницею ДФС, то з представників відповідної митниці ДФС.

Коли майно, в тому числі транспортні засоби, не реалізовано у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження», державний виконавець вносить на розгляд комісії пропозицію щодо безоплатної передачі майна органам державної влади, закладам охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення, соціального захисту, зокрема закладам, у яких виховуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, дитячим будинкам сімейного типу, прийомним сім'ям, будинкам дитини при установах виконання покарань, установам виконання покарань, слідчим ізоляторам, військовим формуванням, а також благодійним організаціям. Передане безоплатно майно може бути відчужене винятково за умови сплати мита та інших податків і зборів (обов'язкових платежів), передбачених законодавством під час його імпорту на територію України. Рішення про

безоплатну передачу, переробку або знищення (утилізацію) майна підписується членами комісії та затверджується начальником відповідного органу ДВС.

Однак окремі види майна можуть бути передані лише окремим суб'єктам. Так, наприклад, розпорядження культурними цінностями, конфіскованими за рішенням суду, здійснюється відповідно до Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [10]. Зарахування цінностей до Історичного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння здійснюється відповідно до рішення Кабінету Міністрів України за поданням Мінфіну на підставі експертних висновків. Відповідно до ст. 28 цього Закону культурні цінності, вилучені органами доходів і зборів або правоохоронними органами, а також конфісковані за рішенням суду, передаються безоплатно центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архівної справи, діловодства, які забезпечують їх зберігання, експертизу та інформацію про них з метою уточнення права власності на них. Якщо вилучені або конфісковані культурні цінності обернені в дохід держави, питання про безоплатну передачу цих культурних цінностей для постійного зберігання в державну частину музейного, бібліотечного та архівного фондів або релігійним організаціям вирішується відповідно до законодавства. Так, наприклад, у 2019 р. Національному музею історії України у Другій світовій війні та Львівському історичному музею передали 58 експонатів, з яких більша частина – зброя. На підставі рішення Експертно-фондової ради з питань безоплатного передавання вилучених або конфіскованих культурних цінностей, обернених відповідно до закону в дохід держави, Львівська митниця ДФС передала Львівському історичному музею 39 предметів, зокрема зброєю XVIII–XX ст. Серед переданого – іайто – японська тренувальна шабля, або ж катана для тамесі-гірі, за зразок до копіювання якої взято реальні прототипи кін. XX – поч. XXI ст., з піхвами та чохлам для перенесення, револьвер типу «Велодог» калібру 6 мм кін. XIX – поч. XX ст., офіцерські шаблі (з піхвами) ВМФ Великобританії XX ст., багнет-ніж з піхвами до гвинтівки Маузера зразка 1898 рр. (експортний варіант для Чилі I пол. XX ст.), багнет до гвинтівки Енфілд зразка 1853 р. тощо [11].

Продукти харчування, що не мають супровідної документації, визнані непридатними для вживання як їжа людям і є безпечними в санітарно-епідемічному відношенні, згідно з відповідними рішеннями санітарно-епідеміологічної та ветеринарної служб (якщо продукти походять з країн, територія яких є благополучною в епідемічному відношенні) можуть бути безоплатно передані на корм тваринам. Так, наприклад, у 2015 р. продукти харчування передані до зоопарку Центральним відділом державної виконавчої служби Миколаївського міського управління юстиції за сприяння митниці. Всього передано 14 пачок печива, 55 пляшок рослинної олії, 59 пачок макаронних виробів та 51 коробка консервів. Продукти харчування, що передані до зоопарку, не мали відповідної документації щодо їх якості, тому передавати їх в реалізацію або безоплатно в інші заклади не можна [12].

Конфісковані алкогольні напої підлягають знищенню або промисловій переробці. Конфісковані тютюнові вироби підлягають знищенню. Лише в листопаді 2018 р. Львівською митницею ДФС згідно з актами про знищення (утилізацію) внаслідок термічної обробки (спалювання) знищено понад 37000 пачок сигарет різних марок, 430 банок жувального тютюну. Загалом знищено товару на понад 560 тис. грн [13].

До вирішення питання про подальшу переробку, знищення (утилізацію) неякісна та небезпечна продукція може передаватися на тимчасове зберігання до місць

схову, погоджених спеціально уповноваженими органами. Знищення (утилізація) майна проводиться у присутності членів комісії. Вилучена неякісна продукція, яка є непридатною для переробки, підлягає знищенню шляхом спалювання, руйнування, фізико-хімічної, біологічної або іншої обробки відповідно до вимог законодавства. Способи переробки або знищення (утилізації) неякісної та небезпечної харчової продукції, продовольчої сировини, супутніх матеріалів визначаються експертом та затверджуються комісією за погодженням з територіальними органами Держпродспоживслужби.

Оцінка майна проводиться комісією, яка утворюється органом, що здійснив його вилучення, у складі представників територіальних органів ДФС, органів (суб'єктів господарювання), що здійснили вилучення майна або зберігають його, фінансових органів та органів (суб'єктів господарювання), які здійснюватимуть розпорядження цим майном.

Майно передається для подальшого розпорядження ним на підставі акта опису, оцінки та передачі майна, в тому числі реалізується через торговельні підприємства, аукціони, біржі, з якими укладені угоди на його реалізацію. На початку кожного року територіальні органи ДФС із залученням органів, що вилучають та обліковують майно, визначають на конкурсній основі торговельні підприємства, яким доручатиметься реалізація майна, з обов'язковим занесенням їх до єдиного реєстру торговельних підприємств, що ведеться територіальними органами ДФС. Протягом року в разі потреби дозволяється доповнювати єдиний реєстр торговельних підприємств іншими торговельними підприємствами за поданням органів, що вилучають та обліковують майно. Кошти, одержані від реалізації майна, продуктів його переробки, утилізації, перераховуються до відповідного бюджету або в установлених законом випадках на рахунки митниць ДФС у строк, що становить не більш як сім банківських днів від дня продажу (передачі).

Так, умови та порядок проведення тендера (конкурсу) з визначення спеціалізованих підприємств, які можуть здійснювати організацію митних аукціонів, визначаються Положенням № 103 [14]. Процедура організації та умови проведення митних аукціонів, реалізація на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі товарів і транспортних засобів, що перейшли у власність держави, і товарів, строк зберігання яких під митним контролем закінчився, а власник не звернувся за ними в установленій МКУ строк, механізм оцінки та уцінки таких товарів і розрахунків за їх реалізацію, а також спосіб розпорядження окремими їх видами, що не підлягають реалізації, визначаються Порядком № 607 [15].

Майно, якість котрого не відповідає вимогам стандартів, небезпечне в санітарно-епідемічному відношенні або яке не пройшло відповідного випробування, карантинної обробки чи не придатне для реалізації, підлягає переробці або знищенню (утилізації) з урахуванням ступеня зносу та фактичного стану.

Майно, що перейшло у власність держави і отримане безоплатно відповідними юридичними особами, відображається в бухгалтерському обліку та звітності в порядку, встановленому законодавством. Передане безоплатно майно, що підлягало оподаткуванню митними платежами, якщо вони не були сплачені, може бути відчужене винятково за умови сплати мита та інших податків і зборів, передбачених законодавством під час його ввезення на територію України. Не вважається відчуженням передача безоплатно отриманого майна іншому структурному підрозділу (територіальному органу) одного державного органу.

Повернення майна відбувається за рішенням суду або за рішенням керівника органу, в якому майно перебуває на обліку, за наявності відповідних підстав у порядку,

встановленому органом, що здійснив його вилучення, або міністерством, керівник якого спрямовує та координує діяльність такого органу. У разі відсутності майна повернення його вартості здійснюється у розмірі, встановленому законодавством.

Повернення за рішенням суду національної та іноземної валюти здійснюється Казначейством у валюті платежу, яка була зарахована до бюджету, або за заявою одержувача у гривневому еквіваленті за офіційним курсом, установленим Національним банком на дату проведення операції.

Висновки. Комплексний аналіз законодавства щодо тимчасового вилучення товарів, транспортних засобів і документів як процесуальної дії у справах про порушення МП, обліку і зберігання такого майна дає підстави стверджувати про достатнє законодавче регулювання цього питання та існування окремих проблем із практичною реалізацією його норм органами доходів і зборів та іншими суб'єктами, задіяними в обліку, оцінці, зберіганні та реалізації такого майна. За результатами такого аналізу ми пропонуємо виділити такі операції з вилученими товарами: 1) фактичне вилучення товарів (здійснюється в процесі провадження справи про порушення МП, суб'єктами відносин є митні органи та пра-

вопорушник (його законний представник); 2) визначення фактичного статусу товарів (здійснюється в процесі провадження справи про порушення МП, суб'єктами відносин є митні органи, правопорушник має право доводити заявлений митний статус товару); 3) попередня оцінка товарів та передача їх на зберігання (здійснюється в процесі провадження справи про порушення МП до винесення судового рішення про конфіскацію, суб'єктами відносин є митні органи, які передають товари на митні склади або склади підприємств); 4) передача товарів органам ДВС та проведення їхньої оцінки у межах виконавчого провадження після оформлення судового рішення та набрання ним законної сили; 5) передача для реалізації (через електронну мережу торгів державного підприємства «СЕТАМ») із подальшим перерахуванням отриманих коштів до державного бюджету. У окремих випадках можливе повернення володільцеві майна (у разі скасування рішення про конфіскацію або встановлення власника безгосподарного майна).

Перспективи подальших розвідок вбачаємо у дослідженні взаємодії та координації роботи усіх суб'єктів процесу вилучення, зберігання та оперування товарами – предметами порушення МП.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#n3979>.
2. Протягом 2018 року митницями виявлено 48,9 тис. порушень митних правил на 3,4 млрд грн. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/365795.html>.
3. Звіт Державної фіскальної служби України за 2017 рік. URL: <http://sfs.gov.ua/data/files/223549.PDF>.
4. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12.07.2001 № 2658-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.
5. Про порядок обліку, зберігання, оцінки вилученого митницями ДФС майна, щодо якого винесено рішення суду про конфіскацію, передачі цього майна органам державної виконавчої служби і розпорядження ним : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.12.2001 р. № 1724. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1724-2001-%D0%BF>.
6. На Ягодині зупинили контрабанду квітів. URL: <https://p-p.com.ua/news/54927/>.
7. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
8. Про затвердження Порядку взаємодії органів державної виконавчої служби та митниць Державної фіскальної служби під час передавання майна, конфіскованого за рішеннями судів, та розпорядження ним : Наказ Міністерства юстиції України від 23.03.2018 р. № 892/5/379. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0362-18>.
9. Порядок реалізації арештованого майна : Наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 р. № 2831/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16>.
10. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21.09.1999 р. № 1068-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14>.
11. Львівська митниця ДФС передала музеям предмети, що мають історичну та культурну цінність. URL: <http://blind.lv.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/368166.html>.
12. По факту безоплатної передачі продуктів харчування. URL: <https://www.facebook.com/688743837831760/posts>.
13. На Львівщині знищили сигарет на суму понад 560 тис. грн. URL: <https://cynicallviv.com.ua/na-lvivshhyni-znyshhyly-sygar-et-na-sumu-ponad-560-tys-grn/>.
14. Положення про умови та порядок проведення тендера (конкурсу) з визначення спеціалізованих підприємств – організаторів митних аукціонів : Наказ Держмитслужби України від 14.02.2011 р. № 103. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0820-1>.
15. Порядок організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2003 р. № 607. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/607-2003-%D0%BF>.
16. Про результати перевірки ефективності дій державних органів влади при здійсненні операцій з конфіскованим і безхазяйним майном. URL: http://old.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/541450?cat_id=412.

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ІНОЗЕМЦІВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF FOREIGNERS: COMPARATIVE LEGAL ASPECT

Рубаненко А.М.,
*аспірантка Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Плевако В.В.,
*магістр Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

У статті проаналізовано особливості притягнення до адміністративної відповідальності іноземців в Україні. На прикладі України та зарубіжних держав розглянуто основні аспекти та особливості інституту адміністративної відповідальності іноземців. Зазначено та проаналізовано недоліки вітчизняного механізму притягнення іноземців до адміністративної відповідальності, зокрема відповідальності за порушення митних правил та правил дорожнього руху, які є недосконалими та містять суттєві прогалини. Досліджуються основні напрями вдосконалення національного законодавства, а також налагодження співпраці органів Національної поліції, Державної прикордонної служби, органів Державної виконавчої служби для підвищення ефективності інституту адміністративної відповідальності. Акцентується увага на посиленні міждержавного співробітництва для забезпечення взаємної допомоги у вирішенні прогалин національного законодавства. Основний недолік, на який ми прагнемо звернути увагу, – це відсутність дієвого механізму примусу щодо виконання рішень компетентних органів у таких справах та прогалини у митному та адміністративному законодавстві, які дозволяють іноземцю уникнути стягнення у формі штрафу. Одним із шляхів вирішення зазначених проблем може бути запозичення досвіду інших держав у цій сфері. Звертаємо увагу, що аналіз досвіду зарубіжних країн свідчить, що вони намагаються здійснити владний вплив на порушника з метою притягнення його до відповідальності в період, коли він все ще перебуває в державі. Способи притягнення до відповідальності у період, коли іноземець вже покинув територію держави, мають значення лише у разі вчинення ним тяжких правопорушень, зокрема загальновищезначних злочинів. Наразі чітко виокремлюються дві моделі формування вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства – європейська та орієнтована на досвід країн СНД. Для України перша є більш привабливою. Зроблено висновок, що подальша євроінтеграція України повинна зумовити реформування інституту адміністративної відповідальності в бік уніфікації із законодавством європейських держав.

Ключові слова: іноземці, правопорушення, адміністративна відповідальність, заходи примусового виконання, види адміністративних стягнень.

The following article analyzes the administrative responsibility of foreigners in Ukraine. The main aspects and characteristics of the institution of administrative responsibility of foreigners in Ukraine and other foreign countries were examined. The shortcomings of national mechanism for applying administrative responsibility to foreigners, in particular: the responsibility for breaking customs restrictions and traffic regulations have been identified and analyzed. The main directions of national legislation improvement are investigating, as long as building cooperation with National Police, National Customs Service and Executive Service to increase the efficiency of administrative responsibility institution. A big attention is paying to increase an international cooperation for the further productivity in solving flaws in national legislation. The main drawback that we are focused on is an absence of compulsory enforcement mechanism in decision taken by qualified organs and flaws in Customs and Administration legislation, which allows foreigners to avoid paying fine. One of the ways to solve these problems is using an experience of other countries in this sphere. From the experience of foreign countries shown that they are trying to make an influence on the offender to take the responsibility during his stay on the territory of foreign country. The ways of taking the responsibility for the foreigner when he has left the country are considered only if he committed a serious crime. At present, there are two models of national administrative legislation, European and oriented to the experience of the USSR countries, for Ukraine the first one is more appealing. In conclusion: the further euro integration of Ukraine needs reformation of the institution of administrative responsibility according to the legislation of European countries.

Key words: foreigners, offenses, administrative responsibility, compulsory enforcement.

Актуальність дослідження. З кожним роком від моменту набуття незалежності та становлення як суверенної, демократичної, правової держави наша держава стає дедалі привабливішою для іноземців. Згідно з даними адміністрації Державної прикордонної служби України у 2017 році Україну відвідали 14 229 642 іноземних громадянина, з яких 13,7 млн зазначили, що мета їх поїздки є приватною. Більшість цих іноземців є жителями Молдови (4,4 млн), Білорусі (2,7 млн), Російської Федерації (1,4 млн, далі – РФ), Польщі (1,1 млн), Угорщини (1,1 млн), Румунії (0,7 млн), Словаччини (0,3 млн) та Туреччини (0,2 млн). Для порівняння у 2016 р. Україну відвідали 13,3 млн іноземців, у 2014 – 12,7 млн, у 2012 р. – 23 млн, у 2010 – 21,2, у 2008 – 25,4 млн [1]. Ці дані свідчать, що військово-політичний конфлікт із РФ суттєво знизив обсяги вхідної міграції, однак євроінтеграційний курс України, зовнішня та внутрішня політика уряду призвели до відновлення тенденції до збільшення кількості іноземців, які приїждять до нашої держави.

Євроінтеграційний курс України, взаємні домовленості сторін в рамках Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-чле-

нами, з іншої сторони (далі – Угода про Асоціацію) [2], зумовлюють необхідність реформування вітчизняного законодавства відповідно до європейських та міжнародних правозахисних стандартів, розвитку національного правового режиму перебування іноземців, відповідно до якого останні мають, за винятком певних обмежень, практично ті самі права, свободи й обов'язки, що й громадяни України. Посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод є однією із цілей Угоди про Асоціацію.

Постановка проблеми. Попри те, що міжнародна увага до України та туристична привабливість є позитивними явищами, одним із наслідків зазначених міграційних процесів є збільшення кількості правопорушень, що вчиняються іноземними громадянами, зокрема тими, які перебувають на території України тривалий час.

Національне законодавство про адміністративну відповідальність, зокрема Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), є застарілим, містить прогалини і колізії. Міграційне законодавство України за більшість порушень, в тому числі порушення правил перетину державного кордону та перебування

в Україні, недотримання порядку реєстрації, проживання за недійсними документами, недотримання порядку перебування і вибору місця проживання, передбачає у якості найбільш дієвих санкцій примусове видворення за межі України та заборону подальшого в'їзду в Україну. Водночас за вчинення правопорушень у сферах безпеки дорожнього руху та громадського порядку, митній та податковій сферах передбачені адміністративні стягнення майнового чи фінансового характеру.

Накладення таких стягнень на іноземців та виконання відповідних рішень компетентних органів з огляду на сучасний стан адміністративного та іншого законодавства України є найбільш проблемним моментом провадження у справах про адміністративні правопорушення. Зокрема, про відсутність дієвого механізму притягнення до адміністративної відповідальності іноземців щороку звітують Державна фіскальна служба (далі – ДФС), Державна виконавча служба (далі – ДВС) та інші державні органи. Проблема встановлення дієвого заходу адміністративного примусу є актуальною і в питанні притягнення до адміністративної відповідальності громадян України. Коли правопорушником є іноземець, який прибув до нашої держави на короткий строк, не має постійного місця проживання, доходу або роботи в Україні, ця проблема набуває особливої гостроти.

Ступінь розробленості проблеми. Інститут адміністративної відповідальності є досить розробленим у вітчизняній юридичній науці. Особливості притягнення іноземців та осіб без громадянства до адміністративної відповідальності, застосування до них адміністративних стягнень, питання міграції, забезпечення режиму перебування іноземців на території України неодноразово досліджувались у працях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, а саме: В.Б. Авер'янова, В.К. Колпакова, І.П. Голосніченка, А.Т. Комзюка, І.А. Галагана та інших. Ніяк не применшуючи вклад теоретиків і практиків, зауважимо, що проблема вдосконалення інституту адміністративної відповідальності іноземців досі є актуальною для вітчизняної адміністративно-правової науки та потребує вирішення. У цьому контексті аналіз зарубіжного досвіду у цій сфері становить значний інтерес.

Метою статті є порівняльно-правове дослідження законодавства, що регулює притягнення до адміністративної відповідальності іноземців в Україні та зарубіжних країнах, з метою окреслення шляхів вдосконалення національного законодавства у цій сфері. Відповідно до мети дослідження визначені такі основні завдання: 1) проаналізувати законодавство України щодо притягнення іноземців до адміністративної відповідальності, виявити основні проблеми його правозастосування; 2) дослідити особливості притягнення іноземців до адміністративної відповідальності у зарубіжних державах; 3) сформулювати пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

Вклад основного матеріалу. Розглядаючи особливості адміністративної відповідальності іноземців, необхідно зазначити, що Статтею 26 Конституції України встановлено, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України.

Крім того, загальні засади правового статусу іноземців на території України встановлені Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (далі – Закон № 3773-VI) [3]. Відповідно до ст. 1 цього Закону іноземцем є особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав.

Статтею 3 Закону № 3773-VI встановлено, що іноземці та особи без громадянства зобов'язані неухильно дотримуватися Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів, не зазіхати на права і свободи, честь і гідність інших людей, інтереси суспільства та держави.

Відповідно до ст.13 цього Закону в'їзд в Україну іноземцю або особі без громадянства не дозволяється, зокрема, якщо під час попереднього перебування на території України іноземець або особа без громадянства не виконали рішення суду або органів державної влади, уповноважених накладати адміністративні стягнення, або якщо іноземець або особа без громадянства мають інші невиконані зобов'язання перед державою, фізичними або юридичними особами, у тому числі пов'язані з попереднім видворенням, після закінчення терміну заборони подальшого в'їзду в Україну. Загальні засади адміністративної відповідальності іноземців в Україні встановлені КУпАП [4].

Відповідно до ст. 16 цього Кодексу іноземці і особи без громадянства, які перебувають на території України, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах з громадянами України. Питання про відповідальність за адміністративні правопорушення, вчинені на території України іноземцями, які згідно з чинними законами та міжнародними договорами України користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції України, вирішуються дипломатичним шляхом. Відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні відносини від 18 квітня 1961 року члени дипломатичного корпусу, адміністративно-технічні працівники та обслуговуючий персонал посольств мають дипломатичний імунітет.

Стаття 24. КУпАП встановлює, що законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок.

КУпАП у якості адміністративного примусу передбачає такі заходи майнового, особистого чи організаційного характеру: попередження (штраф, штрафні бали, оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення); конфіскація (предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення); позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; суспільно корисні роботи; адміністративний арешт; арешт з утриманням на гауптвахті [4].

Фахівці у сфері адміністративного права неодноразово наголошували, що найбільш недосконалим та неефективним є механізм притягнення до адміністративної відповідальності іноземців за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних із порушенням правил дорожнього руху, за більшість із яких як адміністративне стягнення передбачено штраф.

Податковий кодекс України [5] та Митний кодекс України (далі – МК України) [6] відносять іноземців та осіб без громадянства до категорії фізичних осіб на рівні із громадянами України. Іноземці та особи без громадянства несуть відповідальність за порушення митного та податкового законодавства на загальних підставах. При цьому слід також відзначити переважно майновий характер заходів адміністративного примусу, що передбачені за більшість порушень митних правил та податкових правопорушень.

Законом України «Про виконавче провадження» (далі – Закон № 1404-VIII) [7] державному виконавцю надається можливість застосовувати до боржників, в тому числі іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, усі визначені цим Законом заходи примусового виконання, які встановлені ст. 10.

Також державний виконавець з метою ефективного виконання рішення має право у разі ухилення боржника

від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатись до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за межі України (ст. 18 Закону № 1404-VIII). У разі невиконання іноземцями, особами без громадянства та іноземними юридичними особами таких рішень виконавець звертається до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, органів охорони державного кордону з поданням про заборону в'їзду в Україну чи видворення за межі України таких осіб відповідно до Закону № 3773-VI.

Аналіз зазначених положень законодавства України свідчить, що іноземець, який тимчасово перебуває на території України на законних підставах, у разі вчинення адміністративного правопорушення за відсутності у нього майна, на яке може бути звернене стягнення, може уникнути адміністративної відповідальності. Якщо візит іноземця до України планувався як короткотерміновий та без повторного в'їзду, механізм притягнення його до відповідальності за порушення митних правил, правил дорожнього руху, інших адміністративних правопорушень, за які законодавством передбачене стягнення у формі штрафу, є абсолютно недовірливим.

Розглянемо приклад з практики виконання рішень ДВС щодо іноземних громадян, які порушили митні правила, та зацентруємо увагу на прогалинах у законодавстві, які перешкоджають фактичному виконанню цих рішень.

Протягом останніх двох років до ДВС надходили заяви про примусове виконання постанов митниці ДФС в частині стягнення з іноземних громадян на користь митниці ДФС штрафів за виконавчими документами. Зазначені особи є громадянами іноземних країн із постійним місцем проживання у цих країнах. Під час проведення митного контролю відносно іноземних громадян було встановлено, що відповідно до інформації ЄАІС митних органів України вони не вивезли з митної території України автомобілі, які були ввезені ними через пункти пропуску митниці ДФС з метою особистого користування в режимі «Тимчасове ввезення до одного року».

У більшості справ при виникненні ситуації, яка описана вище, іноземні громадяни покидають територію України за час, який відведений для сплати штрафу. Майна та відкритих рахунків в банках на території України вони переважно також не мають. За таких обставин державні виконавці органів ДВС України не можуть реалізувати виконання даних постанов і стягнути кошти з осіб, які порушили митні правила.

Реалізація виконання рішення щодо іноземців, які порушили митні правила та не сплатили штрафи, можлива лише в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 77 Закону № 1404-VIII (зокрема, звернення з поданням про заборону в'їзду в Україну чи видворення за межі України таких осіб відповідно до Закону № 3773-VI).

Аналогічно неефективним є механізм притягнення іноземців до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, оскільки законодавство в цій сфері містить суттєву прогалину.

Сьогодні до державних виконавців органів ДВС України регулярно надходять постанови Національної поліції України у справах про адміністративні порушення щодо стягнення з іноземних громадян штрафів за порушення правил дорожнього руху.

Постанова у справі про адміністративне правопорушення (виконавчий документ) складається за місцем скоєння правопорушення, що не дає змоги внесення до виконавчого документа відомостей про ідентифікаційний номер платника податку фізичних осіб. У таких постановках немає жодних відомостей, що стосуються іноземних громадян, що порушили правила дорожнього руху, окрім імені та номера водійського посвідчення. Таким чином, постанови не містять мінімальної необхідної інформації

про притягнення іноземців до адміністративної відповідальності і стягнення з них штрафу. Коли виконавчий документ потрапляє до виконавця, іноземний громадянин уже виїхав за межі України, тому реалізувати виконання рішення у його справі стає неможливо.

Одним із шляхів вирішення зазначених проблем може бути запозичення досвіду інших держав у цій сфері.

Вітчизняні вчені-адміністративісти наголошують, що наразі чітко виокремлюються дві альтернативні моделі формування вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства. Перша – це європейська модель, орієнтована на вивчення та запозичення досвіду Франції, Німеччини та інших країн, а друга – це модель, яка орієнтована на досвід країн Співдружності незалежних держав (СНД) [8].

У більшості країн Європи, які належать до континентальної групи правових систем, справи про адміністративні правопорушення належать до сфери кримінального права, тобто такі порушення вважаються різновидом злочинів. Так, адміністративні правопорушення в Німеччині, Швейцарії, Бельгії, Італії, Португалії є різновидом кримінально каранних діянь. У німецькому законодавстві, якщо діяння містить ознаки як проступку, так і злочину, перевага у застосуванні надається кримінальному закону. Злочини в Німеччині визначаються Кримінальним кодексом, а незначні правопорушення передбачені низкою підзаконних нормативно-правових актів [8].

Слід зазначити, що такий підхід набагато спрощує виконання рішення суду про притягнення іноземця до відповідальності за умови, коли іноземець вже перебуває за межами держави. Між державами Європи укладена значна кількість двосторонніх та багатосторонніх угод про співробітництво в сфері юстиції, допомогу в цивільних та кримінальних справах, які містять механізми притягнення до відповідальності іноземців, які вже виїхали з держави після вчинення порушення. Одним із таких документів є Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах [9].

Взірцем ефективного притягнення до адміністративної відповідальності є досвід Польщі. Правовий статус іноземців та підстави видворення за межі країни врегульовані відносно новим Законом Польщі «Про іноземців» [10]. Одним із найдієвіших видів адміністративних санкцій у польському законодавстві є обов'язкове повернення, яке передбачає примусове повернення небажаного іноземця в країну постійного проживання протягом 14 календарних днів власним коштом із подальшою заборону в'їзду від 6 місяців до 5 років. Такі заходи є більш ефективними, ніж застосування численних штрафних санкцій, надходження від яких набагато менші, ніж витрати на їхнє адміністрування.

Крім того, польське адміністративне законодавство розрізняє кримінально-карані діяння (злочини та проступки) та особливий вид проступків, так звані викрочення (*wykroczenie*). Порядок притягнення до відповідальності за вчинення викрочень врегульований Кодексом Польщі про провадження у справах про викрочення [11].

Штрафи в Польщі можуть стягувати як співробітники поліції на місці, так і міська служба охорони порядку та інші представники державних служб. У разі відсутності у порушника достатніх коштів для оплати штрафу справа про порушення передається до суду першої інстанції. Поліція чи інший уповноважений орган має право затримати порушника до судового розгляду.

Ще більш дієвий механізм у Польщі розроблено для притягнення до відповідальності іноземців, які порушили правила дорожнього руху. Знаючи про те, що Інспекція дорожнього транспорту Польщі не може вислати штраф з фоторадару водіям поза межами Європейського Союзу, тривалий час значна частина іноземців свідомо порушувала правила дорожнього руху, створюючи аварійні

ситуації. Для усунення цієї прогалини до законодавства Польщі були внесені зміни, відповідно до яких співробітники поліції мають право виписати штраф безпосередньо під час затримання водія-порушника або зупинки для перевірки документів. Якщо водій відмовляється сплачувати штраф, його справа направляється до суду, а його особисто може бути затримано до судового розгляду.

Слід зазначити, що у державах англо-американської групи правових систем існує інша модель. Держави, що до неї належать, не визнають відокремленого адміністративного законодавства. Діяння, які в Україні вважаються адміністративними правопорушеннями, порушеннями митного права або податковими проступками, в США належать до категорії злочинів або цивільно-правових проступків. Виконання рішень судів про стягнення заборгованості, що виникла в результаті вчинення таких правопорушень, відбувається за загальними процедурами із врахуванням усіх положень угод про співпрацю у цивільних та кримінальних справах, що укладені між США та іншими державами, що є набагато ефективнішим, аніж намагання виконати рішення органу публічної влади у некримінальній справі за межами країни.

Також можемо звернутися за практикою врегулювання питань щодо притягнення до адміністративної відповідальності іноземних громадян до досвіду Чеської Республіки. Так, її законодавство, зокрема Закон «Про перебування іноземців на території Чеської Республіки та внесення змін до деяких законів» [12], встановлює перелік підстав для такого виду відповідальності, як видворення. Законодавець Чеської Республіки передбачає низку правопорушень, учинених іноземцем, які тягнуть за собою видворення. У § 19 Закону «Завершення тимчасового перебування іноземця на території, для якого не потрібна віза, і закінчення цього перебування»: ідеться про таке: «Перебування іноземця на території, для якого не потрібна віза, поліція завершить, якщо іноземець умисно грубо порушує громадський порядок, порушує обов'язок, встановлений чинним законом, на вимогу поліції не завіряє забезпечення засобами для перебування на території».

Поліція завершить перебування відповідно до ст. 1 шляхом видачі візнього наказу. Іноземець зобов'язаний виїхати з території в термін, встановлений візним наказом, якщо не було почато провадження з видворення іноземця з території відповідно до закону. Таким чином, чеським органам поліції можуть бути надані повноваження, що стосуються видворення іноземців за порушення чинного законодавства без залучення до цього процесу суду.

Проаналізувавши чинне законодавство з питань, пов'язаних з притягненням до адміністративної відповідальності іноземних громадян, можна дійти висновку, що проблеми, що існують в цій сфері, мають системний характер та потребують комплексного вирішення. Аналіз досвіду зарубіжних країн свідчить, що вони намагаються здійснити владний вплив на порушника з метою притягнення його до відповідальності в період, коли він чи вона все ще перебуває в державі. Способи притягнення до відповідальності у період, коли іноземець вже покинув територію держави, мають значення лише у разі вчинення ним тяжких правопорушень, зокрема загальноновизнаних злочинів.

Тому, на нашу думку, шляхів вирішення зазначених проблем два. Це вдосконалення національного адміністративного та іншого законодавства та укладення міжнародних договорів про взаємодопомогу.

Перший (найбільш дієвий) повинен полягати в усуненні прогалин в законодавстві, що стосуються притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху та митних правил. На нашу думку, потребує налагодження співпраці органів Національної поліції та Державної прикордонної служби.

Також доцільно зменшити строки сплати штрафу, адже, враховуючи досвід Польщі та України, вважаємо, що

строк у 15 діб є занадто довгим, бо порушник за цей час вже встигає покинути територію держави, після чого притягнення його до відповідальності та виконання рішення стає неможливим.

Враховуючи інформацію Держстату про те, з яких саме країн прибувають іноземці до України, можна припустити, що більшість із них прибуває з метою тимчасового працевлаштування на певний період часу. Якщо такий іноземець не має рухомого чи нерухомого майна, то він має певні грошові кошти. Отже, більш ефективним буде змушувати іноземців сплачувати штрафи за порушення дорожнього руху на місці.

Іншим шляхом вирішення проблеми може бути заміна частини стягнень, що накладаються за вчинення адміністративних правопорушень у формі штрафу незначного розміру, на громадські роботи, які відповідно до ст. 30¹ КУпАП полягають у виконанні особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. За таких умов навіть іноземці, які не мають майна, зможуть відпрацювати вчинене адміністративне правопорушення. Звісно, впровадження таких змін потребує також створення компетентних органів та фінансування їх діяльності.

Що стосується шляхів вдосконалення міжнародно-правових механізмів виконання рішень компетентних державних органів у справах про адміністративні правопорушення, зокрема і про порушення митних правил, то, на нашу думку, вони не є перспективними. Причиною цього є відмінність у національних правових системах. Одні й ті самі діяння не будуть однаково кваліфікуватися навіть у двох окремо взятих державах. Кожна держава визнає та гарантує права своїх громадян на конституційному рівні та не передбачає можливості виконання на своїй території рішень іноземних судів. Одними із найбільших перешкод в укладенні договорів про взаємну допомогу між Україною та європейськими державами є відмінності у правовій доктрині деліктного права, адже діяння, які за національним законодавством вважаються адміністративними правопорушеннями, в європейських державах будуть кваліфіковані як злочини або як цивільно-правові делікти, оскільки юридичним системам цих держав невідоме поняття «адміністративна відповідальність» в розумінні КУпАП.

Висновки. Отже, проведені дослідження дозволили зробити низку висновків теоретичного та практичного характеру, які відображають вирішення завдань відповідно до поставленої мети.

Механізми притягнення іноземців до адміністративної відповідальності, зокрема відповідальності за порушення митних правил та правил дорожнього руху, є недосконалими та містять суттєві прогалини. Такою прогалиною є відсутність дієвого механізму примусу щодо виконання рішень компетентних органів. Існують також прогалини у митному та адміністративному законодавстві, які дозволяють іноземцю уникнути стягнення штрафу. Одним із шляхів вирішення зазначених проблем може бути запозичення досвіду інших держав у цій сфері.

З двох моделей, які наразі чітко виокремлюються як моделі формування вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства, – європейської та орієнтованої на досвід країн СНД, для України перша є більш привабливою. Подальша євроінтеграція України повинна зумовити реформування інституту адміністративної відповідальності в бік уніфікації із законодавством європейських держав.

Аналіз досвіду зарубіжних країн свідчить, що вони намагаються здійснити владний вплив на порушника з метою притягнення його до відповідальності в період, коли він все ще перебуває в державі. Способи притягнення до відповідальності у період, коли іноземець вже

покинув територію держави, мають значення лише у разі вчинення ним тяжких правопорушень, зокрема загально-визнаних злочинів.

Вдосконалення національного законодавства є найбільш дієвим способом підвищення ефективності інституту адміністративної відповідальності іноземців.

Зокрема, ідеться про усунення прогалин у законодавстві, що стосуються притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху та митних правил. На нашу думку, потребує налагодження співпраці органів Національної поліції та Державної прикордонної служби, а також ДВС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. В'їзд іноземних громадян в Україну за країнами, з яких вони прибули : статистичні дані Державної служби статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/tyr/tyr_u/arh_vig.html (дата звернення: 30.12.2018).
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2017–2019 роки. *Офіційний вісник України*. 2014 р. № 75. том 1. С. 83.
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI. *Офіційний вісник України*. 2011 р. № 83. С. 7.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон УРСР від 18.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984 р. № 51. С. 1122.
5. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Голос України*. 2010. № 229–230.
6. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. *Офіційний вісник України*. 2012 р. № 32. С. 9.
7. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016 р. № 30. С. 5.
8. Фазикош О.В. Зарубіжний досвід провадження у справах про адміністративні правопорушення *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. Вип. 3–2. Том 2. 2015. С. 178–182. URL: http://www.lj.kherson.ua/2015/pravo03-2/part_2/42.pdf (дата звернення: 30.12.2018).
9. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах: міжнародний договір. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036/print (дата звернення: 30.12.2018).
10. Kodeks wykroczeń: Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. URL: [http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19710114Lj.pdf](http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19710120114/U/D19710114Lj.pdf) (дата звернення: 30.12.2018).
11. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia: Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20011061148/U/D20011148Lj.pdf> (дата звернення: 30.12.2018).
12. Про перебування іноземців на території Чеської Республіки та внесення змін до деяких законів : Закон Чеської Республіки № 326/1999. URL: <http://www.czechlegislation.com/ru/326-1999-sb> (дата звернення: 30.12.2018).

УДК 343.162:331.108.43(477)

ДО ПРОЗОРОСТІ ПРОЦЕДУРИ ТЕСТУВАННЯ ОСОБИСТИХ МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИХ ЯКОСТЕЙ ТА ЗАГАЛЬНИХ ЗДІБНОСТЕЙ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЙНОМУ ОЦІНЮВАННІ СУДДІВ

TO THE TRANSPARENCY OF THE TESTING PROCEDURE PERSONAL MORAL AND PSYCHOLOGICAL QUALITIES AND OVERALL ABILITIES IN THE QUALIFICATION AVALUATION OF JUDGES

Рядінська В.О.,

доктор юридичних наук, професор,

*завідувач лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства
Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

Остапович В.П.,

кандидат юридичних наук,

*завідувач лабораторії психологічного забезпечення
Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

Карпушова О.В.,

кандидат юридичних наук, суддя

Шостого апеляційного адміністративного суду

Стаття присвячена дослідженню основних характеристик принципу прозорості процедур публічного управління і тестуванню особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при кваліфікаційному оцінюванні суддів (КОС).

Зазначено, що в науковій літературі відсутнє єдине, чітке визначення принципу прозорості як принципу публічного управління, що і обумовлює відсутність його нормативного визначення та закріплення. На підставі аналізу доктринальних підходів до цього поняття виділено характеристики, які притаманні прозорості як принципу публічного управління: 1) відкритість інформації про рішення та дії, які приймаються органами публічної влади для різних груп, що передбачає доступність до інформації як суб'єктивне право, гарантоване необмеженому колу осіб; 2) відсутність обмежень доступу до суспільно-важливої інформації під приводом її секретності, конфіденційності тощо; 3) зрозумілість представленої інформації (подача інформації про діяльність органів публічної влади в такій формі, що забезпечує її зрозумілість та легкість для сприйняття); 4) передбачуваність дій (кореспондуючий обов'язок органів публічної влади проводити свою діяльність відповідно до закріплених та опублікованих правил поведінки, тобто органи публічної влади здійснюють свої функції не довільно, а відповідно до опублікованих правил); 5) відкритість для зовнішніх перевірок з будь-яких питань (можливість здійснювати контроль за діяльністю органів публічної влади).

Виходячи з аналізу загальних характеристик цих методик, автори зазначають, що їх застосування для тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС викликає значні сумніви.

На підставі аналізу процедури тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС констатовано, що на етапі тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС, процедури визначення суб'єктів, які обирали методики такого тестування, вибору та застосування методик тестування, а також співбесіди з психологом, процедура КОС не є прозорою, оскільки не відповідає характеристикам прозорості як принципу публічного управління. Інформація про ключові аспекти процедури тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС не розголошується (визнана конфіденційною), є незрозумілою та закритою від зовнішніх перевірок, то зроблено припущення, що тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС спрямовано на відбір потенційно лояльних до системи кандидатів і могло призвести до усунення з конкурсу кандидатів із орієнтацією на незалежність та зміну системи.

Ключові слова: кваліфікаційне оцінювання суддів, принципу прозорості, публічного управління, тестування особистих морально-психологічних якостей, методики тестування.

The article is devoted to the study of the main characteristics of the transparency of public administration procedures and the testing of the personal moral and psychological qualities and overall abilities of judges or candidates for the post of judge in the qualification evaluation of judges.

The procedure for testing the personal moral and psychological qualities and overall abilities of judges or candidates for judicial office in the qualification assessment of judges for compliance with these characteristics has been analyzed.

It was noted that the scientific literature lacks a single, clear definition of the principle of transparency as a principle of public administration, which determines the absence of its regulatory definition and consolidation. Based on the analysis of doctrinal approaches to this concept, the characteristics that are inherent in transparency as a principle of public administration are highlighted: 1) openness of information on decisions and actions taken by public authorities for different groups presupposes accessibility of information as a subjective right guaranteed to an unlimited number of persons; 2) absence of restrictions on access to public information under the pretext of its secrecy, confidentiality, etc; 3) comprehensibility of the submitted information (submission of information on the activity of public authorities in a form that ensures its comprehensibility and ease of perception); 4) predictability of actions (corresponding duty of public authorities to conduct their activity in accordance with the established and published rules of conduct, in other words, public authorities perform their functions not arbitrarily, but in accordance with the published rules); 5) openness to external inspections on any issues (possibility to control the activity of public authorities).

Based on the analysis of the general characteristics of these methods, we note that their use for testing the personal moral and psychological qualities and general abilities of judges or candidates for the post of judge in the qualification evaluation of judges (hereinafter QEJ), raises serious doubts.

On the basis of the analysis of the procedure of testing the personal moral-psychological qualities and general abilities of judges or candidates for the post of judge at QEJ, it is stated that at the stage of testing the personal moral-psychological qualities and general abilities of judges or candidates for the post of judge at QEJ, the procedures for determining the subjects who chose methods of such testing, selection and application of testing methods, as well as interviews with psychologists, the QEJ procedure is not transparent, as it does not meet the characteristics of transparency as principles of public administration. Since the information on key aspects of the procedure of testing the personal moral and psychological qualities and general abilities of judges or candidates for the post of judge at QEJ is not disclosed (recognized as confidential), is not clear and is closed from external checks, the assumption is made, that the testing of the personal moral and psychological qualities and general abilities of QEJ judges or candidates is aimed at selecting candidates potentially loyal to the system and could lead to the removal of candidates from the competition from the tray of independence and change of the system.

Key words: qualification evaluations of judges, transparency, public administration, testing of personal moral and psychological qualities, testing methods.

Положеннями Закону України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII «Про забезпечення права на справедливий суд» [1], Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» [2] та Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 [3], визначено як першочергову потребу України в кваліфікованому та професійному судовому корпусі, та запропоновано забезпечити її шляхом впровадження нової процедури відбору кандидатів на посаду судді на підставі посиленних кваліфікаційних вимог для них – кваліфікаційного оцінювання суддів (далі – КОС).

КОС – спеціальна процедура визначення здатності судді чи кандидата на посаду судді здійснювати правосуддя у відповідному суді або оцінювання відповідності судді займаній посаді за визначеними законом критеріями. КОС, яке було запроваджено в Україні у 2016 році, через недосконалість розроблених процедур вже у 2018 році зазнало змін – Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, затверджене рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 03.11.2016 № 143/зп-16[4], було змінене і прийнято редакцією рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 13.02.2018 № 20/зп-18 [5] (далі – Положення про КОС). Згідно норм цього положення, одним з етапів КОС стало тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів, яке викликало багато нарікань з боку осіб, що проходили оцінювання, дебати в пресі, позови до суду щодо оскарження прийнятих Вищою кваліфікаційною комісією суд-

дів (далі – ВККС) рішень щодо результатів КОС тощо. Основною проблемою, на яку вказують особи, що проходили таке тестування, є непрозорість його процедури [6, 7, 8]. Проте одним із основних принципів проведення оцінювання в Положенні про КОС визначено саме прозорість такого оцінювання, а отже і всіх його етапів. Розробляючи таке Положення, ВККС орієнтувалася саме на цей принцип публічного управління, намагаючись зробити процедуру КОС якнайбільше прозорою – з результатами проміжних іспитів можна було ознайомитися онлайн, співбесіди з суддями та кандидатами на посаду суддів можна було побачити у прямій трансляції тощо. Отже, виникає питання – чи дійсно процедура тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей при КОС є прозорою, чи це необгрунтовані скарги тих, хто не пройшов оцінювання?

Метою статті є дослідження основних характеристик принципу прозорості процедур публічного управління і аналіз процедури тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС на відповідність цим характеристикам.

В першу чергу, автори зосереджують увагу на дослідженні основних характеристик принципу прозорості процедур публічного управління. Прозорість, за визначення К. Гуда, є багатозначним поняттям, яке часто поєднують із відповідальністю, корупцією, неупередженістю та законністю [9]. Прозорість як принцип публічного управління визнається одним з основних чинників прогресивного розвитку, невід'ємною умовою демократії та важливою передумовою діяльності органів публічної влади і досліджувалася у роботах зарубіжних та вітчизняних науковців: Е. Афоніна, Т. Андрійчук, Вівшант, Кауфман, Н. Гудима,

К. Гуд, І. Ібрагімова, В. Карарго, В. Мельниченко, Є. Тихомирова, І. Ткач, Ф. Шоер та інших. Але науковці не дійшли єдності щодо визначення цього принципу.

У словнику Макмілана прозорість означає простоту, ясність, легку зрозумілість [10]. Таке значення вищевказаного терміну надається і в Малому Оксфордському словнику англійської мови [11], і в Кембріджському навчальному словнику [12], і в Великому тлумачному словнику [13]. В енциклопедичному словнику цей термін визначається як «...перебування під публічним контролем; доступність кожному у будь-який час і всюди; чутливість до нових ідей та вимог, готовність оперативно реагувати» [14]. У мовному посібнику боротьби з корупцією неурядової громадської організації Transparency International прозорість є характеристикою урядів, компаній, організацій та індивідуумів бути відкритими у зрозумілій демонстрації інформаційних правил, планів, процесів та дій [15].

Прозорість (англ. transparency) як соціальна, філософська та правова категорія була розроблена на межі XIX – XX ст. англо-американською наукою і визначається: 1) як забезпечення доступу громадян до повної, достовірної та об'єктивної інформації, що знаходиться у володінні органів публічної влади [16]; 2) характеристика зовнішньої діяльності органів публічної влади та можливість здійснювати контроль за ними [17]; 3) стан поінформованості (наявність повного, достатнього і достовірного знання) щодо того чи іншого виду діяльності (її об'єктів чи результатів) [18]; 4) відкритість, прозорість, гласність, публічність і підзвітність процесу формування, розвитку та функціонування органів державної влади різного рівня та процесу прийняття ними рішень [19].

На сьогодні термін «транспарентність» поєднує у собі категорії прозорості та відкритості і розглядається як: 1) фактор демократичного розвитку; 2) інструмент забезпечення підконтрольності влади; 3) засіб підвищення активності громадян, їхньої свідомості та політичної культури; 4) результат розвитку комунікацій між різними учасниками демократичного процесу; 5) форма реалізації права громадян на повну та об'єктивну інформацію [20].

У СРСР принцип «прозорості» фактично отримав своє життя з проголошенням М. Горбачевим «гласності», що означало зняття окремих інформаційних заборон в різних сферах життя, насамперед в інформаційній сфері, і з отриманням Україною незалежності, принцип гласності набув нормативного закріплення в законодавчих актах поряд з принципами публічності та відкритості у законах України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 4) [21], «Про місцеві державні адміністрації» (ст. 3) [22] тощо. З розвитком демократії, впровадженням норм європейського права в систему права України, «гласність» як принцип публічного управління отримав розвиток і отримав втілення як принципи свободи слова, відкритості, прозорості тощо. Згодом принцип прозорості як важливий принцип публічного управління, що визнається у ряді нормативних актів ЄС (наприклад, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи NR (2002)2 «Про доступ до офіційних документів» від 21.02.2002 [23]) набув свого розповсюдження і в національному праві – посилення на цей принцип міститься в Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [24], «Про основи національної безпеки України» [25], «Про телекомунікації», [26] Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні [27], Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [28] тощо. Водночас, незважаючи на закріплення необхідності застосування принципу прозорості в нормативній площині, жоден нормативний акт не містить його визначення. Як вірно вказують І. Ткач, Т. Андрійчук, в більшості випадків цей принцип вживається без тлумачення або ототожнюється з принципом гласності чи публічності [29, 30].

Отже, окремого аналізу вимагає визначення принципу прозорості як принципу публічного управління.

На думку І. Ібрагімової, принцип прозорості вказує на наявність повної адекватної інформації про те, що відбувається [31]. І. Ткач визначає принцип прозорості як забезпечення доступу громадян до повної, достовірної та об'єктивної інформації, що знаходиться у володінні органів публічної влади і вказує, що зазначений принцип включає не лише процес інформування, але й процес перетворення інформації про діяльність органів публічної влади на зрозумілу і легку для сприйняття [32].

К. Гуд пише, що прозорість у діяльності органів публічного управління полягає в їх передбачуваності, тобто такі органи здійснюють свої функції не довільно, а відповідно до опублікованих правил [33]. Т. Андрійчук вказує, що прозорість – це відкритість рішень і дій, тобто вільний потік інформації про рішення і дії від джерела до одержувача [34]. Б. Шевчук вважає, що прозорість є інструментом забезпечення верховенства права та захисту інтересів суспільства та окремих осіб і передбачає відкритість публічного управління для зовнішніх перевірок з будь-яких питань [35]. Н. Гудима зазначає, що прозорість полягає у обов'язку системи державної влади гарантувати громадянам можливість одержувати реальну інформацію про змістовне навантаження державного управління та вплив управлінської діяльності на суспільство, обізнаність громадян та їхніх колективів з обумовленістю та змістом діяльності органів державної влади, свідомому впливі громадськості на цю діяльність [36].

За визначенням В. Мельниченка, прозорість як принцип діяльності органів публічної влади – це спроможність забезпечити високий рівень обізнаності і зрозумілості громадянам та їх об'єднанням державно-управлінської діяльності [37]. На думку А. Чуклинова, прозорість передбачає максимально можливий доступ до інформації про діяльність управлінського апарату і формування жорсткого механізму громадського впливу на сферу державного адміністрування через представницькі інститути [38]. Н. Тимошенко вважає, що прозорість – це зрозумілість дій органів публічного управління та належної обізнаності громадян із обумовленістю з змістом цієї діяльності, без чого неможливий свідомий та результативний вплив громадськості на цю діяльність [39]. Б. Авер'янов, підсумовуючи аналіз європейських стандартів прозорості в діяльності органів публічної влади, констатує, що для забезпечення такої прозорості не допускається обмеження суспільно-важливої інформації під приводом її секретності, конфіденційності тощо [40].

Отже, в науковій літературі відсутнє єдине, чітке визначення принципу прозорості як принципу публічного управління, що і обумовлює відсутність його нормативного визначення та закріплення. Незважаючи на це, з огляду на проаналізовані доктринальні підходи до поняття, що розглядається, можна виділити такі характеристики, які притаманні прозорості як принципу публічного управління: 1) відкритість інформації про рішення та дії, які приймаються органами публічної влади для різних груп, що передбачає доступність до інформації як суб'єктивне право, гарантоване необмеженому колу осіб; 2) відсутність обмежень доступу до суспільно-важливий інформації під приводом її секретності, конфіденційності тощо; 3) зрозумілість представленої інформації (подача інформації про діяльність органів публічної влади в такій формі, що забезпечує її зрозумілість та легкість для сприйняття); 4) передбачуваність дій (кореспондуючий обов'язок органів публічної влади проводити свою діяльність відповідно до закріплених та опублікованих правил поведінки, тобто органи публічної влади здійснюють свої функції не довільно, а відповідно до опублікованих правил); 5) відкритість для зовнішніх перевірок з будь-яких

питань (можливість здійснювати контроль за діяльністю органів публічної влади).

Визначивши основні характеристики принципу прозорості публічного управління, автори переходять до розгляду процедури тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС.

Процедура тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС включала в себе декілька етапів: 1) проходження тестування; 2) співбесіда з психологом; 3) складення психологом висновку про підсумок тестувань.

Відповідно до п. 1 глави 4 Положення про КОС, тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей проводиться у разі ухвалення Комісією відповідного рішення та за визначеною у ньому методикою [41]. Виходячи з цього, можна було б припустити, що методику оцінювання повинна була б затвердити ВККС і для того, щоб відповідати характеристикам прозорості, ця методика повинна бути представлена у відкритому доступі. Проте для проведення психологічного тестування ВККС залучена інша особа – ТОВ «ОС Україна», при цьому підстави такого залучення є дещо розпливчати. Так, у відповіді ВККС на відкрите звернення В. Богатиря від 25.05.2019, в.о. голови ВККС В. Бутенко пише «... тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей у межах кваліфікаційного оцінювання за відповідність займаній посаді суддів проводилося, зокрема, за фінансової підтримки Проекту Європейського Союзу «Право-Justice» ТОВ «ОС Україна», обраним за результатом тендеру. Договір між ВККС та ТОВ «ОС Україна» про надання послуг з проведення тестувань або будь-який інший договір між Комісією та ТОВ «ОС Україна» не укладався» [42].

Водночас, згідно відповіді на цей же запит генерального директора ТОВ «ОС Україна» О. Бурлачук, підставою для залучення ТОВ «ОС Україна» до проведення тестувань особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів в рамках КОС стала перемога у відкритому тендері, який проводився Проектом ЄС «Підтримка впровадженню реформи у сфері юстиції в Україні»; всі послуги надавалися ТОВ «ОС Україна» на підставі укладених договорів, проте у цих договорах міститься вимога щодо збереження суворої конфіденційності щодо змісту договорів [5]. Отже, питання щодо того, хто і яким чином обирає методику для тестування, фактично є конфіденційним, що не відповідає характеристикам принципу прозорості як принципу публічного управління, що створює підстави визначити цей етап тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС як непрозорий.

Переходячи до розгляду методик, які використовувалися для психологічного тестування суддів при КОС, зазначимо, що у якості таких методик застосовувалися «General skills test», «MMPI-2», «BFQ-2» та «HCS Integrity Check». Автори розглядають кожен з них більш детально.

«General skills test» представляє собою методику тестування загальних здібностей, яка розроблена в 2014 році командою італійських психологів (С. Кларотті, С. Фурлан та С. Галлі) для Giunti O.S. Organizzazioni Speciali. Компанія Giunti O.S. Organizzazioni Speciali (до 2016 р. – Giunti O.S. Organizzazioni Speciali s.r.l.) є однією з дочірніх компаній видавничого дому Giunti, і була створена в 1950 році з метою професійної розробки та комерційного розповсюдження психологічних тестів та надання послуг з психологічної діагностики в різних сферах практики [43]. Тест включає в себе питання на розуміння тексту, абстрактне мислення, логічне мислення та математичне мислення. Методика спрямована на рівень розвитку навичок, які

впливають на успішність професійної діяльності. Існує 6 варіантів тесту, кожен з яких містить 60 питань, на їх вирішення дається 45 хвилин [44].

«MMPI-2» (Мінесотський багатоаспектний особистісний опитувальник. Версія 2.) – це методика тестування, розроблена для поглибленої діагностики психологічних особливостей дорослих людей [45]. Авторами цієї методики є J. Butcher, J. Graham, Y. Ben-Porath, A. Tellegen, W. Dahlstrom, B. Kaemmer, адаптацію для України провели Л. Бурлачук, Д. Корольов, О. Морозова-Ларіна, К. Малишева, Н. Завязкіна, О. Виноградов, О. Кришовська, О. Орел, О. Бурлачук. В основі цієї версії тесту лежить опитувальник «MMPI» (1941), який протягом 50 років вважався кращим клінічно орієнтованим тестом. У версію «MMPI-2» внесені істотні зміни, додані нові індикатори і шкали, переглянуто спосіб перетворення сирих оцінок в стандартний показник. «MMPI-2» було суттєво доопрацьовано в бік усунення неоднозначних діагностичних показників і впливу гендерних відмінностей [45].

«BFQ-2» методика тестування, що визначає емоційну стабільність особи, її рішучість та комунікативність. Авторами методики є Дж. Капрара, К. Барбаранелі, Л. Борджоні, М. Веччіоне (2008). Адаптацію для України здійснили Л. Антипова, Ю. Божко, Н. Карпущіна, А. Пустовойт, Х. Рахубовський, науковий консультант Л. Бурлачук (2010). Методика складається з 134 запитань, час тестування – 30-40 хвилин. В основі даної методики лежить відома теорія особистісних рис «Велика П'ятірка», відповідно до якої п'ять характеристик є ключовими психологічними властивостями, за допомогою яких можна коротко і змістовно оцінити та описати особистість будь-якої людини. Опитувальник BFQ-2 дозволяє швидко і точно виміряти вираженість кожної з 5-ти базових характеристик особистості: енергійність (активність і лідерство), емпатія (співпраця і доброзичливість), сумлінність (скрупульозність і наполегливість), емоційна стабільність (стійкість і самоконтроль), відкритість новому (відкритість до нових знань і досвіду). Крім цього опитувальник BFQ-2 містить контрольну шкалу – «Шкала соціальної бажаності», яка вимірює схильність особистості змінювати інформацію про себе з метою створення «позитивного», соціально-бажаного образу [46].

«HCS Integrity Check» методика для тестування осіб з метою оцінки коректності, порядності і чесності, авторами якого є М. Ніколов, С. Занев (2007). Адаптацію для України здійснили В. Климчук, В. Горбунова (2010), Ю. Ткаченко (2016). Опитувальник містить 90 питань, час тестування 20 хвилин. Основне призначення методики – бути інструментом попередження контрпродуктивного поведінки на робочому місці. На офіційному сайті компанії-розробника вказано, що ця методика пройшла апробацію на вибірці 390 осіб, розроблена у 2011 році для «оцінювання коректності, порядності і чесності, як у процесі підбору кандидатів на роботу, так і при подальшій оцінці співробітників в компаніях; з метою реалізації програм з підвищення лояльності; зменшення нецільового використання коштів і злочинства...» [47] HCS Integrity Check дозволяє виміряти загальний показник інтегративності, який на думку авторів, включає в себе такі аспекти як чесність, коректність, порядність, схильність до вчинення крадіжок та зловживань, проблеми з дисципліною, агресивність та ін. Містить шкалу «Брехні», яка виявляє тенденцію до створення соціально бажаного образу. Високі показники за цією шкалою говорять про те, що особистість дає занадто «правильні» відповіді та намагається здаватися ідеальним [47].

Виходячи з аналізу загальних характеристик цих методик, зазначимо, що їх застосування для тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС викликає значні сумніви. Так, General skills test

позиціонулася як методика дослідження рівня логічного, абстрактного та вербального мислення суддів, в той час як представляє собою методику тестування загальних здібностей особистості і включає питання на розуміння тексту, абстрактне мислення, логічне мислення та математичне мислення. ММРІ-2» подавалася як методика, спрямована на виявлення стресостійкості судді та психологічних ризиків у зв'язку з перебуванням ним на посаді, в той час як ця методика спрямована на «...виявлення рис і типів характеру, визначення стилю поведінки і спілкування, діагностування здатності до адаптації і прихованих психічних відхилень, оцінювання професійної придатності, вивчення емоційного стану та ступеню вираженості стресу». Цікаво, що в описі цієї методики зазначається, що «ММРІ-2» є одним із широко використовуваних в клініці і судовій психіатрії опитувальників, що пов'язане з тим, що «ММРІ-2» здатний верифікувати осіб, які вчинили злочин, серійних вбивць, педофілів, наркоманів [45]. Методика «HCS Integrity Check» видавалася за спрямовану на перевірку доброчесності судді, стійкості робочої мотивації, але за інформацією на сайтах автора методики компанії OS Bulgaria, що разом з «OC Україна» також входить в міжнародну групу Giunti Psychometrics, «HCS Integrity Check» призначений для цілей HR в «організаціях з вираженою управлінською вертикаллю». Згідно інформації, розміщеної на сайті «OC Україна», General skills test була адаптована для України на вибірці 570 респондентів. Проте ким були ці респонденти, чи була адаптація спрямована на опитування саме суддів чи кандидатів у судді – відповіді на ці питання немає.

Отже відбір та застосування методик для тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС є незрозумілим, що також не відповідає характеристикам принципу прозорості як принципу публічного управління.

Наступним етапом процедури тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС є співбесіда з психологом, яка використовується для уточнення результатів, визначення рівнів згаданих показників у випадку недійсного профілю. Після співбесіди кожен експерт-психолог завершує остаточний звіт по кожному респонденту, вказуючи рівень індикаторів відповідно до нормативного профілю, та пише психологічний висновок на підставі співбесіди, який містить три обов'язкових

пункти: сильні сторони людини (як кандидата на певну посаду); зони розвитку (слабкі місця кандидата, які нічого не кажуть про недоліки особи, але відзначають особистісні ознаки, які не підходять для певної посади чи професії); ризики [48]. Фактично, психологічний висновок – це підсумок психодіагностичної діяльності фахівця, представлений у вигляді професійного оглядового запису, який резюмує дані психологічного дослідження про основні якісні характеристики психіки, індивідуальні своєрідності конкретної людини; це розгорнута і одночасно чітка відповідь на поставлене запитання: яка структура особистості, особливості емоційної або когнітивної сфери, система цінностей або домінуючих мотивів [49].

Співбесіда з психологом як етап процедури тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС має ряд проблемних аспектів. Насамперед, незрозумілою є процедура відбору психологів для проведення співбесід з суддями та кандидатами на посаду суддів при КОС, оскільки проходження співбесіди з психологом є конфіденційним. І судді, і психологи цілком вірно запитують? який рівень повинен бути у психолога, щоб дозволили йому за 30-50 хвилин співбесіди визначити рівень доброчесності людини, і, якщо такі методики існують, чому ж ще досі не викоринена злочинність у світі?

Висновки. Підсумовуючи зазначене, автори констатують, що на етапі тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС, процедури визначення суб'єктів, які обирали методики такого тестування, вибору та застосування методик тестування, а також співбесіди з психологом, процедура КОС не є прозорою, оскільки не відповідає характеристикам прозорості як принципу публічного управління. Про певні аспекти процедури тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС інформація не розголошується (визнана конфіденційною), є незрозумілою та закритою від зовнішніх перевірок. У зв'язку з цим можна припустити, що тестування особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів чи кандидатів на посаду суддів при КОС спрямовано на відбір потенційно лояльних до системи кандидатів і могло призвести до усунення з конкурсу кандидатів із орієнтацією на незалежність та зміну системи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1507-17>. Дата звернення: 25.09.2019.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>. Дата звернення: 25.09.2019.
3. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>. Дата звернення: 25.09.2019.
4. Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, затверджене рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України № 143/зп-16 від 03.11.2016. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/poriadok_ta_metod.pdf. Дата звернення: 25.09.2019.
5. Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, затверджене рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України № 20/зп-18 від 13.02.2018. URL: <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/polozhennia.pdf>. Дата звернення: 25.09.2019.
6. Бондаренко Г. Співбесіди з психологами мають багато суб'єктивних факторів. Дзеркало суддів. 2019. вересень. URL: <http://suddya.com.ua/news/spivbesidi-z-psihologami-maut-bagato-subektivnih-faktoriv-sudda-ganna-bondarenko>. Дата звернення: 25.09.2019.
7. Бондаренко Г. Профанація психологічного обстеження суддів або як психологи зірвали добру справу. Резонанс. 9 вересня 2019. URL: <http://resonance.ua/profanacija-psihologichnogo-ocinuvann/>. Дата звернення: 25.09.2019.
8. Бондаренко Г. Епель О.В. За тією непередбачуваною процедурою, що існує на сьогодні в Україні, кваліфікуванню суддів не повинно продовжуватися. URL: Закон і бізнес. https://zib.com.ua/ua/139137-za_tieyu_neperedbachuvanoyu_proceduroyu_scho_isnue_kvalifoci.html. Дата звернення: 25.09.2019.
9. Hood Christopher. Transparency. In Encyclopedia of Democratic Thought, ed. P.B. Clarke and J. Foweraker. London: Routledge, 2001. P. 863–868. URL: <http://ru.bookzz.org/book/609673/2fc205>. Дата звернення: 25.09.2019.
10. Словник сучасної економіки Макміллана [Текст] / пер. з англ. О. Мороз, Т. Мороз; голов. ред. Д.В. Пірс. К.: АртЕк, 2000. 628 с.
11. Compact Oxford English Dictionary of Current English URL: <http://www.askoxford.com/results/?view=dict&freesearch=transparency&branch=13842570&textsearchtype=exact>. Дата звернення: 25.09.2019.

12. Cambridge Advanced Learner's Dictionary. URL: <http://dictionary.cambridge.org/results.asp?searchword=transparency&x=65&y=10>. Дата звернення: 25.09.2019.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К. : Перун, 2005. 1728 с.
14. Енциклопедичний словник з державного управління / Сурмін Ю.П., Бакуменко В.Д., Михненко А.М., Ковбасюк Ю.В. К. : НАДУ, 2010. 820 с.
15. Transparency International. The Anti-Corruption Plain Language Guide URL: http://tischool.it/wp-content/uploads/2011/02/TI_Plain_Language_Guide_280709.pdf. Дата звернення: 25.09.2019.
16. Афонін Е.А. Прозорість влади в контексті європейської інтеграції України: конспект лекцій до короткотер-мінового семінару в системі підвищення кваліфікації кадрів / Афонін Е.А., Сушій О.В. К. : Вид-во НАДУ, 2010. 48 с.
17. Hoad T.F. The Concise Oxford dictionary of English etymology / T.F. Hoad. OUP General, Oxford University Press. 1992. 553 s.
18. Spiegelman J.J. The Principle of Open justice: A Comparative Perspective / J.J. Spiegelman // UNSW Law Journal, 2006. Volume 29 (2). URL: https://docviewer.yandex.ua/?url=http%3A%2F%2Fwww.unswlaw-journal.unsw.edu.au%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2F19_spiegelman_2006.pdf. Дата звернення: 25.09.2019.
19. Vojan Bugaric. Openness and transparency in public administration: challenges for public law. (Wisconsin international law journal, Vol. 22, № 3 (Fall 2004), str. 483–521). URL: <https://hosted.law.wisc.edu/word-press/wilj/files/2012/02/bugaric.pdf>. Дата звернення: 25.09.2019.
20. Тихомирова Є.Б. Прозорість і відкритість діяльності влади та шляхи їх забезпечення: наукові записки. Політологія / Тихомирова Є.Б. // К. : Видавничий дім «KM Academia», 2002. С. 39–43
21. Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>. Дата звернення: 25.09.2019.
22. Закон України від 9 квітня 1999 року № 586-XIV «Про місцеві державні адміністрації» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14>. Дата звернення: 25.09.2019.
23. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи NR (2002)2 «Про доступ до офіційних документів» від 21.02.2002 «Правова інформація», N 4(24)/2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a33. Дата звернення: 25.09.2019.
24. Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15>. Дата звернення: 25.09.2019.
25. Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV «Про основи національної безпеки України» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15>. Дата звернення: 25.09.2019.
26. Закон України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV «Про телекомунікації» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>. Дата звернення: 25.09.2019.
27. Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні (зі змінами) : Указ Президента України № 212/2012 від 24.03.2012 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/212/2012>. Дата звернення: 25.09.2019.
28. Про Стратегію сталого розвитку "Україна – 2020" : Указ Президента України № 5/2015 від 12.01.2015 р. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/52015-18245>. Дата звернення: 25.09.2019.
29. Ткачук І.В. Принципи прозорості та відкритості як невід'ємна складова публічного управління: теоретичний аспект. Международный научный журнал Интернаука. 2016. № 12. С. 25–31.
30. Андрійчук Т. Принцип прозорості комунікації органів державної влади з населенням: понятійно-концептуальне бачення. Вісник книжкової палати. 2009. № 4. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkr/2009_4/st11.pdf. Дата звернення: 25.09.2019.
31. Громадяни у пошуках інформації: Українські реалії / Упоряд. І. Підлуска, С. Горобчишин. К. : Агентство «Україна», 2005. 180 с.
32. Ткачук І.В. Принципи прозорості та відкритості як невід'ємна складова публічного управління: теоретичний аспект. Международный научный журнал Интернаука. 2016. № 12. С. 25–31.
33. Hood Christopher. Transparency. In Encyclopedia of Democratic Thought, ed. P.B. Clarke and J. Foweraker. London: Routledge, 2001. P 863–868 URL: <http://ru.bookzz.org/book/609673/2fc205>. Дата звернення: 25.09.2019.
34. Андрійчук Т. Принцип прозорості комунікації органів державної влади з населенням: понятійно-концептуальне бачення / Т. Андрійчук // Вісник книжкової палати. 2009. № 4. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkr/2009_4/st11.pdf. Дата звернення: 25.09.2019.
35. Шевчук Б.М. Європейські принципи належного врядування та реформа системи органів публічної влади URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1KWv8D9YpeYJ:http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik9/fail/Shevchuk_B.pdf. Дата звернення: 25.09.2019.
36. Гудима Н.В. Принципи відкритості і прозорості в діяльності органів державного управління України / автореф. дис. канд. наук держ. упр.: спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / Гудима Н.В. // Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2008. 20 с
37. Мельниченко В.І. Прозорість і відкритість державного управління як чинники його стабілізації // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. 2003. № 4. С. 48–55
38. Чулкинов А.Е. «Прозрачная» государственная политика: некоторые проблемы теории и практики // Вестник Российского университета дружбы народов. 2006. № 8. С. 44–50.
39. Тимошенко Н. Співвідношення принципів відкритості та прозорості в діяльності органів місцевого самоврядування: «сіамські близнюки» чи узгоджена пара? URL: http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/edu_44/fail/ch_1/17.pdf. Дата звернення: 25.09.2019.
40. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / [В.Б. Авер'янов та ін.]; за заг. ред. В.Б. Авер'янова; НАН України [та ін.]. Д. : Ліра ЛТД, 2008. 585 с
41. Лист Вищої кваліфікаційної комісії України від 30.05.2019 № Б-3028/19 URL: <https://dostup.pravda.com.ua/request/49865/response/119828/attach/2/utf%20%203028%2019.pdf>. Дата звернення: 25.09.2019.
42. Відповідь на інформаційний запит щодо проведення тестувань особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей суддів в рамках кваліфікаційного оцінювання суддів від 25.05.2019 генерального директора ТОВ «ОС Україна» О.Л. Бурлачук URL: <https://dostup.pravda.com.ua/request/49865/response/120555/attach/3/1612%20190611052210%20001.pdf>. Дата звернення: 25.09.2019.
43. Giunti Psychometrics. URL: <https://www.giuntios.it/formazione/formazione-giunti-os/>
44. General skills test. URL: <http://meta-consulting.com.ua/stranitsy/general-skills-test/>. Дата звернення: 25.09.2019.
45. MMPI–2. URL: <https://giuntipsy.com.ua/clinical/mmpi-2/>. Дата звернення: 25.09.2019.
46. BFQ–2. URL: <http://www.internet-test.com.ua/dettaglioScheda.do?idTest=100000019>. Дата звернення: 25.09.2019.
47. HCS Integrity Check URL: <http://www.internet-test.com.ua/dettaglioScheda.do?idTest=100000062>. Дата звернення: 25.09.2019.
48. Става Г., Ван Бетхем В., Молине Р. Кваліфікаційне оцінювання суддів в Україні. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/media/Selection%20and%20Evaluation%20of%20Judges%20UA%20v25%20final%20edit%20Full%20Annex.pdf>. Дата звернення: 25.09.2019.
49. Журавлева М. Профанация психологического обстеження суддів або як психологи зірвали добру справу. Резонанс. 9 вересня 2019. URL: <http://resonance.ua/profanacija-psihologichnogo-ocinyuvann/>. Дата звернення: 25.09.2019.

**ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ****THEORETICAL AND APPLIED PROBLEMS OF PARTICIPATION
OF THE PROSECUTOR IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS****Свистун Д.С.,***студентка кафедри адміністративного права
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню спеціальних процедурних вимог, які зумовлюють особливості участі прокурора в адміністративному судочинстві. Зокрема, увагу приділено дослідженню підстав, умов та порядку такої участі, вивченню особливостей процесуального статусу прокурора в рамках вказаного виду судочинства. Крім того, через призму судової практики висвітлено проблемні аспекти дотримання прокурорами вказаних вимог.

Так, встановлено, що єдиною підставою реалізації прокурором конституційної функції представництва є випадки порушення або загрози порушення інтересів держави. Однак закріплені на рівні поточних законів положення, на підставі яких прокурор уповноважується на представництво інтересів фізичних осіб, не відповідають Конституції України, а тому не можуть бути застосовані. Звернено увагу на центральне поняття в рамках окресленого вище питання – «державний інтерес». Встановлено, що відсутність чіткої дефініції зазначеного поняття зумовлена його комплексним характером.

Визначено, що умовами реалізації прокурором функції представництва інтересів держави є випадки, коли суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, не здійснює або неналежним чином здійснює захист інтересів держави або ж у разі відсутності такого органу. Аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що для підтвердження вищевказаних фактів самого лише твердження прокурора в позовній заяві про те, що уповноважений орган не здійснює або неналежним чином здійснює відповідні повноваження, недостатньо.

Дослідження процесуального статусу прокурора дозволяє стверджувати, що за загальним правилом прокурор не набуває статусу позивача у справі, натомість він користується більшістю процесуальних прав відповідного органу публічної влади, який набуває такого статусу. Констатовано неоднозначність позиції законодавця щодо поведінки суду у разі відмови прокурора від позову, поданого задля захисту інтересів держави, чи зміни розміру позовних вимог.

Зроблено висновок, що прокурор є в адміністративному судочинстві при здійсненні захисту інтересів держави допоміжною фігурою та не може вважатися альтернативним суб'єктом звернення до суду і замінювати належного суб'єкта владних повноважень.

Ключові слова: повноваження прокурорів, представництво інтересів держави, судова практика, адміністративне судочинство, адміністративні спори за участю прокурорів.

The article is devoted to the study of special procedural requirements that determine the peculiarities of the Prosecutor's participation in administrative proceedings. In particular, attention is paid to the study of the grounds, conditions and procedure for such participation, the study of the features of the procedural status of the Prosecutor in this type of proceedings. In addition, the problematic aspects of compliance by prosecutors with these requirements are highlighted through the prism of judicial practice.

Thus, it is established that the only grounds for the Prosecutor to exercise the constitutional function of representation are the cases of violation or threat of violation of the interests of the state. Instead, the provisions enacted at the level of current laws under which the prosecutor is authorized to represent the interests of individuals do not correspond to the Constitution of Ukraine, and therefore cannot be applied. Attention is drawn to the central concept within the framework of the above-mentioned question – "the state interest". It is established that the lack of a clear definition of this concept is due to its complex nature.

It is determined that the conditions for the exercise of the function of representation of the interests of the state by the prosecutor are cases where the subject of power, whose competence has the relevant competencies, does not exercise or improperly protect the interests of the state or in the absence of such a body. The analysis of the case-law shows that to confirm the above facts the mere statement of the prosecutor in the statement of claim that the authorized body does not exercise or improperly exercise the relevant powers is insufficient.

An examination of the procedural status of a prosecutor suggests that, as a general rule, a prosecutor does not acquire the status of a plaintiff in a case, but instead enjoys the vast majority of the procedural rights of the relevant public authority acquiring such status. At the same time, the ambiguity of the position of the legislator on the behavior of the court was stated in the event of the prosecutor's rejection of the claim filed in order to protect the interests of the state, or change of the size of the claim.

It is concluded that the prosecutor acts in administrative proceedings in the protection of the interests of the state as an auxiliary figure and cannot be considered as an alternative subject to go to court and replace a proper subject of power.

Key words: powers of prosecutors, representation of interests, judicial practice, administrative proceedings, administrative disputes involving prosecutors.

Постановка проблеми. Прокуратура – це орган, головною функцією якого є нагляд за дотриманням законів у кримінальному провадженні та підтримання публічного обвинувачення в суді. Але з огляду на різні національні правові традиції існує безліч моделей цього органу, а тому покладені на прокуратуру функції можуть різнитись. Серед таких функцій, окрім зазначеного, можна виокремити здійснення прокуратурою представництва в суді інтересів держави, суспільства чи окремих фізичних осіб.

Відповідно до ст. 131-1 Конституції України на прокуратуру покладена функція представництва інтересів держави в суді у виняткових випадках і в порядку, що визначені законом [1]. Судова практика свідчить, що прокурор, виконуючи зазначені конституційні повноваження, доволі часто фігурує в адміністративному судочинстві. Запору-

кою ефективної участі прокурора в адміністративному процесі є чітка регламентація підстав та порядку такої участі. Проте судова практика свідчить про відсутність єдності серед судових органів щодо багатьох питань, що стосуються реалізації прокуратурою функції представництва. Крім того, ситуація ускладнюється відсутністю нормативного регулювання деяких аспектів участі прокурора в адміністративному процесі. Вказане і зумовлює актуальність дослідження процесуальних підстав, форм, порядку участі прокурора у адміністративному судочинстві та аналіз виявлених проблемних ділянок.

Стан дослідження. Питання представництва прокурором інтересів держави в суді є предметом наукових інтересів багатьох вчених, серед яких, зокрема, можна виділити праці К.А. Гузе, М.В. Руденко, А.Е. Ганєва, Т.О. Дунаса, І.В. Нестеренко. Однак вказане питання потребує подальшого

висвітлення, зокрема, кризь призму аналізу судової практики.

Мета статті – дослідження підстав, умов, форм участі прокурора в адміністративному судочинстві та інших спеціальних вимог, які визначають порядок його участі в адміністративному процесі.

Виклад основного матеріалу. Конституція України та ординарні закони не дають переліку випадків, за яких прокурор приймає участь в адміністративному судочинстві задля здійснення представництва інтересів держави. Однак в Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року містяться критерії та підстави такої участі. Відповідно до ч. 3 ст. 23 вказаного Закону прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави [2]. Також слід зазначити, що відповідно до змісту цього Закону прокурор представляє не тільки інтереси держави. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 вказаного Закону прокурор здійснює представництво в суді інтересів фізичної особи у разі, якщо така особа не може самостійно захистити свої порушені чи оскаржувані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист [2]. Очевидно, що вказане положення суперечить ст. 131-1 Основного Закону, відповідно до якої функція представництва обмежується винятково інтересами держави. Звісно, юридична наука оперує інструментами вирішення зазначеної колізії, але видається доцільним все ж таки привести зазначену норму у відповідність до конституційних положень. Отже, єдиною підставою реалізації прокуратурою функції представництва інтересів держави в адміністративному суді є випадки порушення або загрози порушення саме інтересів держави.

Визначення поняття «інтерес держави» надане в Рішенні Конституційного Суду від 8 квітня 1999 року (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді). Так, зокрема, Конституційний Суд зазначає, що в основі державних інтересів завжди лежить потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо [3]. На нашу думку, відсутність вичерпного переліку елементів інтересу держави пов'язана з його комплексним характером, який зумовлений багатовекторністю завдань держави. Відсутність чіткої дефініції не слід розглядати тільки в негативному контексті. Зокрема, Верховний Суд наголошує, що надмірна формалізація цього поняття може призвести до необгрунтованого обмеження повноважень прокурора на захист суспільно значущих інтересів там, де це дійсно потрібно [4].

Проте відсутність чіткої дефініції зазначеного поняття впливає на реалізацію принципу правової визначеності, адже з огляду на варіативність судових рішень, в яких судді або погоджуються з баченням прокурора щодо наявності спору, який стосується захисту інтересів держави, або висловлюють свою незгоду, не забезпечується передбачуваність застосування норми закону. Так, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду постановою від 15 квітня 2019 року у справі № 813/2265/18 скасував рішення апеляційного адміністративного суду щодо повернення адміністративного позову прокурора, вказавши, що на стадії прийняття позовної заяви суди попередніх інстанцій дійшли перед-

часного висновку про повернення адміністративного позову з посиланням на те, що інтереси держави не можуть бути порушені у зв'язку з неналежним визначенням розміру плати за землю, а тому у прокурора відсутня адміністративна процесуальна дієздатність [5].

Відповідно до Закону України «Про прокуратуру» умовами реалізації прокуратурою функції представництва інтересів держави є випадок, коли захист інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, або ж у разі відсутності такого органу. Відповідно до ст. 53 КАС України прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, скарзі обгрунтовує, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у суперечливих правовідносинах [6].

Судова ж практика свідчить, що прокурори під час звернення до адміністративного суду не завжди обгрунтовують необхідність своєї участі у процесі задля захисту інтересів держави. Так, ухвалою Сумського окружного адміністративного суду від 29 березня 2019 року у справі № 480/1105/19 було повернуто позовну заяву керівника місцевої прокуратури до Відділу освіти Тростянецької районної державної адміністрації Сумської області про вжиття заходів щодо оформлення правостановлюючих документів на земельні ділянки. Ухвала мотивована тим, що прокурором не обгрунтовано визначених законодавством підстав для здійснення представництва інтересів держави в суді, зокрема не доведено, що уповноважений орган, в інтересах якого він звернувся з позовом, не здійснює або неналежним чином здійснює свої повноваження щодо захисту інтересів держави [7]. Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду у постанові від 10 квітня 2019 року у справі № 813/661/17 щодо таких ситуацій зазначив таке: «Прокурор повинен надати суду докази, які свідчать про те, що відповідний орган державної влади (інший суб'єкт владних повноважень) не здійснює захисту інтересів держави або здійснює його неналежним чином. Такими доказами, зокрема, можуть бути звернення прокурора до відповідного органу щодо захисту інтересів держави, відповіді на них та інші письмові докази, що стосуються справи. Самого лише твердження прокурора про те, що уповноважений орган не здійснює або неналежним чином здійснює відповідні повноваження, для прийняття заяви до розгляду недостатньо. У кожному такому випадку прокурор повинен навести (а суд повинен перевірити) причини, які перешкоджають захисту інтересів держави належним суб'єктом і які є підставами для звернення прокурора до суду» [8].

Отже, прокурор виступає в адміністративному судочинстві під час здійснення захисту інтересів держави як допоміжна фігура та не може вважатися альтернативним суб'єктом звернення до суду і замінювати належного суб'єкта владних повноважень, тобто ця функція покладается на відповідні органи публічної влади, а не на прокурора.

КАС України та Закон України «Про прокуратуру» визначає такі форми участі прокурора у цивільному процесі: 1) звернення до суду з позовною заявою; 2) участь у розгляді справи; 3) вступ у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи; 4) подання апеляційної та касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або винятковими обставинами.

Варто зауважити, що згідно із загальним правилом статус позивача у справі, провадження у якій відкрито за позовом прокурора, набуває орган, уповноважений здій-

снювати функції держави у суперечливих правовідносинах. Натомість прокурору надаються всі процесуальні права та обов'язки формального позивача, крім права закінчувати справу примиренням. Винятками із цього правила є випадки, коли у такого органу відсутні відповідні повноваження або ж відсутній сам орган публічної влади.

Слід також окремо наголосити, що участь прокурора в адміністративному судочинстві задля представництва державних інтересів не означає, що прокурор набуває процесуального статусу представника. Як влучно зазначає М.В. Руденко, не можна ототожнювати процесуальний статус прокурора зі статусом представника в адміністративній справі, адже відомо, що відносини між представником і довірцем засновані на договорі доручення або законі [9, с. 25].

Більш детальний розгляд процесуального статусу прокурора в адміністративному судочинстві дозволяє зазначити таке. Відповідно до ч. 2 ст. 54 КАС України відмова органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (серед них – прокурор), від позову або зміна позовних вимог не позбавляє особу, в інтересах якої подано позовну заяву, права вимагати від суду розгляду справи, вирішення позову в попередньому обсязі [6]. Виникає таке питання: «Чи наділений саме суб'єкт владних повноважень таким правом у разі відмови прокурора від позову?». Буквальне тлумачення зазначеного положення змушує дати негативну відповідь. Тобто в даному випадку необхідно констатувати, що, коли прокурор відмовляється від поданого позову або зменшує розмір позовних вимог, орган публічної влади не в змозі вимагати від суду розгляду справи або підтримувати позов в первісному обсязі, попри свій статус позивача у справі. На нашу думку, зазначене положення має бути піддане коригуванню, тобто орган публічної влади має бути наділений таким правом, оскільки наявність таких додаткових важелів є гарантією того, що інтереси держави не залишаться незахищеними, адже і прокурор як посадова особа цілком може допустити помилку, змінюючи правову позицію.

Увагу привертає й положення ч. 4 ст. 54 КАС України, відповідно до якого відмова органу, уповноваженого здійснювати відповідні функції у суперечливих правовідносинах, від позову, поданого прокурором в інтересах держави, не позбавляє прокурора права підтримувати позов, а суд – продовжувати розгляд справи [6]. На нашу думку, існування такого положення є досить слушним, адже воно виконує роль додаткової гарантії захисту інтересів держави, оскільки відмова від позову органом публічної влади може бути формою неналежного здійснення таким органом своїх повноважень. Окрім того, К.А. Гузе слушно зазначає, що первинним об'єктом захисту прокурора в суді є саме інтереси держави, тому позивач (орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у суперечливих правовідносинах) не повинен мати повної автономії під час вчинення в суді розпорядничих дій [10, с. 116].

Відповідно до ч. 3 ст. 53 КАС України вступ прокурора у справу, провадження у якій відкрите за позовом іншої особи, можливий до початку розгляду справи по суті [6]. Натомість у Законі України «Про прокуратуру» закріплене право прокурора вступати у справу, відкриту за позовом іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження. Якщо процесуальні дії учасників справи на кожній стадії її розгляду спрямовані на досягнення окремих (спеціальних) завдань, то позиція законодавця, закріплена в КАС України, на нашу думку, є більш обґрунтованою.

У контексті вищезазначеної форми участі прокурора в адміністративному процесі визначним є питання реалізації прокурором права на подання доказів. Так, від-

повідно до ч. 2 ст. 79 КАС України позивач та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом із поданням позовної заяви [6]. З огляду на те, що під час вступу у справу, відкриту за позовом іншої особи, прокурор не подає позовної заяви, виникають сумніви щодо можливості реалізації прокурором права на подання доказів. Відповідно до ст. 79 КАС України учасник справи може подати докази поза межами встановленого законом строку у разі, коли він обґрунтує неможливість їх подання у строк з причин, що не залежали від нього. Водночас, на нашу думку, застосування вказаної норми до даної ситуації є недоцільним з огляду на відсутність будь-якого процесуального статусу у прокурора на момент подання позову первісним суб'єктом звернення, а тому і на нерозповсюдження на прокурора правил щодо строку подання доказів. Натомість окреслена вище проблема може бути вирішена шляхом доповнення КАС України положенням такого змісту: «У разі вступу у справу, відкриту за позовом іншої особи, органи чи особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, подають докази разом із заявою про вступ у справу».

Цікавою є також і ситуація, яка складається у разі подання прокурором апеляційної скарги. Так, відповідно до ч. 3 ст. 53 КАС України у визначених законом випадках прокурор подає апеляційну скаргу. З огляду на це положення не можна однозначно стверджувати, чи може прокурор звертатися із апеляційною скаргою у разі, коли він не брав участі в розгляді справи по суті в суді першої інстанції. У Законі України «Про прокуратуру» встановлено, що право подати апеляційної скарги незалежно від участі в судовому розгляді надається Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних та місцевих прокуратур, першим заступникам та заступникам керівників регіональних прокуратур. На нашу думку, з огляду на формулювання норми в КАС України та умови участі прокурора в адміністративному судочинстві надання прокурору права звертатися із апеляційною скаргою навіть у випадку, коли він не приймав участі на стадії розгляду справи по суті в суді першої інстанції, є досить слушним. Так, неподання апеляційної скарги органом державної влади, уповноваженим на реалізацію функцій у суперечливих правовідносинах, може бути формою неналежного здійснення таким органом відповідних функцій у суперечливих правовідносинах.

Аналогічне питання постає і у разі участі прокурора в касаційному провадженні.

Таким чином, нормативне регулювання участі прокурора в суді апеляційної та касаційної інстанції задля захисту інтересів держави потребує вжиття заходів із уточнення відповідних норм КАС України.

Висновки. Прокурор виступає в адміністративному судочинстві під час здійснення захисту інтересів держави як допоміжна фігура та не може вважатися альтернативним суб'єктом звернення до суду і замінювати належного суб'єкта владних повноважень, тобто ця функція покладається на відповідні органи публічної влади, а не на прокурора. Для забезпечення цього в Законі України «Про прокуратуру» та в КАС України встановлені підстави, умови та порядок участі прокурора в адміністративному процесі. Національна судова практика свідчить, що недотримання зазначених законодавчих положень неодноразово були предметами уваги суду касаційної інстанції. Так, прокурори не обґрунтовують належним чином підстави своєї участі, не дотримуються встановлених законом умов звернення до суду, не повідомлять суб'єктів владних повноважень про свої дії щодо звернення до суду. Також слід зауважити, що в КАС України врегульовані не всі питання, пов'язані з участю прокурора в адміністративному процесі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96/%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 22.10.2019).
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 22.10.2019).
3. Рішення Конституційного суду України: Рішення у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08.04.1999 р. № 3-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99> (дата звернення: 22.10.2019).
4. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 25.04.2018 справа № 806/1000/17 [Електронний ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73763984> (дата звернення: 22.10.2019).
5. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 15.04.2019 справа № 813/2265/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81147975> (дата звернення: 22.10.2019).
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2015 р. № 247-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 22.10.2019).
7. Ухвала Сумського окружного адміністративного суду від 29.03.2019 р. у справі № 480/1105/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80795496> (дата звернення: 22.10.2019).
8. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 10.04.2019 р. у справі № 813/661/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81046111> (дата звернення: 22.10.2019).
9. Руденко М.В. Роль прокуратури поза межами кримінального судочинства: сучасна українська модель. *Юридичний журнал*. 2009. С. 24–28.
10. Гузе К.А. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в цивільному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 116 с.

УДК 342.9

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

LEGAL REGULATION OF PRINCIPLES OF ACTIVITY OF THE WORKERS STATE TAX SERVICE OF UKRAINE

Слаблюк Н.С.,

*аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ*

У науковій статті досліджено та проаналізовано сучасний стан законодавчого регулювання принципів діяльності працівників Державної податкової служби України, визначено основні недоліки та проблеми нормативного закріплення загальних засад діяльності проходження служби в Державній податковій службі України. Визначено напрями удосконалення сучасного законодавства в частині прийняття нових нормативно-правових актів, також акцентовано увагу на напрями оновлення чинних нормативно-правових актів. Проаналізовано основні недоліки, які виражають недостатність та неповноту регулювання основних засад діяльності працівників Державної податкової служби України, виділено способи їх усунення. Зроблено висновки щодо удосконалення сучасної законодавчої бази в частині регулювання принципів діяльності працівників Державної податкової служби України. Виділено та розкрито основні принципи діяльності працівників Державної податкової служби України, надано класифікацію принципів. Акцентовано увагу, що працівники Державної податкової служби України є державними службовцями центрального органу виконавчої влади, їх повноваження (права та обов'язки) врегульовані Законом України «Про державну службу», проте зміст вищевказаного Закону не розкриває усієї специфіки діяльності кожного окремого органу державної влади. На прикладі інших державних органів влади розглянуто приклади реалізації на законодавчому рівні механізму втілення принципів права. Модернізація законодавства є позитивним явищем, оскільки спонукає законодавця до впровадження змін та реформ Державної податкової служби України в цілому, адже принципи діяльності працівників Державної податкової служби України впливають на весь процес їх роботи, їх взаємодію із суспільством та іншими органами державної влади, а також встановлюють гарантії дотримання прав та інтересів платників податків. Впровадження сучасного механізму закріплення і реалізації принципів діяльності працівників Державної податкової служби України є запорукою стабільного розвитку та оптимізації органів виконавчої влади порівняно із європейським законодавством.

Ключові слова: принципи права, податкове законодавство, органи контролю, платники податків, державна служба.

The purpose of this article is to analyze the current state of legislative regulation of the principles of activity of employees of the State Tax Service of Ukraine, to identify the main shortcomings and problems of normative consolidation of the general principles of the service in the State Tax Service of Ukraine. The main directions of improving the current legislative framework in terms of regulating the principles of law are identified, attention is focused on the specifics of service in the State Tax Service of Ukraine, the main shortcomings of the current legislation are analyzed, and ways to eliminate them are identified. Conclusions are drawn about the need to improve the modern legislative framework of Ukraine.

The purpose of this article is to present the current principles of law in the public service in Ukraine and indicate the mechanisms for their improvement in connection with the specifics of the activities of the State Tax Service. The essence and legal nature of the basic principles of public service in Ukraine are investigated. The analysis of the weaknesses of the legislative system of Ukraine in terms of regulation of the fundamentals of public servants. Based on the analysis of the current legislation of Ukraine, conclusions are drawn about the need to improve regulatory legal acts.

The author notes that the direction of modernization of legislation is a positive phenomenon, as it will prompt the legislator to implement changes and reforms of the State Tax Service of Ukraine as a whole, since the principles of activity of employees of the State Tax Service of Ukraine affect the entire process of their work, interaction with society and other state bodies authorities establish guarantees for the observance of the rights and interests of taxpayers.

Unfortunately, the constant changes in the tax system of Ukraine, although aimed at improving it, do not always work for the benefit of taxpayers. All this is associated with sufficient gaps in the legislation and the inefficiency of innovation. Therefore, in modern conditions, when the State Tax Service of Ukraine is in constant transformation, such innovations are needed that would ensure its stable and proportional development.

Key words: principles of law, tax legislation, controlling bodies, taxpayers, public service.

Постановка проблеми. Принципи права відіграють важливу роль в реалізації законних прав платників податків та обов'язків державних службовців, вони є основними засадами та вихідними ідеями, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю, відображають суттєві положення діяльності державної служби в цілому. Протягом багатьох років спостерігаються постійні зміни та реформування Державної податкової служби України, які націлені на її вдосконалення та розвиток. Проте сьогодні є проблема недосконалості та недостатності регулювання принципів діяльності працівників Державної податкової служби України. Часті зміни в законодавстві спонукають до постійного моніторингу та аналізу чинного податкового законодавства, які показують, що в регулюванні основних засад діяльності працівників Державної податкової служби України є прогалини. Попри реформи податкового законодавства та реформи державної служби, сьогодні існують проблеми щодо ефективності функціонування та фактичної реалізації конкретних принципів права в Державній податковій службі України. Це зумовлено прогалинами в законодавстві та неефективністю нововведень. Крім того, з огляду на чинні нормативно-правові акти можна зробити висновок, що деякі з них є морально застарілими та такими, які потребують оновлення.

Стан опрацювання теми. Питання сучасного регулювання та реалізації правових принципів в Державній податковій службі України, а також напрямів їх удосконалення розглядалися такими українськими вченими, як А.В. Лепеха, В.М. Фесюнін, І.С. Мироненко, С.С. Мороз, А.В. Котенко. Проте проблема дослідження напрямів удосконалення законодавчого врегулювання принципів в сучасних реаліях та з щорічними змінами законодавства в Україні є надзвичайно актуальною.

Метою статті є дослідження сучасного стану принципів, які регулюють основні засади проходження державної служби в Державній податковій службі України, виявлення основних їх недоліків та розгляд перспектив прийняття нових нормативно-правових актів для врегулювання конкретних наявних недоліків або оновлення старих нормативно-правових актів, які сьогодні не відповідають вимогам чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Нині особливо актуальним є питання дослідження діяльності Державної податкової служби України як новоствореного формування в системі органів виконавчої влади. У зв'язку з тим, що з прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України від 06 березня 2019 р. № 227 «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України» Державну фіскальну службу було поділено на два окремих органи державної влади, Державна податкова служба України потребує оптимізації законодавства щодо порядку регулювання своєї діяльності та діяльності своїх працівників.

Сьогодні Державна податкова служба України являє собою центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового законодавства, а також законодавство з питань сплати єдиного внеску та законодавство з інших питань, контроль за дотриманням яких покладено на Державну податкову службу України [4].

Слід зазначити, що працівники Державної податкової служби України є представниками суспільних інтересів та слугують народу України, своїми діями та вчинками вони сприяють зміцненню позитивного іміджу та авторитету Державної податкової служби України та державної

служби в цілому. Виконання та дотримання ними принципів державної служби формує загальний авторитет Державної податкової служби України, сприяє прояву поваги та довіри від платників податків [6, с. 295].

Оскільки працівники Державної податкової служби України є державними службовцями, на них розповсюджується сфера дії Закону України «Про державну службу» в якому закріплені основні принципи державної служби в Україні.

Серед основних принципів слід виділити такі:

1) верховенства права (під час виконання завдань і функцій держави діяльність працівників Державної податкової служби України спрямована на забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України);

2) законності (працівники Державної податкової служби України зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України);

3) професіоналізму (компетентне, об'єктивне і неупереджене виконання посадових обов'язків працівниками Державної податкової служби України, постійне підвищення ними рівня своєї професійної підготовки, вільне володіння державною мовою);

4) ефективності (раціональне і результативне використання ресурсів для досягнення цілей, які покладені на Державну податкову службу України);

5) прозорості (відкритість інформації про діяльність працівників та діяльність Державної податкової служби України в цілому);

6) стабільності (призначення працівників Державної податкової служби України є безстроковим, крім випадків, визначених законом, також гарантується незалежність персонального складу Державної податкової служби України від змін політичного керівництва держави та державних органів);

7) добросовісності (дії працівників Державної податкової служби України спрямовані на захист публічних інтересів, такі працівники відмовляються від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих їм повноважень) [3].

Варто звернути увагу, що вищезазначені принципи є базовими та не відображають усіх тонкощів діяльності органів державної влади, на які вони розповсюджуються, в тому числі Державної податкової служби України.

Окремо слід виділити наявність в українському законодавстві Кодексу професійної етики працівника державної податкової служби України, затвердженого Наказом Державної податкової адміністрації України № 59 від 07.02.2006 року, зміст якого є загальним та застосовується працівниками органів державної податкової служби, які займають посади, віднесені до категорій посад державних службовців [7, с. 62]. Проте норми вищевказаного Кодексу є морально застарілими, а сам Кодекс має покликання на закони України, які втратили чинність. З огляду на це виділення Державної податкової служби України в окремий орган державної влади потребує оновлення Кодексу професійної етики працівника Державної податкової служби України із зазначенням актуальних принципів поведінки працівників Державної податкової служби України і виконання ними норм етикету та запобігання конфлікту інтересів.

Чинна редакція Податкового кодексу України у статті 4 також закріплює загальні засади та принципи податкової діяльності, проте вони стосуються податкового законодавства в частині податкового контролю, а не діяльності працівників Державної податкової служби України [1]. Загальний характер вищевказаних принципів також не конкретизує усіх тонкощів проходження служби в Державній податковій службі України [5, с. 76].

Доцільно було б закріпити на нормативному рівні принцип громадського обговорення проєктів нормативно-

правових актів, що стосуються прав та свобод платників податків. Порядок реалізації вищенаведеного принципу слід визначати на рівні Наказу Міністра фінансів. Даний принцип є проявом гуманізму та спонукає платників податків до співпраці з органами контролю.

Також доречно встановити принцип презумпції правомірності діяльності платника податків у разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта допускає неоднозначне трактування прав та обов'язків платника податків та повноважень працівників Державної податкової служби України. Подібний принцип міститься в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», проте сфера його застосування загальна, тому варто, щоб подібна норма вказувалась в нормативно-правових актах, які регулюють повноваження працівників Державної податкової служби України. У такому разі можна буде стверджувати, що порушення працівником Державної податкової служби України такого прямого принципу схиляє його до персональної відповідальності.

З огляду на недосконалість та недостатність нормативного закріплення принципів діяльності Державної податкової служби України слід звернути увагу на наявність в українському законодавстві нормативно-правових актів, які закріплюють правову основу принципів діяльності окремих органів державної влади. Серед таких актів слід виділити Закон України «Про Національну поліцію», в якому принципи діяльності працівників Національної поліції закріплені окремим Розділом [2]. Так, одним із принципів зазначено, що поліція не має права відмовити в розгляді або відкласти розгляд звернень стосовно забезпечення прав і свобод людини, юридичних осіб, інтересів суспільства та держави від протиправних зазіхань з посиленням на вихідний, святковий чи неробочий день або закінчення робочого дня. Вищенаведений принцип є гарним прикладом висвітлення принципу безперервності діяльності Національної поліції України.

Звертаючи увагу на вищенаведене, доцільно закріпити основні принципи на рівні окремої Постанови Кабінету Міністрів України або ввести доповнення до Постанови Кабінету Міністрів України від 06 березня 2019 р. № 227 «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України» щодо принципів діяльності працівників окремо для Державної податкової служби України та Державної митної служби України.

Висновки. Отже, підбиваючи підсумки, можна дійти висновку, що законодавче закріплення чинних принципів розповсюджується на державну службу в цілому, а відсутність достатнього нормативного закріплення принципів діяльності працівників Державної податкової служби України не розкриває усіх особливостей, пов'язаних із специфікою роботи даного органу державної влади, що, безперечно, не є позитивним явищем. Принципи діяльності працівників Державної податкової служби України впливають на весь процес їх роботи, взаємодією з громадою та іншими органами державної влади, встановлюють гарантії дотримання прав та інтересів платників податків. Вони є основним критерієм для правотворчої, правозастосовної та фіскальної діяльності Державної податкової служби України. Від рівня їх дотримання залежить стабільність та ефективність роботи, підтримка іміджу Державної податкової служби України в цілому. Прийняття нового Кодексу професійної етики працівника державної податкової служби України, в якому закріплюватимуться принципи діяльності працівників Державної податкової служби України, або внесення доповнень в чинні нормативно-правові акти, які регулюють порядок діяльності Державної податкової служби України, суттєво би допомогло вирішенню недостатності та неузгодженості сучасного правового регулювання основних засад діяльності працівників Державної податкової служби України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. С. 112.
2. Про Національну поліцію : Закон України від 7 листопада 2015 року № 580-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. С. 379.
3. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. С. 6.
4. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2019 р. № 227. *Офіційний вісник України*. 05.04.2019 р. № 26. С. 10.
5. Вакарюк Л.В. Системні принципи інститутів фінансового права (з позицій діяльнісного підходу). *Науковий вісник Чернівецьк. ін-ту*. Вип. 273 : *Правознавство*. 2005. С. 72–80.
6. Турянський Ю.І. Податкова політика та механізм її реалізації. *Науковий вісник НЛТУ України*. Вип. 6. 2014. С. 293–299.
7. Фесюн В.М., Основні принципи діяльності та вимоги до працівника Державної фіскальної служби України в процесі реформування фіскальних відносин. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Випуск 6–1. Том 3. 2014. С. 61–63.

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА SYSTEM OF SUBJECTS OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

Сливка М.М.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню системи суб'єктів охорони навколишнього природного середовища.

Зазначено, що метою державного управління охороною навколишнього природного середовища є контроль за дотриманням вимог екологічної безпеки, раціональним використанням природних ресурсів, їх відновленням та відтворенням, а також забезпечення належної якості середовища проживання людини й природокористування, адже охорона природи, оздоровлення навколишнього середовища людини в обсягах, які забезпечують стійкість довкілля, є головними заходами, які допоможуть зберегти нашу цивілізацію та біосферу.

Наголошено, що систему органів управління в галузі охорони навколишнього природного середовища складають органи загальної компетенції, органи спеціальної компетенції, громадські формування.

Вказано, що провідне місце у системі органів правового регулювання відносин, які виникають у сфері охорони довкілля, належить Верховній Раді України, яка зробила вагомий внесок у створення й прийняття природоохоронного законодавства.

Зазначено, що в сфері охорони навколишнього природного середовища чільне місце в налагодженні раціональної системи управління та правового забезпечення відводиться обласним, районним, селищним і сільським радам як повноважним представникам органів місцевого самоврядування, а також їх виконавчим органам.

Підкреслено, що основним призначенням поліції є захист і безпека громадян, в тому числі й захист від екологічної небезпеки, тому її слід вважати провідним органом у механізмі забезпечення екологічної безпеки, охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів.

Зазначено, що не можна применшувати роль громадськості у створенні ефективної системи охорони навколишнього природного середовища. Громадський контроль можна визначити як вид соціального контролю, який здійснюється колективами, громадянами та об'єднаннями громадян у формі громадських експертиз, консультацій тощо. Громадський контроль запобігає екологічним правопорушенням та сприяє їх виявленню.

Ключові слова: навколишнє природне середовище, адміністративно-правова охорона, суб'єкти, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, громадські формування.

The article is devoted to the study of the system of subjects of environmental protection.

It is stated that the task of the state management of environmental protection is to control ecological safety, the rational usage of natural resources, their restoration and reproduction, as well as to ensure the proper quality of surrounding for human living and use of nature. Because protection of nature, recreation of the environment around the humanity in the amount that provide environmental sustainability, are the main measures that will help to preserve our civilization and the biosphere.

It is emphasized that the system of management bodies in the field of environmental protection consists of: bodies of general competence; bodies of special competence; public formations.

It is stated that the leading place in the system of bodies of legal regulation of relations arising in the field of environment protection belongs to the Verkhovna Rada of Ukraine, which made a significant contribution to the creation and adoption of environmental legislation.

It is also stated that in the field of environmental protection the leading place in the establishment of a rational system of management and legal support is given to the regional, district, urban and village councils as authorized representatives of local self-governmental bodies, as well as their executive bodies.

It is emphasized that the main task of the police are to protect and safeguard citizens, including protection against environmental hazards, that is why police should be considered as a leading authority in the mechanism of ensuring environmental safety, environmental protection and usage of natural resources.

It is stated that the role of the public in creating an effective system of environmental protection cannot be diminished. Public control can be defined as a type of social control, carried out by collectives, citizens and associations of citizens in the form of public expertise, consultations, etc. Public control prevents ecological offenses and helps to reveal ecological offenses.

Key words: environment, administrative and legal protection, subjects, public authorities, local self-government bodies, public entities.

Постановка проблеми. Створення ефективної системи державного управління природоохороною сферою потребує залучення скоординованих зусиль практично всіх учасників суспільних відносин, котрі виникають у сфері взаємодії суспільства і природи.

Стан дослідження. Вивчення суб'єктів охорони навколишнього природного середовища відображене у працях таких науковців, як І.Д. Казанчук, Л.П. Коваленко, О.Я. Лазор, К.А. Рябець, О.А. Улютіна, В.Ю. Ксендюк.

Метою статті є дослідження системи суб'єктів охорони навколишнього природного середовища.

Виклад основного матеріалу. Метою державного управління охороною навколишнього природного середовища є контроль за дотриманням вимог екологічної безпеки, раціональним використанням природних ресурсів, їх відновленням та відтворенням, а також забезпечення належної якості середовища проживання людини й природокористування, адже охорона природи, оздоровлення навколишнього середовища людини в обсягах, які забезпечують стійкість довкілля, є голо-

вними заходами, які допоможуть зберегти нашу цивілізацію та біосферу.

В.І. Андрейцев управління у галузі охорони довкілля розуміє як врегульовані правовими нормами суспільні відносини, в яких реалізується діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, що спрямована на забезпечення ефективного використання природних ресурсів, охорону навколишнього природного середовища та екологічної безпеки юридичними і фізичними особами, дотримання екологічного законодавства, попередження екологічних правопорушень та захист екологічних прав громадян [1, с. 135].

На думку О.С. Колбасова, поняттям «управління» у сфері природокористування охоплюються такі види діяльності, як видання підзаконних нормативних актів, здійснення оперативних господарських, виконавчо-розпорядчих заходів, вивчення та облік стану і використання природних ресурсів, контроль та нагляд за виконанням законів про охорону природи, боротьба з порушеннями природоохоронного законодавства [2, с. 176].

В Україні існує система органів управління в галузі охорони навколишнього природного середовища – це юридично самостійні державні, самоврядні й громадські інституції, уповноважені здійснювати організаційно-розпорядчі, координаційні, консультативні, організаційно-експертні, контрольні та інші функції в галузі забезпечення екологічної безпеки, ефективного використання природних ресурсів і охорони навколишнього природного середовища [3, с. 130–131].

Державне управління в галузі охорони навколишнього природного середовища здійснюється органами загальної компетенції та спеціальної компетенції.

Варто погодитись з думкою В.А. Зуєва, який підтримує позицію тих учених, які не обмежують коло державних органів екологічного управління загальної і спеціальної компетенції лише органами виконавчої влади. З огляду на те, що екологічне управління не зводиться до виконавчо-розпорядчих дій і має дещо ширші повноваження (в тому числі встановлення засад екологічної політики і цілей управління, врегулювання найважливіших питань), автор висловлює твердження про справедливість віднесення Верховної Ради України і Президента України до органів державного екологічного управління загальної компетенції [4, с. 9].

Відповідно до вищезазначеного систему органів управління загальної компетенції складають Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи, правоохоронні органи (зокрема, але не лише Національна поліція).

Провідне місце у системі органів правового регулювання відносин, які виникають у сфері охорони довкілля, належить Верховній Раді України, яка зробила вагомий внесок у створення й прийняття природоохоронного законодавства.

Верховна Рада України ратифікувала значну кількість міжнародних договорів у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Виятково законами України, прийнятими Верховною Радою України, визначаються права, свободи й обов'язки людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод (п. 1 ст. 92), а також екологічні права; засади використання природних ресурсів, вияткової (морської) економічної зони, континентального шельфу (п. 5 ст. 92); основи охорони здоров'я й екологічної безпеки (п. 6 ст. 92); правовий режим власності (п. 7 ст. 92) (зокрема, власності на природні ресурси); основи національної та екологічної безпеки (п. 17 ст. 92); правовий режим воєнного і надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації (п. 19 ст. 92); основи цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, відповідальність за них, яка стосується й сфери охорони довкілля (п. 22 ст. 92) тощо [5].

Як гарант прав і свобод людини і громадянина, маючи значний вплив на гармонізацію відносин суспільства й природи, Президент України повинен вживати заходів із реалізації екологічної політики, яка передбачає вирішення таких завдань:

- забезпечення екологічної безпеки усіх сфер життєдіяльності;
- екологічне оздоровлення і відтворення порушених екосистем, зокрема басейнових;
- створення екологічних передумов для переходу до сталого розвитку, особливо на екологічно депресивних територіях;
- збереження та розширення біологічного та ландшафтного різноманіття;
- внутрішня інтеграція екологічних вимог у секторальну політику в системі забезпечення життєдіяльності суспільства;

– впровадження міжнародних стандартів, регламентів системного екологічного управління тощо [6].

Необхідно зауважити, що в сфері охорони навколишнього природного середовища чільне місце в налагодженні раціональної системи управління та правового забезпечення відводиться обласним, районним, селищним і сільським радам як повноважним представникам органів місцевого самоврядування, а також їх виконавчим органам. Роль рад і їх відповідальність у сфері охорони довкілля та раціонального використання природних ресурсів значно посилюється, що випливає із Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» [7].

Що стосується Національної поліції, то її слід наділити додатковою компетенцією та повноваженнями з охорони навколишнього природного середовища, що сприятиме підвищенню рівня його захисту.

Основним призначенням поліції є захист і безпека громадян, в тому числі й захист від екологічної небезпеки, тому її слід вважати провідним органом у механізмі забезпечення екологічної безпеки, охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів.

До органів управління спеціальної компетенції пропонуємо віднести Міністерство екології та природних ресурсів України, Державне агентство земельних ресурсів України, Державне агентство лісових ресурсів України, Державне агентство водних ресурсів України, а також урядові органи державного управління із спеціальними повноваженнями, зокрема Державну екологічну інспекцію України, Департамент заповідної справи, Державну гідрометеорологічну службу, Державне агентство рибного господарства України.

У окрему ланку в системі органів управління охороною навколишнього природного середовища слід виокремити громадські формування, які не відносяться ні до органів загальної компетенції, ні до органів спеціальної компетенції.

Сьогодні не можна применшувати роль громадськості у створенні ефективної системи охорони навколишнього природного середовища.

Головним завданням громадських екологічних організацій є здійснення громадського контролю за дотриманням природоохоронного законодавства, практична природоохоронна робота з розв'язання екологічних проблем, поширення екологічної інформації, здійснення освітньої та виховної роботи з метою формування екологічної свідомості населення, участь у формуванні й реалізації державної та регіональної політики [8, с. 167].

Громадський контроль можна визначити як вид соціального контролю, який здійснюється колективами, громадянами та об'єднаннями громадян у формі громадських експертиз, консультацій тощо. Громадський контроль запобігає екологічним правопорушенням та сприяє їх виявленню.

Отже, систему органів управління в галузі охорони навколишнього природного середовища складають такі органи:

- органи загальної компетенції;
- органи спеціальної компетенції;
- громадські формування.

Вважаємо за доцільне зауважити, що законодавство України не дає визначення і не розмежує поняття і види органів загальної та спеціальної компетенції, які здійснюють державне управління в галузі охорони навколишнього природного середовища.

Натомість ст. 16 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [9] лише закріплює та визначає перелік державних інституцій і органів, які здійснюють управління в галузі охорони навколишнього природного середовища.

Висновки. На підставі викладеного бачимо необхідність у доповненні ст.16 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначенням

понять та чіткої класифікації органів загальної та спеціальної компетенції, які здійснюють державне управління в галузі охорони навколишнього природного середовища.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрейцев В.І. Екологічне право : курс лекцій : навчальний посібник Київ : Вентурі, 1996. 208 с.
2. Колбасов О.С. Экология: политика – право. Правовая охрана природы в СССР. Москва, 1976. 230 с.
3. Ральченко С.М. Державне регулювання відносин у сфері охорони навколишнього природного середовища. *Бюлетень Міністерства юстиції України* : науковий фаховий журнал. 2006. № 6. С. 128–131.
4. Зуєв В.А. Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2003. 20 с.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Національна доповідь України про гармонізацію життєдіяльності суспільства у навколишньому природному середовищі. *Довкілья для Європи* : спец. вид. до п'ятої Всеєвропейської конф. міністрів навколишнього природного середовища. Київ, 2003. 172 с.
7. Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 616-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 76. Ст. 2336.
8. Запольський А., Салюк А. Основи екології : підручник / ред. К.М. Ситник. Київ : Вища школа, 2003. 357 с.
9. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р., № 1264-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.

УДК 342.6; 347.73

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ УПРАВЛІННЯ РИЗИКАМИ У ДІЯЛЬНОСТІ ПОДАТКОВОГО ВІДОМСТВА УКРАЇНИ

THEORETICAL AND PRACTICAL PREREQUISITES OF CENTRALIZATION OF THE RISK MANAGEMENT FUNCTION IN THE ACTIVITIES OF THE TAX OFFICE OF UKRAINE

Стародуб Д.М.,

кандидат юридичних наук,

*старший науковий співробітник відділу дослідження прямого оподаткування
Науково-дослідного інституту фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України*

Робота податкових органів, як і будь-яких інших, пов'язана з ризиками, що проявляються у недотриманні податкового законодавства платниками податків, та інституційними ризиками, які породжуються самим податковим органом. Управління ризиками у діяльності податкових органів є поширеною практикою у багатьох країнах світу і має різні способи та сфери втілення. У одних країнах управління податковими ризиками полягає у формуванні списку платників податків для проведення перевірки, у інших – для адміністрування окремих груп платників податків або сфер господарської діяльності. Система управління податковими ризиками може стосуватися лише недотримання податкового законодавства з боку платників податків або включати і роботу з інституційними ризиками. Розвиток управління ризиками у податковій сфері дозволив сформувати орієнтири та стандарти з управління податковими ризиками у діяльності податкових органів на основі кращих практик. Цей розвиток представлений у рекомендаціях ISO, OECD, EU та інших організацій. Дана стаття має на меті визначити те, якою має бути українська модель управління податковими ризиками у діяльності податкових органів. Аналіз проводиться огляду на те, що така система інтегрується у загальний порядок адміністрування податків та зборів і буде враховувати правовий статус українських податкових органів. Зроблено висновок, що модель управління податковими ризиками, що пов'язані з недотриманням платниками податків податкового законодавства та інституційними ризиками, у діяльності ДПС повинна бути централізованою. Структура та повноваження державної податкової служби та її територіальних підрозділів, а також стратегічні плани розвитку свідчать про користь виконання функції управління податковими ризиками на рівні одного з підрозділів центрального органу. Пропонується передбачити зворотний зв'язок підрозділу управління податковими ризиками з іншими структурними підрозділами, на основі якого відбуватиметься коригування профілів ризиків, алгоритмів автоматизованого визначення податкових ризиків, а також поширюватиметься позитивна практика протидії ризикам, передаватимуться пропозиції з удосконалення процесів управління ризиками.

Ключові слова: податкове адміністрування, ризик-менеджмент, податкові правовідносини, податковий контроль, збирання податків.

The work of tax and other authorities is associated with the risks of tax compliance by taxpayers and the institutional risks generated by the tax authority itself. Risk management in the activities of tax authorities is a common practice in many countries around the world and has different ways and scope of implementation. In some countries, tax risk management lies in establishing a list of taxpayers to audit, in others, to administer individual taxpayer groups or businesses. Similarly, the tax risk management system can only deal with taxpayers' compliance with tax law, or include dealing with institutional risks. The development of tax risk management has allowed us to form benchmarks and standards for tax risk management in tax authorities' activities, based on best practices which are presented in the ISO, OECD recommendations, EU and other organizations. This article aims to determine the features of Ukrainian model of tax risk management in the activities of tax authorities. The analysis is based on the fact that such a system integrates into the general administration of taxes and duties and will take into account the legal status of the Ukrainian tax authorities. It is concluded that the tax risk management model related to taxpayers' non-compliance and institutional risks should be centralized in the activities of the MRF. The structure and powers of the State Tax Service and its territorial divisions, as well as strategic development plans, speak in favor of fulfilling the function of tax risk management on the basis of one of the divisions of the central body. It is proposed to provide feedback from the tax risk management unit with other structural units, on the basis of which risk profiles will be adjusted as well as algorithms for automated determination of tax risks, and the effective practice of counteracting risks will be passed and proposals for improvement of management processes will be transmitted.

Key words: tax administration, risk management, tax relations, tax control, tax collection.

Постановка проблеми. Сьогоднішні стрімкі зміни в оподаткуванні та стратегічні плани, затверджені Урядом у цій сфері, змушують звернути увагу на створення сучасної комплексної системи управління податковими ризиками у діяльності Державної податкової служби України. Часті загравання із визначенням сервісної служби у будь-якому разі не означають, що податковий орган колись перестане бути контролюючим органом, основним завданням якого є справляння податків та зборів, адже якісні зміни та спрощення, що відбуваються у податковому законодавстві, у адміністративних процедурах та й загалом у цифровізації багатьох сервісів, спрямовані на полегшення добровільної сплати податків і налагодження відносин між державою та платниками податків, що тільки підкреслює основний зміст податкових відносин. У цьому аспекті податкове відомство потребує надійного інструменту, за допомогою якого з'явиться можливість ефективного моніторингу та підвищення ефективності всіх процесів адміністрування податків, побудованого на основі управління ризиками.

Стан опрацювання. Управління податковими ризиками найчастіше асоціюється з діяльністю платників податків та їх податковою політикою. Проблема управління податковими ризиками у діяльності податкового органу досліджена недостатньо, адже більшість праць присвячена загальній оцінці відбору платників податків для перевірок та автоматичній системі відшкодування ПДВ. Основні дослідження у цій сфері представлені у публікаціях В. Білоуса, Л. Андрущенко, А. Новицького, О. Десятнюк.

Метою статті є окреслення теоретичних та правових передумов формування централізованої моделі управління ризиками у діяльності податкового відомства України.

Виклад основного матеріалу. Посилення інституційної спроможності діяльності ДПС у роботі з податковими ризиками є необхідним кроком, який дозволить ефективно використовувати ресурси податкового відомства для забезпечення основного завдання податкових органів – забезпечення видатків державного бюджету через податкові надходження. При цьому важливим є як високий рівень добровільної сплати податків, так і забезпечення прав та інтересів платників податків через забезпечення рівномірності податкового навантаження і застосування санкцій за недотримання податкового законодавства. Ця позиція слідує із визначення податкового ризику держави, який у науковій літературі розглядається як можливість недоотримання податкових надходжень в державний та місцевий бюджети і позабюджетні фонди коштів у зв'язку з мінімізацією податкових зобов'язань через прогалини у правовому регулюванні.

Світовий досвід свідчить про різноманітність підходів до управління податковими ризиками, які залежать як від самої структури податкового відомства, засобів, якими воно наділене для аналізу податкових ризиків, так і проблем, які вирішуються за допомогою управління ризиками. Так, 28 із 34 податкових відомств країн-членів ЮТА [1] централізують функцію управління ризиками, що відображає загальну тенденцію. Часто саме центральний рівень забезпечує стратегічну та оперативну підтримку і координацію, здійснює моніторинг діяльності, виділяє наявні джерела інформації в центральних базах даних, забезпечує доступ місцевих організацій до конкретних баз даних, встановлює конкретну інформаційну базу. Наприклад, у Болгарії аналіз ризиків, а також визначення пріоритетності ризику та оцінка процесу управління ризиками здійснюється лише на центральному рівні. Подібна ситуація спостерігається також у Італії та Угорщині.

У Швеції управління ризиками здійснюється централізовано і з урахуванням практики територіальних підрозділів податкового органу. У такий спосіб відображається

стратифікація на стратегічному, тактичному та місцевому рівні управління. Проте ризик-менеджмент не є єдиним інструментом, який активно використовується для формування плану перевірок.

Децентралізовано роботу з управління ризиками з низьким рівнем небезпеки у Німеччині. Загалом управління ризиками на федеральному рівні базується на даних автоматизованої системи щодо оцінки ризику втрати податкових надходжень у разі реалізації такого ризику для кожного конкретного податку. На федеральному рівні також розробляється стратегія управління ризиками та визначаються єдині технічні аспекти її реалізації, що дозволяє отримувати уніфіковані дані оцінки ризиків із територіальних підрозділів для удосконалення системи управління ризиками.

Від самого початку формування вітчизняної системи управління податковими ризиками базувалося на основі досвіду країн Європи, зокрема Нідерландів [2, с. 357]. Проте таке запозичення не дало значних результатів та не дозволило на початковому етапі сформувати єдину цілісну циклічну систему управління податковими ризиками. На рівні податкового відомства з 2001 р. до 2019 р. було прийнято щонайменше 10 документів, якими передбачалося запровадження елементів управління ризиками, однак не всі вони були повною мірою реалізовані.

Управління податковими ризиками мало свій розвиток і у рамках міжнародного співробітництва. Так, у ЄС було розроблено Керівництво для податкових адміністрацій з ризик-менеджменту щодо дотримання законодавства (Compliance risk management guide for tax administrations). Цей документ і його оновлені редакції включають передовий досвід в організації системи управління податковими ризиками.

Для визначення кроків з удосконалення діяльності з управління податковими ризиками необхідно окреслити саму модель роботи з податковими ризиками, яку планується мати в рамках функціонування ДПС. Для цього необхідно керуватися положеннями рамкових документів, що визначають стратегічні цілі та напрями реформування ДПС, враховують вітчизняну правову базу та міжнародні стандарти податкового адміністрування щодо роботи з податковими ризиками.

ДПС визначено як центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску та законодавства з інших питань, контроль за дотриманням якого покладено на ДПС [3].

У п. 55 Положення про державну податкову службу йдеться про таке: «ДПС проводить аналіз та здійснює управління ризиками з метою визначення форм і обсягів податкового контролю» [4]. У п. 15 цього ж Положення сказано, що ДПС є юридичною особою публічного права, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, власні бланки, рахунки в органах Казначейства і банках. Відповідно до п. 7 ДПС здійснює повноваження безпосередньо та через утворені в установленому порядку її територіальні органи. ДПС та її територіальні органи є контролюючими органами (органами доходів і зборів).

Також слід зазначити, що територіальні органи Державної податкової служби утворені як юридичні особи публічного права [5], що, попри ієрархічну будову податкового відомства, наділяє їх певною правосуб'єктністю, адже з огляду на логіку їх утворення припиняти та реорганізовувати їх зможе також лише КМУ, а призначення на посади керівників територіальних підрозділів ДПС буде здійснюватися за погодженням з Міністром фінансів, що

обмежує повну юрисдикцію центрального органу над територіальними підрозділами. Головою ДПС С. Верлановим у публічному інтерв'ю було визначено одним з першочергових завдань формування нової організаційної структури за функціональним принципом, трансформацію окремих юридичних осіб у структурні підрозділи ДПС із чіткою управлінською вертикаллю [6]. На нашу думку, тут доречно навести план заходів щодо реалізації концептуальних напрямів реформування системи органів, що реалізують державну податкову політику [7], одним з першочергових кроків якого є розроблення законодавчих рішень про внесення змін, спрямованих на забезпечення реалізації концепції однієї юридичної особи, а також виконання комплексу заходів з її реалізації.

Отже, сьогодні Положення про ДПС закладає основи для організації як централізованої, так і децентралізованої системи управління ризиками у діяльності податкової служби. Згаданий раніше план включає в себе такі заходи:

1) забезпечення підвищення аналітичної спроможності ДПС шляхом налагодження ефективного та своєчасного обміну інформацією, розширення використання інформаційних рішень, методів аналізу та обробки масивів даних, системи аналізу та управління ризиками у процесі виконання своїх функцій. Для цього планується розроблення та впровадження цілісної системи управління ризиками під час виконання функцій ДПС (зокрема, профілів та індикаторів ризику, процедур обміну інформацією між структурними підрозділами ДПС), здатної забезпечити виявлення, проведення аналізу і оцінки ризиків, роботу з ними та вжиття відповідних заходів;

2) централізація функцій управління ризиками передбачає підготовку порядку взаємодії структурних підрозділів ДПС та її територіальних органів у сфері моніторингу ризикових операцій;

3) перегляд критеріїв ризику та внесення змін до порядку відбору платників до плану-графіка податкових перевірок, що забезпечить врахування галузевої специфіки, регіональної специфіки, результатів попередніх аудитів, судової практики та даних, які можуть бути отримані від державних органів (відкритих джерел). Для цього планується підготовка проєкту наказу Мінфіну щодо внесення змін до Порядку відбору платників податків до плану-графіка перевірок на підставі визначених критеріїв ризиковості з урахуванням галузевої та регіональної специфіки, результатів попередніх аудитів, судової практики та даних, які можуть бути отримані від державних органів (відкритих джерел). Також планується забезпечення перегляду критеріїв ризиковості та удосконалення процедури податкових перевірок шляхом розмежування обов'язкових перевірок (під час ліквідації та на вимогу інших установ) та цільових;

4) забезпечення використання системи аналізу ризиків для проведення доперевіркового аналізу та всіх видів перевірок за допомогою введення в промислову експлуатацію системи «Електронний доперевірковий аналіз».

Низку визначених у Положенні про ДПС функціональних повноважень, прав та обов'язків ДПС можна розглядати як необхідні складники забезпечення процесу управління податковими ризиками. Назвемо такі повноваження:

– організація інформаційно-аналітичного забезпечення ДПС та автоматизація її діяльності (пп. 13 п. 5 Положення);

– отримання від платників податків, державних органів та органів місцевого самоврядування, установ, організацій, Національного банку, фінансових установ, нотаріусів інформації, документів і матеріалів, необхідних для виконання покладених на ДПС завдань (пп. 16–20 п. 4 Положення);

– проведення аналізу та здійснення управління ризиками з метою визначення форм і обсягів податкового контролю (пп. 55 п. 4 Положення).

У рамках закріплених за ДПС повноважень участь відомства у реалізації державної податкової політики є обмеженою. Водночас у частині стратегічного здійснення управління податковими ризиками ДПС має такі права:

1) вносити пропозиції щодо вдосконалення законів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади, наказів Мінфіну, а також подавати Міністрові фінансів на погодження пропозиції проєктів нормативно-правових актів, розробниками яких є інші центральні органи виконавчої влади;

2) розробляти проєкти законів України, проєкти актів Президента України, Кабінету Міністрів України, проєкти наказів Мінфіну та пропозиції щодо інших нормативно-правових актів з питань, що належать до сфери діяльності ДПС, та в установленому порядку подавати їх Міністру фінансів;

3) розробляти та подавати пропозиції щодо форм податкових декларацій (розрахунків), звітності та інших документів.

Отже, ДПС наділена повноваженнями впливу на процес формування податкової політики та може у разі необхідності виступати ініціатором законодавчих змін за широким спектром нормативно-правових актів, якщо вони містять недоліки, що зумовлюють ризики нена належного виконання платниками податків податкового законодавства та/чи негативно впливають на можливість ефективно виконувати закріплені за ДПС завдання. Водночас, на нашу думку, доцільно КМУ удосконалити і затвердити процедури ініціації та передачі від ДПС пропозицій з удосконалення вітчизняного законодавства у спосіб і строки, що узгоджуються з бюджетним процесом.

Основним документом, що встановлює засади і принципи здійснення діяльності з управління податковими ризиками в діяльності ДФС, є Концепція управління ризиками, що затверджена Наказом ДФС України від 03.07.2018 р. № 433. Відповідно до цього документа управління ризиками стосується ризиків недотримання податкового законодавства, що раніше були охарактеризовані як одна з двох основних груп ризиків поруч з інституційними ризиками у Концепції управління податковими ризиками ДФС [8], повноваження щодо роботи з якими відображені у пп. 83–84 п. 3 Положення про ДПС. Однак зазначений документ не містить принципів для визначення форм і обсягів податкового контролю, а застосований у Концепції підхід до організації роботи з управління ризиками не містить достатніх механізмів контролю за ефективністю діяльності з управління ризиками за напрямками. Структурним підрозділам лише надається можливість визначати актуальні ризики та здійснювати заходи з їх мінімізації.

У 2017 році експерти ОЕСР опублікували нові рекомендації “Tax Administration 2017”, які враховують суттєві зміни в економіці та нові тенденції в податковому адмініструванні [9]. У даній праці фахівці ОЕСР визначили ключові напрями управління податковими ризиками. Водночас вітчизняний підхід не виділяє цих напрямів. Так, у Концепції управління ризиками ДФС напрями роботи з ризиками (включно з ризиками недотримання податкових норм та інституційними ризиками) здебільшого орієнтовані на організаційну структуру відомства.

Висновки. Враховуючи наведені вище теоретичні підходи, провідні зарубіжні практики та напрями реформування податкової служби [10], ми вважаємо, що модель управління податковими ризиками, що пов'язані з недотриманням платниками податків податкового законодавства, та інституційними ризиками у діяльності ДПС повинна бути централізованою. Централізація функцій управління податковими ризиками має бути на рівні уповноваженого підрозділу у структурі центрального апарату ДПС. Це може бути управління чи відділ у складі одного

з департаментів, до функціональних обов'язків якого буде додано централізовану функцію з організації управління ризиками у діяльності державної податкової служби. На нашу думку, для повноти охоплення та логічного взаємозв'язку між інституційним ризиком і ризиком недотримання податкового законодавства, які можуть мати подібні прояви та індикатори, але різні способи впливу на них, підрозділ з управління податковими ризиками повинен здійснювати основну роботу з розроблення регламентів з управління ризиками, супроводження реєстрів ризиків та їх індикаторів, координації роботи з їх аналізу, формування профілів (карток) ризиків, формування пропозицій з удосконалення автоматизованих алгоритмів

виявлення податкових ризиків. Потім на основі оцінки та ранжування ризиків, стандартів і рекомендацій для роботи з ризиками уповноважені контролюючі підрозділи опрацьовуватимуть наявну інформацію про ризики, прийматимуть рішення щодо управління ними, надсилатимуть інформацію про відповідність ризиків реальній ситуації та про заходи, які вживатимуться щодо них. На основі зворотного зв'язку від структурних підрозділів відбудуватиметься коригування профілів ризиків, алгоритмів автоматизованого визначення податкових ризиків, а також поширюватиметься позитивна практика протидії ризикам, передаватимуться пропозиції з удосконалення процесів управління ризиками.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. IOTA Report for Tax Administrations: risk analysis of large taxpayers. Intra-european organisation of tax administrations (IOTA). URL: https://www.iota-tax.org/system/files/risk_analysis_0.pdf.
2. О.М. Десятнюк. Управління податковими ризиками – нова парадигма розбудови податкової системи України *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»* № 606. 2007 С. 355–361.
3. Положення про ДПС : Постанова КМУ від 6 березня 2019 р. № 227 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF>.
4. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : Постанова КМУ від 6 березня 2019 р. № 227 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#n15>.
5. Про утворення територіальних органів Державної податкової служби : Постанова КМУ від 19 червня 2019 р. № 537 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-2019-%D0%BF>.
6. Верланов С. Головна ціль реформування ДФС — забезпечення прав і прозорості для платників податків. URL : <http://www.visnuk.com.ua/ru/publication/100012652-sergiy-verlanov-golovna-tsil-reformuvannya-dfs-zabezpechennya-prav-i-prozorosti-dlya-platnikov-podatkov>.
7. Деякі питання реалізації концептуальних напрямів реформування системи органів, що реалізують державну податкову та митну політику : Розпорядження КМУ від 5 липня 2019 р. № 542-р. / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/542-2019-%D1%80>.
8. Про організацію діяльності Державної фіскальної служби України з управління ризиками : Наказ ДФС України № 433 від 03.07.2018 р.
9. Tax Administration 2017 (OECD, DOI: https://dx.doi.org/10.1787/tax_admin-2017-en).
10. Деякі питання реалізації концептуальних напрямів реформування системи органів, що реалізують державну податкову та митну політику : Розпорядження КМУ від 5 липня 2019 р. № 542-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/542-2019-%D1%80>.

УДК 342.9:339.543.027.2

МИТНІ РЕЖИМИ ЧИ МИТНІ ПРОЦЕДУРИ: ЄВРОПЕЙСЬКІ ПІДХОДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ БЕЗМИТНОЇ ТОРГІВЛІ

CUSTOMS REGIMES OR CUSTOMS PROCEDURES: EUROPEAN APPROACHES TO IMPROVING OF NATIONAL SYSTEM OF REGULATION IN THE FIELD OF THE DUTY-FREE TRADE

Хома В.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач відділу удосконалення протидії митним правопорушенням
Науково-дослідного центру митної справи
Науково-дослідного інституту фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України*

Удосконалення національної системи нормативно-правового регулювання сфери безмитної торгівлі та діяльності магазинів безмитної торгівлі може здійснюватися кількома шляхами. Найбільш ефективним убачається шлях, за якого буде збережено такий вид діяльності, як безмитна торгівля. Проте відповідно до підходів загальносвітової та європейської практики країн з ефективною економікою, де в митній сфері не застосовується поняття «митний режим», редагування нашого законодавства може здійснюватися в напрямі переходу від поняття «митний режим» до поняття «митна процедура». У зв'язку з тим, що в українському законодавстві порядок дій щодо товарів, що переміщуються через митний кордон, названий митним режимом, а в європейських та інших міжнародних актах його називають митними процедурами, такий підхід доречно застосувати до сфер, що охоплюють усі визначені у Митному кодексі України митні режими. Але особливо це стосується вітчизняного «митного режиму безмитної торгівлі».

На жаль, стаття 140 Митного кодексу України «Митний режим безмитної торгівлі», що є визначальною для глави 20 «Безмитна торгівля», закладає суперечливе визначення поняття «безмитна торгівля» як такого, що не походить зі змісту використаних слів. Тобто ця стаття визначає безмитну торгівлю як митний режим, хоча за змістом безмитна торгівля – різновид дозвільної торговельної діяльності.

Водночас необхідно розуміти, що такий підхід є більш радикальним і не завжди можливим для українських реалій нормотворення. Йдеться не тільки про зміни до законодавства, а й про зміни у правовій свідомості нормотворців, що приведуть до змін у законодавстві.

Отже, досліджені особливості національного правового регулювання сфери безмитної торгівлі аналізу поняття режиму безмитної торгівлі, законодавчих особливостей застосування правової термінології щодо порядку реалізації товарів у магазинах безмитної торгівлі вказують на наявність суперечностей та неузгодженостей у формулюваннях відповідних положень статей Митного кодексу України.

Вбачається, що вдосконалення системи правового регулювання цієї сфери має стосуватися визначення засадничих змін щодо вилучення з національного митного законодавства поняття «митний режим» та переходу до європейського розуміння змісту поняття «митні процедури».

Ключові слова: митний режим, митна процедура, безмитна торгівля, магазин безмитної торгівлі.

There are several ways of improving of the national system of normative and law regulation in the field of the duty-free trade and of the activity of duty-free shops. The way of preservation of such type of trade as duty-free trade is the most effective. However, according to approaches of international and European practice in which the concept of "Customs Regime" is not applied in the Customs field, improving of national legislation could be implemented in the way of transfer of the concept of "Customs Regime" into the concept of "Customs Procedure". The order of actions with goods that are removed across the Customs Border is named "Customs Regime" in national legislation; at the same time, such raw of actions is named "Customs Procedure" in the European and International Laws. That is the reason to use the approach above to each field that includes all Customs Regimes that are declared by Customs Code of Ukraine, particular, Customs Regime of Duty-Free Trade.

Unfortunately, the Article 140 "Customs Regime of Duty-Free Trade" of the Customs Code of Ukraine which is determinative in Chapter 20 "Duty-Free Trade", makes a contradictory definition of the concept of "duty-free trade". In this case the concept of "duty-free trade" does not come from the content of the words used, as the Article 140 defines the duty-free trade as a Customs Regime, whereas the duty-free trade is a type of permitting trading activities.

Nevertheless, there is necessity to understand that such approach is too radical; and, as a consequence, it does not always appropriate for current Ukrainian legislative process. We talk not only about the amendments to the legislation, but also about changes in legal consciousness of legislators that are preconditions of legislation amendments.

Therefore, particularities of national law regulation in the field of duty-free trade on the concept of "Customs Regime of Duty-Free Trade" and of legislative particularities of application of legal terminology on the order of sale of goods in the duty-free shops are researched by us, denotes to existing of contradictions and inconsistencies in the statements of appropriate articles of Customs Code of Ukraine. There is supposed, that the improving of the system of law regulation in the Customs field has to be aimed on excluding of the concept of "Customs Regime" from the national legislation as well as transfer of this concept into the European understanding of this concept as "Customs Procedure".

Key words: Customs Regime, Customs Procedure, Duty-Free Trade, Duty-Free Shop.

Постановка проблеми. Українське законодавство потребує оновлення й удосконалення. До цього спонукають різні пов'язані між собою чинники, зокрема такі, як розвиток суспільних відносин, а також збоїв у зв'язанні нашої держави щодо адаптації національної системи правового регулювання до європейських вимог, що додатково вмотивовано стремлінням нашого суспільства більш тісно пов'язати себе із центрально та західноєвропейською спільнотою. На цьому тлі яскравим елементом проєвропейського руху національної правової системи є процес удосконалення митного законодавства як однієї з найбільш пов'язаних із міждержавними й економічними відносинами сфери. Хоча проєвропейської адаптації потребують усі структурні елементи митного законодавства, ми зупинимось на сфері безмитної торгівлі, дослідивши її, зокрема, крізь призму можливого переходу від регулювання відносин засобами митних режимів до регулювання засобами митних процедур, водночас обґрунтуємо та запропонуємо авторських погляд на редагування положень митного законодавства.

Стан опрацювання цієї проблематики. Митні режими досліджували такі вітчизняні науковці, як: І.Г. Бережнюк, Є.В. Додін, Л.М. Дорофєєва, Ю.Д. Кунєв, М.В. Мельник, Н.В. Осадча, П.В. Пашко, С.В. Сорокіна, В.В. Ченцов, Д.В. Приймаченко. Порівняльно-правовий аспект митних процедур і митних режимів вивчали вітчизняні науковці А.А. Дубініна, Ю.Д. Кунєв. Більш спрямовано висвітлювали режим безмитної торгівлі Н.В. Осадча, С.А. Данілеян, В.В. Карпова, О.В. Костяна. Взаємопов'язані аспекти податкової та митної сфер досліджують Ю.С. Ремига, В.Є. Марчук, Ю.О. Градиський.

Незважаючи на значну кількість досліджень, науковці здебільшого вивчають митні режими як даність та, за окремими винятками, не вдаються до зіставлення змісту митних режимів і митних процедур, до пропозицій безпосередньої зміни положень митного законодавства щодо безмитної торгівлі, зокрема щодо визначення митних процедур стосовно товарів, умовно звільнених від оподаткування митними платежами. Так, А.А. Дубініна вказує на особливість вітчизняного митного законодавства, яке називає вноормований процес переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон «митним режимом», хоча за змістом їх переміщення здійснюється за певною процедурою [1]. Також Ю.Д. Кунєв вказує на безпідставне порушення у вітчизняному законодавстві співвідношення понять «митний режим» і «митна процедура» на користь першої та зауважує, що це відбувається без ура-

хування текстів більшості міжнародних конвенцій щодо митної сфери, де не вживається термін «митні режими», натомість основним терміном на позначення правового підконтрольного переміщення товарів через митний кордон є «митна процедура» [2]. Частково здійснено спробу співвідношення та розмежування понять «митний режим» і «митна процедура» у працях М.В. Мельника [3, с. 55, 107–111], а також В.О. Хоми та В.І. Царенка, які доводять доцільність переходу до міжнародно прийнятого терміна «митні процедури» як такого, що більше відповідає змісту дій щодо переміщення товарів через митний кордон під митним контролем, ніж термін «митний режим» [4].

Мета статті – дослідити сучасний стан правового регулювання безмитної торгівлі засобами митного режиму, а також окреслити можливість і доцільність застосування системи митних процедур у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Національна система нормативно-правового регулювання сфери безмитної торгівлі та діяльність магазинів безмитної торгівлі може вдосконалюватися кількома шляхами. По-перше, відповідно до європейських підходів правове регулювання (проте не реальної практики через фактичне розширення суб'єктів господарювання в цій сфері останніми роками – В. Х.) шляхом корегування вітчизняного законодавства може здійснюватися в напрямі скасування безмитної торгівлі та згортання діяльності магазинів безмитної торгівлі. По-друге, за збереження такого виду діяльності, як безмитна торгівля, відповідно до підходів загальносвітової та європейської практики країн з ефективною економікою, де в митній сфері не вживається поняття «митний режим», редагування нашого законодавства може здійснюватися в напрямі переходу від поняття «митний режим» до поняття «митна процедура». У зв'язку з тим, що в українському законодавстві порядок дій щодо товарів, що переміщуються через митний кордон, названий митним режимом, а в європейських та інших міжнародних актах його називають митними процедурами, такий підхід доречно застосувати до сфер, що охоплюють усі визначені у Митному кодексі (далі – МК) України митні режими. Але особливо це стосується вітчизняного «митного режиму безмитної торгівлі». Тобто для зближення українського митного законодавства з європейським необхідно внести зміни у МК України, а саме гл. 22 «Безмитна торгівля» вилучити, а її нормативні положення, попередньо адаптувавши, перенести до гл. 60 «Відкриття та експлуатація магазину безмитної торгівлі» р. XV. «Здійснення органами доходів і зборів контролю за окремими видами діяльності

підприємств» [5]. По-третє, митне законодавство може вдосконалюватися без радикального усунення поняття «митний режим безмитної торгівлі», залишивши наявну структуру Митного кодексу України, зокрема гл. 22, водночас запропонувавши редакційні правки для усунення прогалин, колізій і помилкових формулювань чинного Кодексу.

Отже, незважаючи на перший шлях удосконалення законодавства як найбільш радикальний, нижче буде наведено бажані редакційні правки положень МК України відповідно до другого шляху, через внесення змін до структури МК України та до текстів відповідних статей, зокрема і через адаптоване перенесення положень усіх статей гл. 22 із ро. V «Митні режими» до гл. 60 «Відкриття та експлуатація магазину безмитної торгівлі», що має більш процедурний, ніж режимний характер. Водночас назву гл. 60 потрібно сформулювати як «Безмитної торгівлі», що в сукупності із запропонованими вище правками більш точно відобразить загальний зміст правових положень у ній.

Адаптоване перенесення змісту статей можливе саме через те, що на процедурний, а не режимний характер дій вказує визначена їх послідовність, а також їхній зміст, що передбачається під час реалізації/дотримання митного режиму. Також за процедурний характер митного режиму вказує поняття митного режиму, записане у ст. 4 МК України «Визначення основних термінів і понять». Так, за змістом п. 25 цієї статті, основною функцією митного режиму є визначення митної процедури щодо товарів відповідно до заявленої мети їх переміщення через митний кордон України [5]. Загалом убачаємо, що в системі положень чинного Митного кодексу України закладено «зарезимлений» підхід як відображення пострадянського тоталітарного підходу до всеохоплюючого, карально-обмежувального регулювання суспільних відносин через встановлення, часто надуманих, правових режимів і розширення впливу держави в різних сферах суспільного життя, зокрема і в економіці.

На жаль, ст. 140 МК України «Митний режим безмитної торгівлі», яка є визначальною для гл. 20 «Безмитна торгівля» р. V «Митні режими», закладає суперечливе визначення поняття «безмитна торгівля» як таке, що не походить зі змісту вживаних слів. Тобто ця стаття визначає безмитну торгівлю як митний режим [5]. Уважаємо, що таке формулювання є дещо спірним, адже безмитна торгівля за значенням слів – торгівля, що здійснюється без справляння мита. Тобто безмитна торгівля – це різновид торгівлі, а саме слово «торгівля» несе сутність дії, діяльності, зокрема означає різновид господарської торговельної діяльності. Натомість у законодавствах інших країн знаходимо логічно-послідовну, відповідну змісту застосованих слів форму вираження поняття безмитної торгівлі. Так, у законодавстві Болгарії, що є членом Європейського Союзу (далі – ЄС), безмитна торгівля визначена як ліцензована діяльність щодо продажу визначених груп товарів особам, які подорожують за межі держави-члена ЄС [6].

За законодавством Канади (економіка якої перебуває на найвищому світовому рівні, що опосередковано вказує на високий рівень правового регулювання відносин у цій сфері – В. Х.) безмитна торгівля визнається як ліцензована діяльність, що можуть здійснювати кваліфіковані юридичні (корпорації) та фізичні особи (особи, яким надано право оренди або інше право щодо місця, що може використовуватися як магазин безмитної торгівлі), які подали до уповноваженого (міністр національних доходів) заяву встановленої форми й надали гарантію своєї платоспроможності в розмірі не менше 10 000 \$ (готівкою або облигаціями – урядовими переказними, члена Канадської асоціації платєжів, компанії, що може вести розрахунки з урядом Канади, окремими кредитними спілками, корпораціями, що приймають депозити від населення під гарантію влад-

них інституцій провінції) [7]. А от в Україні «безмитна торгівля – митний режим».

Звичайно, маємо зважати на те, що безмитна торгівля має особливі ознаки, відміни від інших видів торговельної діяльності. Найвагоміша її особливість полягає в тому, що товари звільнюються від оподаткування митними платежами. Також ця діяльність в Україні переважно здійснюється в міжнародних пунктах пропуску на державному кордоні, де діють особливі умови функціонування обмеженої кількості суб'єктів. І для того, щоб здійснювати таку привілейовану, обмежено конкурентну діяльність, потрібна особлива форма її регулювання у вигляді спеціальних державних дозволів або ліцензій. Це загальносвітова практика щодо безмитної торгівлі. Таке регулювання знаходимо у МК України. Зокрема, ст. 405 «Дозволи, що надаються підприємствам», містить «відсилочне» положення про те, що для провадження діяльності з відкриття й експлуатації магазину безмитної торгівлі видається дозвіл.

Уважаємо, що статтю МК України, що має визначити поняття «безмитна торгівля», потрібно перенести до початку гл. 60 МК України, яку ми вище запропонували назвати «Безмитна торгівля», визначивши їй порядковий номер 419–1. Отже, адаптовану ст. 419–1 «Безмитна торгівля» можна сформулювати так: «Безмитна торгівля – це різновид дозвільної торговельної діяльності, за якої товари, не призначені для вільного обігу на митній території України, знаходяться в магазинах безмитної торгівлі та реалізуються в них для вивезення за межі митної території України під митним контролем у пунктах пропуску (пунктах контролю) через державний кордон України, відкритих для міжнародного сполучення, та на повітряних, водних або залізничних транспортних засобах комерційного призначення, що виконують міжнародні рейси, з умовним звільненням від оподаткування митними платежами, установленими на імпорту і експорт таких товарів, та без застосування до них заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, а також без проведення заходів офіційного контролю, окрім випадків, передбачених законодавством».

Наступно необхідно відредагувати ст. 141 «Поміщення товарів у митний режим безмитної торгівлі», що послідовно нумерується як ст. 419–2, зробивши такі редакційні зміни в назві та тексті: «Розміщення товарів у магазинах безмитної торгівлі», оскільки за чинним визначенням та нашими редакційними пропозиціями щодо визначення терміна «безмитна торгівля» товари, умовно звільненні від оподаткування митними платежами, розміщуються та реалізуються виключно в магазинах безмитної торгівлі. Отже, вказані товари поміщуються не в «митний режим безмитної торгівлі», а за певною процедурою розміщуються в магазинах безмитної торгівлі для подальшої реалізації, згідно із встановленими правилами.

Відповідні редакційні правки необхідно внести до ст. 142 «Умови перебування товарів у митному режимі безмитної торгівлі» (за новою нумерацією – ст. 419–3), змінивши назву на «Умови перебування товарів у магазинах безмитної торгівлі», помінявши місцями ч. 1 та ч. 2 цієї статті, бо ч. 2 вагоміша за значенням для здійснення митного контролю. І відповідно викласти її в такій редакції: «1. Товари, розміщені в магазинах безмитної торгівлі, протягом усього строку перебування в цих магазинах, перебувають під митним контролем».

Далі пропонуємо розмістити ст. 419–4, взявши за основу текст ст. 145 та визначивши митний статус товарів, що реалізуються в магазинах безмитної торгівлі, без надуманої прив'язки до терміну «митний режим», записавши назву так «Митний статус товарів, що реалізуються в магазинах безмитної торгівлі».

Щодо статусу товарів як таких, що звільняються від мита, то він також визначається у ст. 284 «Умовне повне

звільнення від оподаткування митом». Проте з урахуванням відходу від поняття митного режиму безмитної торгівлі текст статті (зокрема, ч. 1) має виглядати так: «1. За умови дотримання вимог та обмежень, встановлених р. V цього Кодексу, застосовується умовне повне звільнення від оподаткування:

1) ввізним митом – до товарів, поміщених у митні режими транзиту, тимчасового ввезення, митного складу, вільної митної зони, переробки на митній території, знищення або руйнування, а також тих, що розміщені та реалізуються в магазинах безмитної торгівлі <...>», далі за текстом.

Найбільша за об'ємом (19 частин) з усіх статей, що розміщені у гл. 22 МК України, ст. 143 «Особливості здійснення митного контролю товарів, що постачаються магазинами безмитної торгівлі на повітряні, водні або залізничні транспортні засоби комерційного призначення, які виконують міжнародні рейси, для реалізації пасажирам цих рейсів». Аналіз положень цієї статті приводить до висновку, що вона має виключно процедурний характер, навіть без редагування за будь-яких підходів до оновлення статей чинного Митного кодексу України має бути розміщена у гл. 60, оскільки за змістом цілком відповідає саме цій главі, а не гл. 22. За послідовністю, видається найбільш логічним розміщення цієї статті після ст. 421 «Вимоги до облаштування та розташування магазину безмитної торгівлі» з набутим номером 421–1.

Далі за логікою змісту необхідно викласти відредагований, очищений від «режимної термінології» текст ст. 144, без зміни назви, надавши нумерацію ст. 421–1 «Переміщення товарів між магазинами безмитної торгівлі»

Необхідно буде піддати відповідному редагуванню також останню у гл. 22 – ст. 146 «Завершення митного режиму безмитної торгівлі» для перенесення у гл. 60, надавши їй послідовний номер 422–1 та визначивши її так: «Зміна митного статусу товарів, розміщених у магазинах безмитної торгівлі»

Також зауважимо, що, відходячи від поняття митного режиму безмитної торгівлі, необхідно вилучити п. 10 «безмитна торгівля» із переліку видів митних режимів, визначених у ст. 70 МК України «Види митних режимів».

Уважаємо, що здійснивши таку редакцію положень МК України щодо регулювання сфери безмитної торгівлі, статусу товарів, що розміщуються та реалізуються в мага-

зинах безмитної торгівлі, а також діяльності магазинів безмитної торгівлі, ми забезпечимо більшу відповідність вітчизняного законодавства європейському законодавству щодо застосування понятійного апарату та змісту дій органів митного контролю, уповноважених магазинів безмитної торгівлі та фізичних осіб-покупців.

Необхідно розуміти, що такий підхід є більш радикальним і не завжди можливим для українських реалій нормотворення. Ідеться не тільки про зміни до законодавства, а й про зміни у правовій свідомості нормотворців, що приведуть до змін у законодавстві. Тому, урахувавши дотримання принципу стабільності законодавства і внесення меншої кількості змін, особливо таких значних, як зміна структури Митного кодексу України, удосконалення системи правового регулювання сфери безмитної торгівлі може бути здійснено через поступовий відхід від поняття «митний режим», із залишенням більш, так би мовити, класичних режимів («імпорту», «експорту», «реекспорту» і «транзиту».

Висновки. Отже, вище ми запропонували зміни до МК України, що можуть слугувати зразком для суб'єкта законодавчої ініціативи під час здійснення законотворчого процесу вдосконалення через редагування окремих положень МК України, що врегульовують сферу безмитної торгівлі. Уважаємо, що саме такий комплексний підхід до вдосконалення митного законодавства через редагування формалізованих правостановлюючих положень МК України, відповідних постанов КМ України, наказів Міністерства України тощо допоможе досягнути бажаного результату з покращення системи правового регулювання сфери безмитної торгівлі та підвищення ефективності митного контролю в ній.

Дослідженні особливості національного правового регулювання сфери безмитної торгівлі, результати аналізу поняття режиму безмитної торгівлі, законодавчих особливостей застосування правової термінології щодо порядку реалізації товарів у магазинах безмитної торгівлі вказують на наявність суперечностей і неузгодженостей у формулюваннях відповідних положень статей МК України. Вбачається, що вдосконалення системи правового регулювання цієї сфери має стосуватися визначення засадничих змін щодо вилучення з національного митного законодавства поняття «митний режим» і переходу до європейського розуміння змісту поняття «митні процедури».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дубініна А.А., Сорокіна С.В., Зельніченко О.І. Митна справа : підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 320 с.
2. Кунев Ю.Д., Баязітов Л.Р. Визначення сутності та змісту основних митно-правових понять: «митна процедура». *Вісник АМСУ*. Серія «Право». 2014. № 2 (13). С. 7–23.
3. Мельник М.В. Інститут митних режимів у митному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. 251 с. URL: https://kneu.edu.ua/userfiles/d-26.006.09/2016/Melnyk_dis.PDF.
4. Царенко В.І., Хома В.О. Митні процедури: ознаки та поняття. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 3. С. 149–153.
5. Митний кодекс України : Закон № 4495–VI від 13 березня 2012 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
6. Закон за безмитната търговия № 105 от 22.12.2006 г. URL: [https://customs.bg/wps/wcm/connect/customs.bg28892/979c7f33-c50d-489c-9e54-b7e2338b1750/3K_2006_76654.2017103.pdf?MOD=AJPERES&CVID =](https://customs.bg/wps/wcm/connect/customs.bg28892/979c7f33-c50d-489c-9e54-b7e2338b1750/3K_2006_76654.2017103.pdf?MOD=AJPERES&CVID=).
7. Duty Free Shop Regulations (SOR/86–1072). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-86-1072/FullText.html>.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

LEGAL REGULATION OF INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPORT OF TERRITORIAL UNITS OF THE UKRAINIAN POLICE

Шорохова Г.М.,

науковий співробітник

*науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності
Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті проаналізовано сучасний стан правового регулювання інформаційно-аналітичного забезпечення органів Національної поліції України. Актуальність даної теми визначена тим, що на сьогодні відносини у сфері інформаційного забезпечення діяльності органів поліції не врегульовані на достатньому законодавчому рівні, у зв'язку із стрімким розвитком інформаційних відносин, а саме: постійно розробляються й опрацьовуються нові підходи до гарантування інформаційної безпеки наявних у Міністерстві внутрішніх справ інформаційних систем; простежується запровадження інформаційно-аналітичних продуктів у діяльність різноманітних підрозділів Національної поліції; поступово розширюється коло суб'єктів, яким надана можливість використання інформаційних можливостей Національної поліції на базі планшетних пристроїв.

Нормативно-правові акти, що регламентують інформаційну діяльність, поділяються на три групи. Закони, постанови Кабінету Міністрів і укази Президента належать до першої групи. Відомчі накази й інструкції, що регламентують діяльність певної служби та визначають види криміналістичних обліків, які формуються та функціонують у їх структурі, належать до другої групи. До третьої групи належать накази й інструкції, у яких закріплено створення та функціонування певних видів обліків. Саме детальна регламентація функціонування інформаційних систем обліку забезпечує досконале регулювання кожної ланки облікової системи та позитивно відбивається на ефективності їх використання в діяльності підрозділів поліції.

Діяльність підрозділів Національної поліції у сфері інформатизації регулюють десятки нормативно-правових актів, які визначають функціонування, використання та порядок обміну інформацією між ресурсами, розпорядниками яких є різні органи державної влади. Незважаючи на значні зусилля, витрачені на розроблення цих документів, нормативно-правова база у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій не відповідає сучасним вимогам і темпу розвитку, правове регулювання діяльності має громіздкий, суперечливий і взаємодоповнюючий характер у різних нормативно-правових актах, тому потребує уніфікації та гармонізації, з нормами європейського законодавства також.

Ключові слова: нормативно-правове забезпечення, територіальні органи поліції України, інформаційно-аналітичне забезпечення, інформаційне законодавство, інформаційні системи, обліки.

The article analyzes current state of the legal regulation of the information and analytical support of the National Police of Ukraine. Relevance of this topic is determined by the fact that currently relations in the sphere of information support of the police bodies are not sufficiently regulated on the legislative level due to the rapid development of the information relations, namely: new approaches to ensure information security of the information systems of the Ministry of Internal Affairs; new information and analytic products are introduced into different units of National Police; range of actors authorized for the tablet-based use of National Police's information resources gradually increases.

Legal acts, regulating information activities, are subdivided into three groups. Laws, regulations of the Cabinet of Ministers and decrees of the President belong to the first group. Departmental orders and instructions, regulating activities of a certain services and defining types of criminal records, compiled and used in their activities, fall into the second group. The third group includes orders and instructions regulating compilation and maintenance of the certain types of records. Detailed regulation of the operations of record-keeping systems ensures appropriate regulation of each link of the record-keeping system and benefits the efficiency of their use in the activities of the police units.

Activities of the units of National Police in the sphere of the development of information technologies are regulated by the tens of legal acts, defining operation, use and exchange of information between the resources, operated by different governmental agencies. Despite significant efforts put into development of these documents, legal framework in the sphere of information and telecommunication technologies fails to meet modern requirements, legal regulations remain cumbersome and contradictory, requiring unification and harmonization, including those with the European legislation.

Key words: legal framework, territorial units of National Police of Ukraine, information and analytical support, information legislation, information systems, records.

Постановка проблеми. Інформаційне забезпечення діяльності органів поліції є актуальним питанням не тільки для України, але й для багатьох закордонних країн, у яких значна увага приділяється створенню і використанню інформаційних систем у поліцейській діяльності. Органи поліції різних країн дедалі частіше взаємодіють один з одним в оперативно-службовій протидії міжнародній злочинності, тероризму тощо. Також органи поліції співпрацюють із миротворчими місіями Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), двосторонні угоди між країнами та багатосторонні договори, укладені міжнародними організаціями, дозволяють поліцейським із різних країн обмінюватися інформацією та накопиченим досвідом, завдяки чому збільшується ефективність оперативно-службової діяльності.

Національна поліція України, як центральний орган виконавчої влади, що служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, як ніхто інший потребує постійного впровадження сучасних інфор-

маційних технологій для забезпечення високої ефективності роботи кожного поліцейського, надання швидкого доступу до інформаційних банків даних Національної поліції, сприяння повному збору інформації безпосередньо на місці події, здійснення аналітичної і превентивної діяльності, що має на меті зменшення кількості скоєних кримінальних і адміністративних правопорушень.

Варто зазначити, що в сучасних умовах розвитку інформатизації підрозділів Національної поліції України надзвичайного значення набувають питання гарантування належної інформаційної безпеки під час опрацювання даних, які, відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», збираються та зберігаються у відомчих інформаційних ресурсах.

Актуальність даної теми визначена тим, що на сьогодні відносини у сфері інформаційного забезпечення діяльності органів поліції України не врегульовані на достатньому законодавчому рівні у зв'язку із стрімким розвитком інформаційних відносин, а саме: постійно розробляються й опрацьовуються нові підходи до гаран-

тування інформаційної безпеки наявних у Міністерстві внутрішніх справ інформаційних систем; простежується запровадження інформаційно-аналітичних продуктів у діяльність різноманітних підрозділів Національної поліції; поступово розширюється коло суб'єктів, яким надана можливість використання інформаційних можливостей Національної поліції на базі планшетних пристроїв.

Тому питання сучасної системи нормативно-правового забезпечення в інформаційній сфері потребує постійного детального вивчення та наукового аналізу.

Стан дослідження. Питання інформаційного забезпечення та нормативно-правового регулювання діяльності органів поліції в інформаційній сфері певною мірою розглядалися в роботах таких провідних учених, як: І.В. Аристова, О.М. Бандурка, В.В. Бабаскіна, С.А. Жалгунова, М.В. Ковальова, Б.А. Кормич, Ю.Ф. Кравченко, О.Ф. Скакун, О.Г. Фролова й ін. Учені зробили вагомий внесок у розвиток наукового забезпечення процесів інформатизації діяльності органів поліції та їх практичної реалізації. Проте наявність прогалин у нормативному забезпеченні, технічних і організаційних вад потребує подальших наукових пошуків, комплексних заходів для розбудови дієвої системи інформаційного забезпечення української поліції. Тому аналіз нормативно-правового забезпечення інформаційних процесів у діяльності поліції України в сучасних умовах є вельми актуальним.

Метою статті є комплексне дослідження й аналіз сучасної нормативно-правової системи, яка регулює діяльність органів поліції України в інформаційній сфері.

Виклад основного матеріалу. Правовими підставами для створення та функціонування інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності територіальних органів поліції України є передусім Конституція та закони України, постанови Кабінету Міністрів, а також відомчі та міжвідомчі накази й інструкції.

Перед розглядом нашого питання варто зазначити, що під нормативно-правовим регулюванням науковці розуміють форму регулювання суспільних відносин у певній галузі відповідно до вимог і дозволів, що містяться в нормах права, тобто здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин із метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які потребують правового регулювання [1, с. 207–208].

Загальні правові положення інформаційно-аналітичного забезпечення органів поліції викладені в законах України: «Про Національну поліцію», «Про інформацію», «Про державну таємницю», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про оперативну-розшукову діяльність», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», «Про телекомунікації», «Про Національну програму інформатизації». Цими законами передбачаються правові підстави для створення та використання інформаційних систем для виконання покладених на правоохоронні органи завдань і обов'язків.

Практична реалізація інформаційно-правового забезпечення діяльності органів поліції України потребує розвитку інформаційного законодавства як системи взаємопогоджених правових норм, що базуються на конституційних принципах устрою держави (ст. ст. 1, 2, 132, 133), розподілу влади (ст. 6) і побудови єдиної системи українського законодавства (ст. 8) [2].

Конституція України 1996 р. закріплює тільки базові засади інформаційного законодавства, як і будь-якої галузі чи інституції права. У ст. 17 Конституції визначено, що однією з найважливіших функцій держави, справою всього українського народу є гарантування інформаційної безпеки. У ч. 2 ст. 34 Конституції говориться, що кожний має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [2].

Водночас у ст. ст. 31 та 32 Конституції гарантується таємниця конфіденційної інформації. Йдеться про те, що без згоди особи не допускається збирання, зберігання, використання та поширення інформації стосовно цієї особи, крім випадків, передбачених законодавством. У разі порушення такого права кожному громадянину гарантується судовий захист, право спростовувати недостовірну інформацію про себе чи членів своєї сім'ї та право вимагати вилучення будь-якої інформації [2]. Конституція України положеннями, що містяться в цих статтях, визначає права осіб в інформаційній сфері, але, уживаючи термін «інформація», не дає його тлумачення.

Зупинимося на аналізі вищенаведених законів, які, безумовно, ураховують усі конституційні норми і дають визначення поняття «інформація», розкривають зміст інформаційних відносин.

Закон України «Про інформацію» є основним нормативно-правовим актом у галузі регулювання інформаційних відносин в Україні. Згідно з ним під інформацією варто розуміти «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [3].

Поняття інформації, визначене у ст. 1 Закону України «Про інформацію», практично цілком відтворюється в Цивільному кодексі України (далі – ЦК). Згідно з нормою ч. 1 ст. 200 ЦК, «інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [4].

У Законі України «Про телекомунікації» дано дещо інше визначення поняття «інформація», яке значно розширює і конкретизує перелік форм подання інформації, яка може бути об'єктом правовідносин. Відповідно до ст. 1 цього Закону, інформація – це відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб [5].

Отже, визначені в законодавстві форми і способи подання інформації не є вичерпними, що дає змогу визначити інформацію як відомості, що були організовані в певній формі, документовані, передані або оголошені таким чином, що можуть бути сприйнятими іншою особою [6, с. 10].

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про інформацію», основними аспектами інформаційних відносин у діяльності підрозділів Національної поліції України мають стати правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; її достовірність і повнота; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя. Ураховуючи конституційні принципи, Закон України «Про інформацію» водночас допускає (ст. 6 п. 1) обмеження прав на інформацію в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності чи громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя [3].

У ст. 9 Закону України «Про інформацію» надано вичерпний список основних видів інформаційної діяльності, до яких належать створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона і захист інформації, та розділено інформацію за доступом на дві групи: 1) відкрити; 2) з обмеженим доступом [3].

Отже, у Законі України «Про інформацію», який є основним нормативно-правовим актом у галузі регулювання інформаційних відносин в Україні, визначено та встановлено основні правові засади одержання, використання, поширення та зберігання інформації, а також систему інформації, її джерела, доступ до інформації та її охорону.

Основоположне значення в нормативному регулюванні інформаційної й інформаційно-аналітичної діяльності поліції України відіграє Закон України «Про Національну поліцію», оскільки саме цим законодавчим

актом передбачено надання їй повноважень у сфері обігу інформації, інформаційно-аналітичного забезпечення, формування та використання інформаційних ресурсів. Зокрема, у ст. 25 даного Закону зазначено, що поліція в рамках інформаційно-аналітичної діяльності: формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС); користується базами (банками) даних Міністерства внутрішніх справ України й інших органів державної влади; виконує інформаційно-пошукову й інформаційно-аналітичну роботу; здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав і міжнародними організаціями. Окрім цього, поліція може створювати власні бази даних, необхідні для забезпечення щоденної діяльності органів (закладів, установ) поліції у сфері трудових, фінансових, управлінських відносин, документообігу, а також міжвідомчі інформаційно-аналітичні системи, необхідні для виконання покладених на неї повноважень. Що ж стосується повноважень поліції в галузі формування інформаційних ресурсів, то вони визначені у ст. 26 даного Закону [7].

Надавши відповідні повноваження Національній поліції в галузі інформаційної й інформаційно-аналітичної діяльності, законодавець у ст. 28 установив і деякі обмеження щодо роботи з інформаційними ресурсами, відповідальність за їх протиправне використання.

Для регулювання нормативно-правових відносин у суспільстві, які пов'язані з опрацюванням інформації, що віднесена до державної таємниці, засекречуванням, розсекречуванням її носіїв і охороною державної таємниці, набувають чинності положення Закону України «Про державну таємницю». Згідно зі ст. 6 даного Закону, Національна поліція України як виконавець оперативно-розшукових повноважень реалізує свої права з «урахуванням обмежень, установлених в інтересах національної безпеки України». Закон (р. III) також визначає порядок засекречування інформації. Крім цього, варто зазначити, що цим Законом регулюються основні організаційно-правові заходи щодо охорони державної таємниці (ст. 18) [7].

Велике значення в сучасних умовах розвитку науково-технічного прогресу в діяльності підрозділів Національної поліції надається Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах». Даним нормативним актом встановлено основні засади регулювання правових відносин щодо захисту інформації в автоматизованих системах з урахуванням умов дотримання прав власності громадян України та юридичних осіб на інформацію та права доступу до неї. Цей Закон цікавий тим, що його дія поширюється на будь-яку інформацію, що обробляється в інформаційно-телекомунікаційних системах [8].

Наступним нормативно-правовим актом, який регулює інформаційну діяльність у Національній поліції, є Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». У норми даного Закону закладена інформація, яка визначає безпосередній зміст оперативно-розшукових заходів і є регулятором діяльності, спрямованої на отримання й ефективне використання оперативно-розшукової інформації для протидії злочинності. Також визначено право органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, створювати та застосовувати автоматизовані інформаційні системи [9].

Цікавим у даному Законі є те, що для отримання інформації законодавець наділяє підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукові заходи, виключними правами (ст. 8), до яких, зокрема, належить право на отримання інформації за допомогою спеціальних технічних засобів оперативного призначення, автоматизованих інформаційних систем тощо. У ст. 9 ідеться про гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності,

де визначено обов'язок підрозділів, що використовують автоматизовані інформаційні системи в оперативно-розшуковій діяльності, забезпечувати можливість надавати дані про особу на запит досудового розслідування, прокуратури чи суду [9].

Також важливим нормативно-правовим актом у галузі інформаційної діяльності Національної поліції є Закон України «Про доступ до публічної інформації», у ст. 5 якого передбачено, що доступ до інформації забезпечується шляхом систематичного й оперативного оприлюднення інформації в офіційних друкованих виданнях; на офіційних вебсайтах у мережі Інтернет; на єдиному державному веб-орталі відкритих даних; на інформаційних стендах; будь-яким іншим способом; надання інформації за запитами на інформацію [10]. Реалізацію цього положення Національною поліцією можна побачити на офіційних вебсайтах, де висвітлюються резонансні події, злочини тощо.

Не менш важливу роль у діяльності Національної поліції відіграє Закон України «Про захист персональних даних», оскільки відповідно до ст. 4 даного Закону Національна поліція, у зв'язку зі специфікою своєї діяльності, є володільцем і розпорядником персональних даних, а це зобов'язує її виконувати визначені ст. 6 та ст. 7 загальні й особливі вимоги до обробки персональних даних [11]. Однак варто зазначити, що ч. 1 ст. 25 надає Національній поліції право обмежити дії ст. ст. 6 і 7 даного Закону у «випадках, передбачених законом, наскільки це необхідно у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, економічного добробуту або захисту прав і свобод суб'єктів персональних даних чи інших осіб».

Розглянемо ще Закон України «Про Національну програму інформатизації», у якому зазначено, що «головною метою Національної програми інформатизації є створення необхідних умов для забезпечення громадян та суспільства своєчасною, достовірною та повною інформацією шляхом широкого використання інформаційних технологій, забезпечення інформаційної безпеки держави». Одним з основних завдань Програми є «<...> створення загальнодержавних систем інформаційно-аналітичної підтримки діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування» [12].

Зокрема, на виконання поставленого Програмою завдання у 2017 р. створено інформаційно-телекомунікаційну систему «Інформаційний портал Національної поліції України» та автоматизовану інформаційну систему оперативного призначення, що є складниками єдиної інформаційної системи МВС.

Отже, можна стверджувати, що позитивним нововведенням у правовому регулюванні зазначеної сфери порівняно з попереднім станом нормативно-правового забезпечення є закріплення на законодавчому рівні здійснення поліцією інформаційно-аналітичної діяльності, її повноважень у цій сфері, переліку баз даних, а також відповідальності за протиправне використання інформаційних ресурсів.

Розглянутий і проаналізований нами перелік законодавчих актів (закони України) не є остаточним і вичерпним. У діяльності підрозділів Національної поліції, які здійснюють інформаційну й інформаційно-аналітичну роботу, застосовуються норми й інших законів України. Однак саме вищезазначені нормативно-правові акти становлять основу для адміністративно-правового регулювання її діяльності у сфері обігу інформаційних ресурсів.

Також варто звернути увагу на нормативні акти нижчого рівня – накази, положення й інструкції, які видаються в межах певного відомства, органу (служби) й підрозділу для організації та регулювання облікової діяльності. Відомчі накази й інструкції поділяються на два види: які регулюють діяльність певного підрозділу; ті, що регулюють певний вид обліку. В останніх закріплено ство-

рення та функціонування певних автоматизованих обліків. У відомчих наказах та інструкціях наведено форми та способи відображення інформації в облікових одиницях, завдання обліків, їхню структуру та системи, порядок надання доступу до інформаційних масивів. Саме детальна регламентація функціонування певного виду обліку забезпечує досконале регулювання кожної ланки облікової системи та позитивно відображається на ефективності їх використання в діяльності підрозділів поліції.

Висновки. Проаналізувавши сучасний стан вітчизняного інформаційного законодавства у сфері правоохоронної діяльності, треба вказати на відсутність легальної чіткої, ієрархічної єдності в системі інформаційного законодавства, що викликає суперечливе тлумачення та застосування його норм на практиці.

Недосконала нормативно-правова база (наявність десятків неузгоджених наказів, угод, протоколів і регламентів, підготовка яких здійснювалася несистемно та вибірково) перешкоджає повноцінній інформаційній взаємодії. Діяльність підрозділів системи МВС у сфері інформатизації регулюють десятки нормативно-правових актів, які визначають функціонування, використання та порядок обміну інформацією між ресурсами, розпорядниками яких є різні органи державної влади. Незважаючи

на значні зусилля, витрачені на розроблення цих документів, нормативно-правова база у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій не відповідає сучасним вимогам і темпу розвитку, правове регулювання діяльності має громіздкий, суперечливий і взаємодоповнюючий характер у різних нормативно-правових актах, тому потребує уніфікації та гармонізації, зокрема з нормами європейського законодавства. Організація ефективної електронної взаємодії інформаційних ресурсів і забезпечення їх належної якості потребують розроблення та впровадження нового, системного, нормативно-правового й організаційно-методичного середовища.

Відсутність єдиних стандартів і класифікаторів для забезпечення функціонування інформаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем призводить до розрізненості форматів накопичення та зберігання інформації, неможливості реалізації принципу інтероперабельності інформаційних ресурсів. Використовуються морально застарілі технології обробки і передачі інформації й ІТ-продукти, які побудовано на технологіях різних генерацій, що призводить до нескоординованих витрат матеріально-технічних і часових ресурсів, проблем під час локального пошуку даних, обміну інформацією із зовнішніми ресурсами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/>.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 12. Ст. 155.
6. Кормич Б.А. Інформаційне право : підручник. Харків, 2011. 334 с.
7. Про національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19/>.
8. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80/>.
9. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/>.
10. Про доступ до публічної інформації : Закон України. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
11. Про захист персональних даних : Закон України. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
12. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 1 серпня 2016 р. № 74/98-ВР. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.

**СИСТЕМА ТА ВИДИ ДЖЕРЕЛ
АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОГО ПРАВА**

**SYSTEM AND TYPES OF SOURCES
OF ADMINISTRATIVE-TELECOMMUNICATIONS LAW**

Щупаківський Р.В.,

*докторант докторантури та ад'юнктури
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячено розгляду категорії системи та видів джерел адміністративно-телекомунікаційного права. У статті розглянуто різноманітні наукові визначення дефініцій «джерело права» і «система права», виокремлено головні види зовнішніх правових джерел, наведено визначення поняття джерел адміністративно-телекомунікаційного права.

Висвітлені результати дослідження щодо характерних рис більшості правових джерел, ознаки правової системи, аналізування ознак і сутності джерел адміністративно-телекомунікаційного права.

Наголошено, що джерела адміністративно-телекомунікаційного права використовуються в багатьох випадках. Так, телекомунікаційним законодавством визначено державні повноваження стосовно процедури управління й регулювання діяльності у сфері телекомунікацій, права, зобов'язання й підстави відповідальності юридичних та фізичних осіб, які беруть участь у такій діяльності чи використовують телекомунікаційні послуги.

Визначено, що телекомунікаційним законодавством визначені суб'єкти – учасники відносин у сфері телекомунікацій, що отримують передбачені законодавчими нормами права й зобов'язання під час діяльності телекомунікаційного характеру, головними з яких можна визначити операторів, провайдерів телекомунікацій, споживачів послуг телекомунікаційної природи, виробників та/або постачальників технічних засобів у сфері телекомунікацій.

У статті автор звернув увагу на процес виявлення правової природи форм зовнішнього типу, тобто правових джерел. Також джерела права розрізняє одне з одним, тобто виокремлено головні зовнішні правові джерела, наведено їх види, зокрема: нормативно-правові акти; нормативно-правові договори; правові звичаї; правові прецеденти; правові принципи; юридична доктрина і джерела релігійного типу.

Як висновок автор зауважив, що правові положення, розпорозені в різних галузях та законодавчих актах, можна поєднати в декілька предметних сфер телекомунікаційного права, доповнивши необхідною аргументацією.

Ключові слова: система права, джерела права, телекомунікаційне право, адміністративно-телекомунікаційне право, система та джерела адміністративно-телекомунікаційного права.

This article is devoted to the consideration of the category of the system and types of sources of administrative and telecommunication law. In the article various scientific definitions of the definitions "source of law" and "system of law" are considered, the main types of external legal sources are highlighted, definitions of the sources of administrative and telecommunication law are also given.

The article highlights the results of research of characteristics of most legal sources, signs of the legal system, analysis of the essence and signs of sources of administrative and telecommunication law.

It is emphasized that the sources of administrative and telecommunication law are used in many cases. Thus, telecommunication legislation defines state powers regarding the procedure for managing and regulating activities in the field of telecommunications, the rights, obligations and grounds of liability of legal and natural persons who participate in the activity or use telecommunication services.

It is determined that the telecommunication legislation defines the subjects – participants in the relations in the field of telecommunications, receiving the stipulated legal norms and obligations during the activity of telecommunication nature, the main of which can be defined as the following: operators, telecommunication providers, consumers of telecommunication services, manufacturers and/or telecommunication equipment suppliers.

In the article, the author pays attention to the process of identifying the legal nature of external forms, which are legal sources. Also, the sources of law were divided among themselves, the main external legal sources were identified and their types were given, in particular: regulatory legal acts; normative-legal contracts; legal customs; legal precedents; legal principles, legal doctrine and sources of religious type.

As a conclusion, the author noted that the legal provisions that are scattered across various law branches and legislative acts may be combined into several subject areas of telecommunication law, supplemented with the necessary arguments.

Key words: system of law, sources of law, telecommunication law, administrative and telecommunication law, system and sources of administrative and telecommunication law.

Актуальність теми. Адміністративно-телекомунікаційне право відносно нова галузь права, проте не менш важлива, аніж уже добре відомі суспільству галузі. Для повного та глибокого вивчення всіх аспектів існування даної галузі права треба приділити увагу всім її складовим елементам. У контексті цього не можна залишити поза увагою таку важливу частину адміністративно-телекомунікаційного права, як система даної галузі права та види джерел формування цієї галузі.

Стан дослідження. Питання щодо загального поняття джерел і системи права розглядали науковці теорії держави і права, зокрема: Н. Александров, М. Вопленко, С. Гусарев, Л. Луць, В. Нерсесянц, А. Олійник, О. Слюсаренко, Н. Хомюк, В. Шаганенко, Ю. Шемшученко, О. Ющик, думки яких зазначені в даній науковій статті. Проблема тико системи й видів джерел телекомунікаційного права цікавили такі науковці та юристи: С. Єсімов, Ю. Волков. Проте спеціалізованих досліджень щодо джерел адміністративно-телекомунікаційного права нині бракує.

Мета статті – висвітлення результатів дослідження щодо загальнонаукових визначень джерел права, характерних рис більшості правових джерел, аналізування джерел адміністративно-телекомунікаційного права. Для досягнення визначеної мети необхідно виконати такі завдання: навести різні наукові визначення понять «джерело права» та «система права», виокремлення в межах наукових кіл головних видів зовнішніх правових джерел, наведення дефініції джерел адміністративно-телекомунікаційного права.

Виклад основного матеріалу. Розпочнемо зі спроби розібратися із загальнонауковими вченнями з теорії права щодо джерел права.

Джерелами права зазвичай визначається зовнішня форма способу об'єктивного зображення положень права. Джерело право являє собою спосіб офіційного вираження й закріплення положень законодавства, тобто спосіб вираження й закріплення тієї поведінки, що на законодавчому рівні визначається допустимою та належною для суспіль-

ства. Багато в чому джерела права стають відправним пунктом для розуміння всієї науки правознавства, бо вони формують те, що прийнято називати правосвідомістю, без якої, у свою чергу, важко уявити існування будь-якої гілки влади або окремих суб'єктів владних повноважень.

Важкість розуміння поняття «джерела права» зазначають більшість вітчизняних учених, зокрема, В. Нерсесянц зауважує, що термін «джерела права» тлумачиться лише умовно, для легшого сприйняття інших правових категорій.

Важливим також є загальнотеоретичне вчення про те, як розуміють джерела права у формально-юридичному сенсі. Так, у формально-юридичному значенні джерела права розуміють як об'єктивно визначені правила поведінки, створені на основі потреб суспільства та закріплені відповідно до цих потреб законотворчою діяльністю органів, на які покладено завдання та яким надане право робити зазначене закріплення, а також зазначені правила поведінки охороняються з боку держави певним примусом.

Популярною в колі науковців є думка щодо розбіжностей у тлумаченні поняття «джерел права», і з нею важко не погодитися. Відповідно до цієї думки, тлумачення поняття «джерела права» має багато розбіжностей через різні підходи до праворозуміння.

Треба звертати увагу й на процес виявлення правової природи форм зовнішнього типу, тобто правових джерел [20, с. 28]. У межах юридичної літератури досить часто зауважують, що зазвичай більшість правових джерел: постають волевиявленням формально обов'язкового типу суб'єктів компетентного характеру; мають приписи нормативно-правового характеру, за допомогою яких здійснюється об'єктивне вираження принципів або правових норм законодавства; мають характер загальнообов'язкової природи; передбачають письмову зовнішню форму вираження, заздалегідь визначені межі дій, юридичну силу та чітко виражену спрямованість на процедури регулювання, охорони й захисту відносин у суспільстві [8, с. 47].

Вищевказані властивості надають можливість розрізнення джерел права одне з одним. У наукових колах виокремлюють такі головні зовнішні правові джерела:

1. Нормативно-правові акти.
2. Нормативно-правові договори.
3. Правові звичаї.
4. Правові прецеденти.
5. Правові принципи.
6. Юридичну доктрину.
7. Джерела релігійного типу [9, с. 193].

Якщо коротко підсумовувати ті висновки, на які настановлюють дослідження сучасних науковців, то вирішення питання про джерела права найбільше залежить від того типу правового розуміння, що панує в суспільстві на даному етапі його розвитку.

У межах даної статті вбачаємо за доцільне дослідження питання структури системи інформаційного права. За складом ця система поділяється на дві частини, мається на увазі загальна й особлива.

Загальна частина інформаційного права включає правові положення, якими визначається база даної галузі, а саме категорії:

- загальних понять і принципів інформаційного права;
- предмета й методу інформаційного права;
- класифікації інформації.

Окрім вищезазначеного, до складу загальної частини інформаційного права входять декілька інститутів універсального характеру, які об'єднують близькі по суті правові норми, якими визначаються головні питання відносин інформаційного типу.

Особливою частиною інформаційного права охоплюються інститути, у межах яких реалізуються основні права

й зобов'язання суб'єктів відносин інформаційного типу, вона базується на положеннях загальної частини.

Інститутами особливої частини галузі інформаційного права можна назвати такі: державних таємниць; інформаційного захисту; телекомунікації; мережі Інтернет [18].

Отже, як можна побачити з наведеної класифікації, телекомунікаційне право можна розглядати як інститут особливої частини галузі інформаційного права, таку думку обстоюють багато вітчизняних дослідників.

Під джерелами адміністративно-телекомунікаційного права варто розуміти зовнішні форми вираження правових положень телекомунікаційного права, завдяки яким здійснюється формування й закріплення даних правових положень.

Міжнародно-правова частина джерел телекомунікаційного права передусім являє собою багатосторонні та двосторонні міжнародні договори, рішення міжнародних організацій міжурядового типу щодо телекомунікаційної сфери (Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), Рада Європи, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, Міжнародний союз електрозв'язку, Світова організація торгівлі тощо) й іншими міжнародно-правовими об'єднаннями.

У рамках Міжпарламентської асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав ухвалений модельний Закон «Про телекомунікації». До складу міжнародного телекомунікаційного законодавства входять Конвенція і Статут Міжнародного союзу електрозв'язку (Женева, 22 грудня 1992 р.) [2, с. 39].

До національних джерел інформаційного права можна віднести такі нормативно-правові акти, як:

- Конституція України (норми, що визначають людські права та свободи в межах сфери інформації, захисту безпеки інформаційного характеру);
- нормативно-правові акти щодо регулювання відносин інформаційного типу;
- правові акти Президента, Кабінету Міністрів;
- підзаконні нормативно-правові акти міністерств і відомств, галузеві й локальні правові акти [18].

Перейдемо безпосередньо до питання стосовно системи адміністративно-телекомунікаційного права, але спочатку розберемося із загальнотеоретичним поняттям правової системи.

Узагальнено поняття «правова система» визначено як єдність, зумовлену об'єктивністю та погодженістю державних правових положень держави, та їхній розподіл на відповідні, виокремлені, пов'язані складові частини: правові галузі, підгалузі й інститути. Загалом прийнято вважати, що правову систему можна розглядати у вузькому або широкому сенсах. У межах широкого підходу, науковці розглядають правову систему як складову частину права, як науку загалом, намагаються ставитися до права як до багатостороннього явища.

Поруч із суттю та формою правова наука виділяє правову систему та правову структуру [22, с. 71].

Головною структурною частиною правової системи в межах юридичної літератури постає галузь права, а первинною – норма права. Наукова література визначає правову галузь через категорію:

- автономної сукупності норм й інститутів правового типу, якими регулюються однорідні суспільні відносини [23, с. 549];

– елемента правової системи, яка постає зв'язаною єдиними принципами та функціями сукупністю норм права, що за допомогою використання властивих їм особливих правових способів і засобів реалізують регулювання широкої сфери однорідних відносин у суспільстві притаманним їй методом юридичного впливу [24, с. 7–8];

– системи правових норм, інститутів, які регулюють окрему сферу відносин суспільства в рамках певного предмета та методу регулювання правового характеру

з урахуванням принципів, завдань і мети даного регулювання [10, с. 70].

Що стосується системи адміністративно-телекомунікаційного права, то початком можливості оформлення телекомунікаційного права як суцільного блоку вважаються 70-ті рр. XX ст. через появу електронно-обчислювальних машин і автоматизованих систем управління.

Сучасними закордонними дослідниками виділяється телекомунікаційне право в межах наукової й освітньої сфер. Наприклад, Д. Міленкович зазначав, що інтернетом постає технологічна інфраструктура, яка здійснює поширення інформації [3, с. 26].

Особливо варто відзначити галузеве законодавство, яке встановлює права, обов'язки та відповідальність суб'єктів у різних сферах під час здійснення телекомунікаційної діяльності.

Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [6] передбачено кілька складів правопорушень у телекомунікаційній сфері:

- порушення умов та правил, що регламентують діяльність у сфері телекомунікацій та користування радіочастотним ресурсом України, передбачену ліцензіями, дозволами (ст. 145 КУпАП);

- порушення правил надання та отримання телекомунікаційних послуг (ст. 148¹ КУпАП);

- порушення правил про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загального користування (ст. 148⁵ КУпАП).

Податковим кодексом України [11], зокрема у пп. «д» п. 186.3 ст. 186 передбачені телекомунікаційні послуги, а саме: послуги, пов'язані з передаванням, поширенням чи прийманням сигналів, слів, зображень, звуків або інформації будь-якого характеру за допомогою дротових, супутникових, стільникових, радіотехнічних, оптичних або інших електромагнітних систем зв'язку, включаючи відповідне надання або передавання права на використання можливостей такого передавання, поширення або приймання, зокрема надання доступу до глобальних інформаційних мереж.

Цивільним та господарським процесуальними кодексами [21; 4] запроваджуються Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, а також визначається, що телекомунікації, за допомогою яких отримано документи (факсимільний чи інший аналогічний засіб зв'язку) є засобом доставки письмових доказів і судових повідомлень.

Кримінальним кодексом України [7] передбачена відповідальність за недотримання правил таємниці листування, розмов телефону, кореспонденції телеграфного чи іншого типу, які передаються завдяки засобам зв'язку або за допомогою комп'ютера.

Правові основи діяльності в галузі зв'язку (у сфері телекомунікацій також) на території України встановлює Закон «Про телекомунікації» [17]. Цей Закон визначає правову основу діяльності у сфері телекомунікацій. Закон визначає повноваження держави стосовно управління та регулювання зазначеної діяльності, а також права, обов'язки та засади відповідальності фізичних і юридичних осіб, що беруть участь у даній діяльності або користуються телекомунікаційними послугами.

Крім того, до телекомунікаційного законодавства можна також віднести спеціальні норми різних галузей законодавства, наприклад: екологічного, трудового, фінансового. Так, наприклад, Оргуською конвенцією Європейської економічної комісії ООН «Про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля», що ратифікована Верховною Радою України 6 липня 1999 р. [16], передбачено право кожного громадянина на всебічну й достовірну інформацію стосовно стану навколишнього середовища місця проживання такої особи.

У межах трудового законодавства можна навести наприклад положення ст. 23 Закону України «Про зайнятість населення» [12], якою запроваджена Єдина інформаційно-ана-

літична система центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, яка, зокрема, формує базу даних щодо вільних робочих місць (посад) на основі інформації, отриманої від роботодавців і суб'єктів господарювання, якими надавалися послуги стосовно посередництва у працевлаштуванні, або наявність положень стосовно ІТ-професіоналів, які розроблюють і впроваджують результати комп'ютерного програмування (операційна система, комп'ютерні програми та їхні компоненти, вебсайти, онлайн-сервіси) і криптографічних засобів захисту інформації.

Видовим об'єктом відносин інформаційного та телекомунікаційного характеру є інформація. Підміна традиційних процесів комунікації телекомунікаційними зумовлює необхідність існування посередника та врегулювання правовідносин як щодо повідомлення (змісту) у межах інформаційної сфери, так і стосовно сигналу (трафік) у рамках телекомунікаційної галузі. Телекомунікаційне право посідає особливе місце в системі інформаційного права, відрізняючись від останнього тим, що діяльність щодо телекомунікацій має справу лише з формою інформації спеціального типу – із трафіком [5, с. 171–174].

Джерела адміністративно-телекомунікаційного права використовуються в багатьох випадках. Так, телекомунікаційним законодавством визначено державні повноваження стосовно процедури управління й регулювання діяльності у сфері телекомунікацій, права, зобов'язання й підстави відповідальності юридичних і фізичних осіб, які беруть участь у такій діяльності чи використовують телекомунікаційні послуги.

Телекомунікаційним законодавством також визначені суб'єкти-учасники відносин у сфері телекомунікацій, що отримують передбачені законодавчими нормами права й зобов'язання під час діяльності телекомунікаційного характеру, головними з яких можна визначити операторів, провайдерів телекомунікацій, споживачів послуг телекомунікаційної природи, виробників та/або постачальників технічних засобів у сфері телекомунікацій.

Органом регулювання в телекомунікаційній сфері є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку й інформатизації (далі – НКРЗІ), що створюється згідно з телекомунікаційним законодавством України та діє відповідно до положення Президента України [15].

До повноважень НКРЗІ у вищезазначеній сфері відноситься виконання функцій органу ліцензування, дозвільного, регуляторного та державно-наглядового органу (контролювання).

У результаті розгляду судової практики знайдено рішення місцевих, апеляційних і Верховного суду України стосовно діяльності вищезазначеного органу. Наприклад, Київським апеляційним адміністративним судом винесена постанова № 71263295 від 19 грудня 2017 р. у справі № 826/2988/17 [19] за адміністративним позовом ОСОБА_3 до НКРЗІ, третя особа: ПАТ «Укрпошта», про визнання протиправним і скасування рішення від 23 лютого 2017 р. «Про затвердження Граничних тарифів на універсальні послуги поштового зв'язку та визнати таким, що втратило чинність, рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 7 квітня 2015 р. № 193».

Законом України «Про телекомунікації» [17], постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» [14], Основними вимогами до договору про надання телекомунікаційних послуг [13] визначено юридичний статус телекомунікаційних операторів і провайдерів, їхні основні права та зобов'язання, приписи щодо їхньої діяльності.

Гл. VI Закону України «Про телекомунікації» визначено юридичний статус споживачів у ролі суб'єктів правовідносин у телекомунікаційній сфері. У ст. 32 даного Закону визначено права споживачів, а положеннями ст. 33 – їхні зобов'язання.

Висновки. У результаті проведеного аналізу законодавства можна побачити, що відносини телекомунікаційної природи не регулюються в межах традиційних законодавчих галузей [1]. Правові положення, що розпо-

рошені між різними галузями та законодавчими актами, можна поєднати в декілька сфер предметного типу телекомунікаційного права, доповнивши необхідною аргументацією.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бачило И. Гражданское общество в зеркале Интернета. Массовая информация в Интернете : научно-практическая конференция, Москва, 12–13 октября 2007 г. URL: http://www.igpran.ru/about/subjects/center2/Konf/conference_abstracts.doc.
2. Волков Ю. Основы телекоммуникационного права : учебное пособие. Екатеринбург, 2011. 94 с.
3. Волков Ю. Субъекты телекоммуникационного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Екатеринбург, 2006. 26 с.
4. Господарський процесуальний кодекс України : Закон від 6 листопада 1991 р. № 1798–XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. ст. 56.
5. Єсімов С. Телекомунікаційне право як одна з частин інформаційного права. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 10. С. 171–174. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2013_10_40.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 7 грудня 1984 р. № 8073–X / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.
7. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341–III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26. Ст. 131.
8. Луць Л. Система джерел права: проблеми і тенденції розвитку. *Національна держава і право в умовах глобалізації* : збірник наукових статей. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. С. 45–52.
9. Луць Л. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). Київ : Атака, 2008. 412 с.
10. Олійник А., Гусарев С., Слюсаренко О. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Юрінком-Інтер, 2001.
11. Податковий кодекс України : Закон від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № № 13–17. Ст. 112.
12. Про зайнятість населення : Закон від 5 липня 2012 р. № 5067–VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.
13. Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг : рішення НКРЗІ від 29 листопада 2012 р. № 624 / Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації. *Офіційний вісник України*. 2012. № 100. Ст. 4093. С. 410. Код акта 65174/2012.
14. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг : постанова від 11 квітня 2012 р. № 295 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2012. № 29. Ст. 1074. С. 21. Код акта 61215/2012.
15. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації : Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1067/2011 / Президент України. *Офіційний вісник Президента України*. 2011. № 31. С. 1195. С. 22.
16. Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Закон від 6 листопада 1999 р. № 832–XIV / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 1999. № 28. Ст. 1368. С. 2. Код акта 8976/1999.
17. Про телекомунікації : Закон від 18 листопада 2003 р. № 1280–IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 12. Ст. 155.
18. Система та джерела інформаційного права. URL: <http://studies.in.ua/inform-pravo-shporu/2506-sistema-ta-dzherela-nformacynogo-prava.html>.
19. Справа № 826/2988/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71263295>.
20. Хомюк Н. Система джерел права : деякі теоретичні аспекти. *Вісник Львівського університету*. Серія «Юридична». 2013. Вип. 58. С. 27–33. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VInu_yu_2013_58_5.
21. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18 березня 2004 р. № 1618–IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40–42. Ст. 492.
22. Шаганенко В. Сутнісні характеристики системи права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 69–74. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2012_2_18.
23. Шемшученко Ю. Галузь права. *Юридична енциклопедія* : у 6-ти т. / ред. кол.: Ю. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. Київ : Укр. енциклопедія, 1998. Т. 1. С. 549.
24. Ющик О. Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність). Київ : Оріяни, 2002. С. 7–8.

СУТНІСТЬ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ: ОГЛЯД ЗАРУБІЖНИХ ПІДХОДІВ

THE ESSENCE OF PUBLIC PARTICIPATION IN THE MANAGEMENT OF STATE AFFAIRS: AN EXAMINATION OF THE FOREIGN APPROACHES

Юрах В.М.,

кандидат юридичних наук,

Донецький юридичний інститут МВС України

Стаття присвячена огляду зарубіжного досвіду щодо розуміння феномену участі громадськості в управлінні державними справами. У роботі приділено увагу досвіду США, Румунії, Німеччині, Чехії, Кенії. Зроблено висновок про те, що єдиного концептуального підходу сьогодні не існує, проте в цілому виділяють приблизно однакові форми (які в інших джерелах визначаються як рівні) участі, але при цьому, на відміну від американських типологій, європейський підхід не відносить делегування повноважень до форм участі громадськості в управлінні державними справами. Наголошено, що одним із принципів участі громадськості є активна участь громадськості, що взагалі вимагає від тих, хто хоче це право на участь реалізувати, здійснювати повідомлення про таке бажання протягом певного періоду від оприлюднення інформації державним органом про початок певної адміністративної процедури. Визначено, що процес участі громадськості повинен бути професійно керованим відповідно до публічно прозорих стандартів якості. Це включає в себе такі аспекти: цілі та повноваження прийняття рішень учасниками повинні бути прозорими; усю інформацію має бути легко зрозуміти, все спілкування має відбуватися на рівних умовах; використовувані методи підходять для вибраних цільових груп; наявність достатніх ресурсів для участі; всі результати документально задокументовані та впроваджені оперативним чином. Зроблено висновок, що єдиної концепції щодо розуміння сутності та змісту участі громадськості в управлінні державними справами сьогодні не існує, при цьому спільним для різних країн та досліджень є те, що виділяють приблизно однакові рівні взаємодії громадськості та держави (хоча слід вказати, що європейський досвід відрізняється від американських типологій тим, що не відносить делегування до досліджуваної участі), а також існує два підходи до сутності участі громадськості. Згідно з одним участь включає в себе як пасивну (надання доступу громадянам до інформації), так і активну форму (власні дії громадян), згідно із другим під участю слід розуміти тільки активну форму, тобто активні дії зацікавлених громадян.

Ключові слова: участь громадськості, управління державними справами, зарубіжний досвід, форми, рівні.

The article focuses on the review of foreign experience related to awareness of phenomenon of public participation in state affairs management. In the study, the attention is paid to the experience of the USA, Romania, Germany, Czech Republic, and Kenya. It is concluded that there is no unified conceptual approach for today, but, in general, they separate approximately the same participation forms (which in other sources are defined as equal). However, as opposed to American typologies, European approach does not classify delegation of authority as a form of public participation in state affairs management. It is emphasized that one of the principles of public participation is active public participation, which generally requires those who wish to exercise this right to participate to notify such a desire within a certain period of time when the public authority discloses information about the start of a certain administrative procedure. It has been determined that the public participation process should be professionally managed in accordance with publicly transparent quality standards. This includes: the goals and decision-making powers of the participants must be transparent; all information must be easy to understand and all communication must be on an equal footing; the methods used are suitable for the selected target groups; availability of sufficient resources to participate; all results are documented and implemented promptly. It is concluded that there is no common conception of understanding the nature and content of public participation in public administration, but common to different countries and studies is that they emit approximately the same levels of interaction between the public and the state (although it should be noted that European experience differs from US typologies in that it does not attribute delegation to research participation), and there are two approaches to the essence of public participation, according to which one involves as passive (giving to stupid to information) and active form (citizens own actions), according to the second - for participation to be understood only active form that is proactive concerned citizens.

Key words: public participation, management of state affairs, foreign experience, forms, levels.

Постановка проблеми. Національною стратегією сприяння розвитку громадянського суспільства встановлено, що її прийняття «зумовлено необхідністю створення державою сприятливих умов для розвитку громадянського суспільства, різноманітних форм демократії участі, налагодження ефективної взаємодії громадськості з органами державної влади та органами місцевого самоврядування» [1]. Водночас сьогодні науці адміністративного права бракує відповідних досліджень із напрямку визначення сутності та форм участі громадськості в управлінні державними справами, які є однією з форм взаємодії громадськості з органами державної влади. Певною мірою питання взаємодії органів виконавчої влади та громадськості вже висвітлювалося А.В. Грабильниковим, А.І. Буханевичем, В.В. Головком, В.П. Мартиненком, А.В. Халецьким та іншими вченими. Проте воно потребує подальшого вивчення та аналізу.

Виклад основного матеріалу. Сутність участі громадськості в управлінні державними справами в зарубіжній практиці найкраще можливо розкрити через визначення змісту такої участі, який включає в себе окреслення можливих дій громадськості, так і певною мірою – через розкриття передбачуваних форм такої участі. Слід відзначити, що взаємодію громадськості та держави в деяких джерелах називають формами участі громадськості, в інших – рівнями участі громадськості.

Наприклад, на офіційному сайті Агенції США з охорони навколишнього середовища участь громадськості визначається як «процес, а не окрема подія, який складається з низки заходів та дій даного агентства протягом усього терміну реалізації конкретного проекту для інформування громадськості та отримання інформації від них. Участь громадськості надає зацікавленим особам (тим, хто має зацікавленість у проблемі, наприклад, окремі особи, групи інтересів, громади) можливість впливати на рішення, які впливають на їхнє життя. Ці форми включають: 1) інформування громадськості шляхом надання інформації, яка допоможе їм зрозуміти проблеми, варіанти та рішення; 2) консультування із громадськістю для отримання від неї зворотного зв'язку щодо альтернатив або рішень; 3) залучення громадськості до того, щоб забезпечити, щоб її інтереси враховувалися протягом усього процесу прийняття рішень, зокрема в розробленні критеріїв та варіантів прийняття рішень; 4) співпрацю із громадськістю для розроблення критеріїв прийняття рішень та альтернативних варіантів, а також визначення бажаного рішення; 5) розширення прав і можливостей громадськості шляхом делегування повноважень для прийняття рішень» [2].

Так само і на європейському порталі щодо міських знань, який був створений за узгодженням між європей-

ськими міністрами з питань міської політики, вказується: «Доступ до інформації є першим, основним і важливим правом, яке лежить в основі всього процесу участі. Це означає, що уряд інформує громадськість про свої плани та типи документів, які він хоче прийняти на початку процесу, але також підкреслює право громадськості на доступ до всієї інформації (наприклад, проекти, коментарі та міркування) протягом усього процесу. Доступ до інформації регулюється окремими законами. Хоча на цьому рівні немає необхідності в інтенсивній взаємодії між урядом і громадськістю, уряд не повинен застосовувати заходи, які перешкоджали б громадськості отримувати інформацію, важливу для цього процесу. Консультація є формою участі, коли уряд пропонує громадськості надати свою думку, коментарі, погляди та зворотній зв'язок щодо конкретного документа. Хоча питання, з яких проводиться консультація із громадськістю, визначаються урядом, цей процес також повинен дозволити громадськості висловити свою думку з інших питань, що містяться у проекті. Консультація може бути організована з більш широкою групою учасників із громадськості. Це реактивний спосіб участі – громадськість залучається тому, що це вимагає уряд. Однак це не означає, що громадськість не може вимагати консультації. Дійсно, громадяни можуть активно залучати і нагадувати урядовим органам про необхідність попросити прокоментувати закони, які впливатимуть на них. Активне залучення (партнерство) означає співпрацю та спільну відповідальність на всіх етапах процесу прийняття рішень (постановка порядку денного, визначення питань, розроблення, ухвалення та впровадження). Це найвища форма участі; це можна описати як ситуацію, коли представники громадськості мають місце за столом із представниками уряду. Ініціатива може виходити з обох сторін. Хоча має бути досягнута домовленість про спільні цілі процесу, ті, хто залучені від громадськості, повинні мати можливість зберігати свою незалежність, а також відстоювати та проводити кампанії за рішення, які вони хочуть прийняти [3]. Отже, в наведених двох прикладах означена градація визначається як форми участі громадськості.

В інших зарубіжних джерелах аналогічна градація називається рівнями участі: «Номинальна участь часто використовується більш потужними учасниками для надання легітимності планам розвитку. Менш впливові люди втягуються в це через бажання включення. Але це трохи більше, ніж показ, і не призводить до змін. Інструментальна участь використовується як засіб для досягнення визначеної мети – часто ефективно використання навичок та знань членів громади в реалізації проекту. Представницька участь передбачає надання членам спільноти голосу в процесі прийняття рішень та реалізації проектів або політики, що впливають на них. Для більш потужної представницької участі збільшуються шанси їхнього стабільного втручання; для менш потужних це може запропонувати шанс для важелів. Трансформативна участь призводить до розширення можливостей тих, хто бере участь, і в результаті змінює структури та інституції, які призводять до маргіналізації та виключення [4].

Звернемо увагу і на той факт, що в зарубіжних джерелах питання форм участі також на методологічному рівні концептуально не розроблено до такого рівня, аби існувала певна єдина концепція. Зокрема, існує 5 найпоширеніших типологій взаємодії громадськості та держави: (1) Шеррі Арнштайн, 1969 – «драбина громадянської участі», починаючи від маніпулювання і до громадянського контролю; (2) Ген Роу та Лінн Фрюер – «Типологія механізмів громадянського залучення»; (3) Міжнародна асоціація громадської участі (International Association for Public Participation, IAP2), до членів якої входять, зокрема, Канада і Австралія, уклали «Спектр громадської участі», 2014; (4) Співробітники Агенції захисту довкілля Сполучених

Штатів (United States Environmental Protection Agency) розробили змінену модель «Спектра» IAP2; (5) «Структура напрямків залучення» Сенді Хаєрбахер у співпраці із членами Національної коаліції діалогу і свободи (National Coalition for Dialogue & Deliberation), 2005 [5]. При цьому зміст тих дій, що доступні громадськості для реалізації права на участь та які вкладаються в поняття «участі громадськості», хоча в цілому і охоплюються стандартними рівнями участі, як то «інформація – консультації – діалог – партнерство», є достатньо різноманітним. Водночас відмітимо, що згідно з європейським підходом, який викладений щонайперше в Кодексі кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішень 2009 року, на відміну від вказаних видів типології, делегування повноважень не вважається формою (ані рівнем) участі громадськості в досліджуваному процесі.

Для прикладу наведемо підхід, викладений у цивільній програмі освіти громадян Кенії, де зазначається: «Участь громадськості – це дія чи серія дій, які людина приймає, щоб залучити себе до справ уряду або громади. Ці заходи включають голосування, участь у засіданнях, участь у громадських чи приватних політичних дискусіях або дебатах із питань підписання петиції про необхідні дії чи політику уряду, волонтерство у громадських заходах і внесок грошей політичній партії або кандидату на свій вибір серед інших подібних видів діяльності. Вони включають: 1) відвідування громадських зборів / мітингів; 2) вивчення та обговорення питання, що хвилюють громаду; 3) участь у робочих секторах та групах інтересів або консультативних комітетах для впливу на політику та плани; 4) відвідування та участь у форумах із планування та бюджетування; 5) акцентування на посаді або проблемі, конкретній справі чи політиці уряду шляхом маршів, бойкотів, поселень або різних форм мирних протестів; 6) участь у громадських дискусіях, таких як збори місцевих жителів, радіопрограми, телевізійні програми, форуми спільноти, онлайн та соціальні медіа-платформи (наприклад, WhatsApp, Facebook, Twitter); 7) діяльність із переконання (лобіювання) законодавця / (MP / MCA / Senator тощо), щоб голосувати певним чином або підтримувати певний закон, політику або позицію; 8) прохання уряду і підписання петицій із питань, що стосуються громади, округу, країни або навіть континенту; 9) висунення себе як кандидата на виборні посади; 10) волонтерство у громадській ініціативі чи державній службі; 11) проведення передвиборної агітації за політичного кандидата або з питань, за якими голосує громадськість; 12) спілкування та взаємодія з обраними представниками з питань, що стосуються спільноти та суспільства в цілому [6]. Звісно, що всі ці заходи формами не є, особливо щодо участі громадськості в управлінні державними справами. Проте їхнє різноманіття вказує на широкість підходу до участі громадськості.

Побіжно звернемо увагу, що в цитованому тексті участь громадськості визначається саме як дії людини, які вона вчиняє для залучення себе до державних справ. У цьому аспекті важливо навести результати наукової розвідки щодо північно-західного регіону Румунії, де науковці насамперед намагались визначити межі участі громадськості. Вони пишуть: «Участь громадськості може розглядатися як процес, за допомогою якого громадські інтереси, потреби та цінності включаються до урядових та корпоративних рішень, спрямованих на кращі рішення, що підтримуються громадськістю (Creighton, 2005)». Іншим способом є те, що участь громадськості є рамками політики, принципів і методів, які забезпечують, щоб громадяни та громади, окремі особи, групи та організації мали можливість бути залученими у прийнятний спосіб до прийняття рішень, які впливатимуть на них або щодо яких вони мають інтерес (Smith, 2003). Проте обидві вищевикладені визначення стосуються широкої концепції,

і ми можемо запитати себе, чи є участь громадськості синонімом політичної участі, участі громадян або громадянської участі. Спільними для них є активна характеристика – участь, але існують деякі відмінності. Участь громадськості – найширша концепція, включає заходи участі, які залучають громадськість, засоби масової інформації та інші неурядові соціальні групи (Yang et., 2005), тоді як участь громадян розглядається як залучення громадськості до процесу прийняття управлінських рішень. Останні два, політична участь і громадянська участь, розглядаються як залучення до політичного процесу (голосування, агітація, партійна політика) (Verba et. All, 1987, Denhardt et. All, 2000) і, відповідно, тип волонтерської діяльності на індивідуальному чи організаційному рівні (Олівер, 2000). Беручи до уваги все це, ми визначаємо такі характеристики участі громадськості: 1) вона передбачає певний тип процесу прийняття рішень (зроблений державними установами), в якому громадськість бере участь так чи інакше; 2) це плановий процес, тобто він не є чимось спонтанним або рішенням, прийнятим на місці державними установами, але включеним до рутинних процесів установи; 3) учасники мають певний вплив на остаточне рішення; 4) метою участі громадськості є краща державна політика, у сенсі більш реагуючої політики на реальні потреби громадян і з більш високим ступенем суспільної підтримки. Отже, участь громадськості є зв'язком між членами суспільства та уряду, забезпечуючи, що рішення, прийняті невиборними особами, несуть легітимність, забезпечуючи форму діалогу та взаємодії між особами, які приймають рішення, та людьми, які зазнають впливу [7, с. 6].

Румунські вчені також вірно підіймають питання про те, що громадськість повинна сама хотіти брати участь в управлінні державними справами. Звернемо увагу, що і в чеському законодавстві одним із принципів участі громадськості є *активна* участь громадськості, що взагалі вимагає від тих, хто хоче це право на участь реалізувати, здійснювати повідомлення про таке бажання протягом певного періоду від оприлюднення інформації державним органом про початок певної адміністративної процедури.

Наведемо також приклад двох підходів до участі громадськості в управлінні державними справами в Німеччині та Чеській Республіці.

У німецькій парламентській демократії участь базується на парламентських і деліберативних процесах та на прямій демократії. Громадяни можуть вільно вибирати, чи будуть вони брати участь. Парламентський процес пов'язаний із виборами, тоді як пряма демократія передбачає проведення місцевих і національних референдумів, які проводяться окремо від виборів із голосуванням за конкретні проекти. Обидві ці системи формально регулюються законом – результати виборів і референдуму є обов'язковими і повинні виконуватися урядом і державною адміністрацією. Інші юридично регульовані форми участі включають участь, передбачену Законом про соціальне забезпечення дітей та молоді, що регулюється книгою VIII Німецького соціального кодексу (2), а також залучення громадськості до процесу планування? як встановлено у Федеральному будівельному кодексі (3). Хоча ці нормативні положення встановлюють вимоги до участі, вони часто не вказують, як саме вони повинні бути реалізовані. У процесі дорадчого (консультативного) процесу використовуються методи обговорення, дискусивні заходи участі, які, однак, не регулюються законом. Саме тому його також називають «неформальною» участю. Ні уряд, ні державна адміністрація не зобов'язані приймати будь-які рекомендації, сформульовані громадянами в цьому процесі.

У цілому виділяють три рівні участі в Німеччині: інформаційний, консультативний та партнерство. Процеси обговорення вимагають різних рівнів участі та впливу, починаючи від інформації та консультацій до участі в коо-

перації, тобто спільного визначення. Ці методи переважно включають інформацію, обговорення та подання рекомендацій. Учасниками можуть бути зацікавлені сторони, члени громадськості або окремі групи інтересів. В окремих випадках під час планування вибирається випадкова вибірка населення. Назви цих методів не закріплені в законі, лише деякі стандартизовані. Вони дуже різноманітні і можуть бути легко адаптовані до конкретних характеристик, цільових груп та ресурсів конкретного проекту участі. Широкий спектр публікацій та платформ описує різні методи участі та надає приклади їхнього практичного застосування. Тому можна вибрати метод, який найкраще підходить для досягнення цілей процесу або для задоволення будь-яких інших обраних критеріїв, таких як включення, розширення прав і можливостей або прозорість. Коли федеральні, федеральні державні або місцеві органи влади, міністерства та інші установи хочуть розпочати процес дорадчої участі, вони, як правило, проводять тендери і запрошують безпартійні організації брати участь у конкурсі на виконання конкретного проекту. Звичайно, ці організації повинні демонструвати необхідні знання та досвід, але не існує жодних специфічних вимог до сертифікації. Проте процес участі повинен бути професійно керованим відповідно до публічно прозорих стандартів якості. Це включає в себе такі аспекти: цілі та повноваження прийняття рішень учасниками повинні бути прозорими; усю інформацію має бути легко зрозуміти і все спілкування має відбуватися на рівних умовах; використовувані методи підходять для вибраних цільових груп; наявність достатніх ресурсів для участі; всі результати документально задокументовані та впроваджені оперативно. Метою цього є побудова культури участі в Німеччині, в якій як політична, так і повсякденна соціальна участь стають нормою [8].

Як бачимо, німецький досвід передбачає такі форми участі як «інформаційна», «консультативна» та «партнерство», але, звернемо увагу на те, що під час такої «неформальної участі», до якої віднесено і інформування, і консультації, уряд та державні органи не повинні враховувати пропозиції, висунуті громадянами.

У чеській науковій літературі можна зустріти точку зору, згідно з якою виділяють тільки дві форми участі. Для першої використовують назву «консультативна участь». Так, у науковій роботі Mgr. Vítězslav Dohnal пише наступне: «В її (консультативної участі) основі є можливість (заввичай) будь-якої кількості суб'єктів – теоретично кожного – ознайомитися з інформацією про конкретний процес прийняття рішень, запитати компетентні органи з питаннями, пропозиціями, коментарями тощо, або брати участь у громадських слуханнях. Метою є інформування громадськості, з'ясування її думок та пропозицій або розгортання її проблем тощо. Типовими прикладами є процеси придбання муніципальних земель або оцінка впливу на навколишнє середовище. Ця форма безсумнівно має багато переваг. Найбільш важливим є той факт, що громадськість матиме можливість висловити свою думку на ранній стадії, ще до того, як потенційний інвестор витратить гроші на розроблення проектною документацією. Другу модель можна позначити терміном «повноправна участь». Це форма участі, яка включає всі права, які є типовими для консультативної участі, разом із тим включає і можливість ефективно претендувати на ці права, якщо вони не дотримуються. Крім того, повноправна участь характеризується можливістю перегляду остаточного рішення компетентного органу в межах самої системи державного управління (у вищестоящому порядку), але, перш за все, судом, тобто незалежним органом поза виконавчою системою. Тільки ця форма є реальною гарантією того, що участь громадськості може мати сенс, навіть якщо немає або є лише мінімальна воля для публічного врахування поглядів громадськості – так само, як якщо державна адмі-

ністрація свідомо чи неосвічено порушує закон. Оскільки всі ці випадки відбуваються, бажане збереження – або, скоріше, продовження – повноправної громадської участі» [9].

Висновок. Отже, підсумовуючи даний короткий огляд, можемо зробити такі висновки: (1) єдиної концепції щодо розуміння сутності та змісту участі громадськості в управлінні державними справами сьогодні не існує, при цьому спільним для різних країн та досліджень є те, що види-

ляють приблизно однакові рівні взаємодії громадськості та держави (хоча слід вказати, що європейський досвід відрізняється від американських типологій тим, що не відносить делегування до досліджуваної участі); (2) існує два підходи до сутності участі громадськості. Згідно з одним участь включає в себе як пасивну (надання доступу громадянам до інформації), так і активну форму (власні дії громадян), згідно із другим – під участю слід розуміти тільки активну форму, тобто активні дії зацікавлених громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки : Указ Президента України від 26 лютого 2016 року № 68/2016. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/68/2016>.
2. United States Environmental Protection Agency. URL : <https://www.epa.gov/international-cooperation/public-participation-guide-introduction-public-participation>.
3. European Urban Knowledge Network What is Public Participation? URL : <https://www.eukn.eu/policy-labs/policy-lab-for-cy-public-participation-in-the-development-process/general-introduction/what-is-public-participation/>.
4. Levels of Participation. URL : <http://www.participatorymethods.org/method/levels-participation>.
5. Ковшун Л. Рівні співпраці влади і громади: шість типологій громадянської участі, 16.03.2016. URL : <https://mistosite.org.ua/ru/articles/rivni-spiwpraczi-vlady-i-gromady-shist-typologij-gromadyanskoyi-uchasti>.
6. What is public participation? Uraia. Kenya's national civic education programme. URL : <http://uraia.or.ke/wp-content/uploads/2016/11/Citizen-Participation-BOOKLET.pdf>.
7. Cătălin Baba Răzvan, Cherecheș, Cristina Mora, Tudor Ticiău. Public participation in public policy process – case study in seven counties from north-western region of Romania. *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, 26E/2009. P. 5–13 URL : <http://rtsa.ro/tras/index.php/tras/article/viewFile/199/195>.
8. Dr. Birgit Böhm, Democracy 4.0: Citizen Participation Processes. A German case study. URL : http://www.agree-europe.de/images/Expertenbeitraege/Expertenbeitrag_Boehm_EN.pdf.
9. Mýty o účasti veřejnosti. příspěvek na konferenci „Občanská společnost v zemích střední Evropy, aspekty spolupráce mezi neziskovými organizacemi a státem“. Autor: Mgr. Vítězslav Dohnal, Ekologický právní servis. URL : http://aa.ecn.cz/img_upload/213998dd557a6ecf241d80d7748bd811/myty_o_ucasti_veřejnosti.pdf.

УДК 342.112.741 (477)

ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ СУСПІЛЬСТВА ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ, СПРЯМОВАНІ НА ПІДВИЩЕННЯ ДОВІРИ ДО ПОЛІЦІЇ

COMMUNITY AND NATIONAL POLICE INTERACTION FORMS TO INCREASE THE RELIABILITY OF THE POLICE

Ярема О.Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті розглядаються форми взаємодії громадян, інститутів громадянського суспільства та Національної поліції, спрямовані на підвищення довіри до поліції в контексті європейської інтеграції України.

Здійснюється характеристика основних форм взаємодії поліції та громадянського суспільства. Розкривається зміст правової, неправової та інших форм такої взаємодії з позиції різних наукових досліджень. Окремо розглядаються форми взаємодії дільничних офіцерів поліції із громадянським суспільством. Встановлено, що поліція є частиною єдиної централізованої системи виконавчої влади в сфері внутрішніх справ, що бере участь в загальній і в політичній соціалізації громадян у частині формування та розвитку політичної культури. Створювані відносини між поліцією і інститутами громадянського суспільства повинні враховувати конкретний історико-культурний тип суспільного розвитку та політичний процес гуманізації економіки й управління державою.

Встановлено, що класифікація форм взаємодії поліції та громадянського суспільства може залежати від виду участі громадян у діяльності поліції. Громадяни можуть безпосередньо брати участь у діяльності поліції під час особистого звернення в органи поліції або в разі особистої участі в заходах з охорони громадського порядку спільно з поліцейськими. Досліджено й таку форму безпосередньої взаємодії громадян з поліцією, як здійснення громадського контролю. Громадський контроль здійснюється з ініціативи громадян або громадських організацій у різних формах і з використанням методів, передбачених у законі. Громадський контроль є важливим елементом розвитку суспільства та держави. Чим більш відкрита для громадського контролю діяльність поліції, тим результативнішим він стає.

Аналізується нормативно-правове регулювання партнерської взаємодії органів поліції та населення, вплив на рівень довіри громадян до поліції. Звертається увага на відносини органів Національної поліції та засобів масової інформації щодо висвітлення діяльності поліції. Пропонуються заходи, спрямовані на підвищення ефективності взаємодії Національної поліції та населення, що впливають на довіру громадян до поліції.

Ключові слова: взаємодія, громадяни, інститути громадянського суспільства, Національна поліція, довіра та підтримка поліції.

The article deals with the forms of interaction between citizens and civil society organizations and the National Police, aimed at increasing trust in the police in the context of European integration of Ukraine.

The main forms of interaction between the police and civil society are being characterized. The content of legal, non-legal and other forms of such interaction from the point of view of various scientific researches is revealed. Forms of interaction between police officers and civil society are discussed separately. It is established that the police is part of a unified centralized system of executive power in the sphere of internal affairs, participating in the general and political socialization of citizens in the formation and development of political culture. At the same time, the police are the subjects of political and socio-economic processes through various forms of individual and collective participation of different

social groups. The relations between the police and civil society institutions must take into account the specific historical and cultural type of social development and the political process of humanizing the economy and government.

The classification of forms of interaction may depend on the type of citizen participation in police activity. Citizens can directly participate in police activities by personally addressing the police or in their personal involvement in public order activities jointly with police officers. This form of direct interaction of citizens with the police as exercising public control has also been investigated. Public control is carried out on the initiative of citizens or public organizations in various forms and using the methods prescribed by law. Public control is an important element in the development of society and the state. The more open to public scrutiny is the activity of the police, the more effective it becomes.

The normative-legal regulation of the partnership between the police and the public, and the impact on the level of citizens' trust in the police are analyzed. Attention is drawn to the mutual relations of the National Police and the media with regard to the coverage of police activities. The proposed measures are aimed at increasing the effectiveness of the interaction of the National Police and the population, which has an impact on the citizens' trust in the police.

Key words: interaction, citizens, civil society institutions, national police, trust and police support.

Постановка проблеми. Процес взаємодії поліції з людьми й інститутами громадянського суспільства відбувається на підставі норм Конституції України, згідно з якими громадяни, громадські організації об'єднують зусилля для забезпечення правопорядку та захисту конституційних прав громадян, за безпосередньої участі держави та її органів: представницьких (законодавчих); виконавчих; судових. Інститути громадянського суспільства виступають у ролі демократичного компенсаторного механізму, покликаного забезпечити контроль, моніторинг і процес соціально-економічних перетворень. Інтеграція в європейський правовий простір потребує вдосконалення форм взаємодії суспільства та поліції, спрямованих на підвищення довіри до поліції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання відносин громадянського суспільства з поліцією завжди були в центрі уваги науковців і практиків-правоохоронців. Значний внесок у розроблення даної проблеми внесли: О. Бандурка, Н. Бортник, А. Закалюк, І. Зозуля, М. Ковалів, М. Костецький, В. Ортинський, О. Остапенко, Л. Напливайко, О. Проневич, В. Середа, В. Сокурченко, В. Шамрай і ін. В умовах європейської інтеграції впровадження європейських стандартів діяльності поліції в роботу органів Національної поліції зумовлюють потребу вивчення й осмислення взаємодії громадянського суспільства та поліції.

Мета статті – дослідження форм взаємодії суспільства та Національної поліції, спрямовані на підвищення довіри до поліції.

Виклад основного матеріалу. У Європейському Союзі довіра до поліції є основним критерієм оцінки діяльності правоохоронного органу. Наявність форм взаємодії суспільства та поліції зумовлена практиками залучення громадян до правоохоронної сфери. Форми взаємодії суспільства та поліції закріплюються в нормативно-правових актах, що регулюють діяльність поліції і громадських організацій, які виконують різні функції зі співпраці та взаємодії з державними та громадськими структурами.

У правовому й організаційному сенсі «форма» може означати спосіб існування змісту, невіддільний від нього та є його виразом; тип, пристрій, спосіб організації.

Співпраця є більш розвинутою й організованою формою сприяння, що передбачає регулярний характер допомоги. Співпраця громадян із поліцією – організаційно і юридично врегульована форма сприяння громадян, які залучаються за їхньою згодою до виконання окремих функцій і завдань поліції.

Сприяння громадян поліції можна визначити як усвідомлені дії, спрямовані на надання допомоги поліції. В основі такого співробітництва лежать: активна громадянська позиція, бажання виконати громадянський обов'язок і забезпечити дотримання норм чинного законодавства. Ці дії можуть мати одиничний (одноразовий) або регулярний, колективний або індивідуальний, гласний або негласний характер. Водночас дії повинні бути усвідомленими та добровільними.

Взаємодія висловлює процес дії, впливу різних об'єктів один на одного, їх взаємозв'язок, взаємозумовленість, взаємний перехід, породження одним об'єктом щодо іншого. Взаємодія має універсальний і об'єктивний

характер, виражаючи взаємний зв'язок усіх структурних елементів суспільного розвитку, включаючи формування громадянського суспільства, способи формування й інтеграції з органами публічного управління. Основні напрями діяльності поліції можуть бути реалізовані за взаємодії із громадянами й інститутами громадянського суспільства, які є виразниками інтересів особи, соціальних груп.

Поліція є частиною єдиної централізованої системи виконавчої влади у сфері внутрішніх справ, беручи участь у загальній і в політичній соціалізації громадян у частині формування та розвитку політичної культури. Водночас поліція виступає суб'єктом політичного та соціально-економічного процесу через різні форми індивідуальної та колективної участі різних соціальних груп населення. Створювані відносини між поліцією й інститутами громадянського суспільства повинні враховувати конкретний історико-культурний тип суспільного розвитку та політичний процес гуманізації економіки й управління державою. Гуманізм є основою принципово нового ставлення до людини з її правами й обов'язками громадянина. Громадянське суспільство є системою суспільних відносин, первинним і структуроутворюючим елементом яких є громадянин.

У гуманістичному контексті громадянин утворює первинну основу громадянського суспільства, його інститутів і відрізняється від звичайної фізичної особи тим, що він володіє правами людини, захищеними Конституцією та міжнародним громадським рухом за права людини, має права володіння, користування та розпорядження майном, працею, інтелектуальним продуктом і наділений гарантованими законом правами.

Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII «Про Національну поліцію» закріплює елементи принципу суспільної довіри та підтримки громадян. Зокрема, закріплюється важливе завдання поліції, яке полягає в тому, що поліція під час здійснення діяльності прагне забезпечувати довіру та підтримку громадян [1].

Іншим завданням є обґрунтованість і зрозумілість для громадян дій поліцейських. Водночас у Законі України «Про Національну поліцію» нічого не говориться про способи або форми взаємодії органів поліції та населення. Однак успішна реалізація даного принципу можлива лише за наявності певних форм взаємодії поліції та населення, які дозволять домогтися необхідних результатів щодо підвищення довіри та відповідної підтримки громадян поліції.

В юридичній науці відсутні чітко визначені форми взаємодії органів державної влади та суспільства. В юридичній літературі неоднозначно трактуються форми взаємодії між правоохоронними органами та громадянами.

Наприклад, І. Європіна та С. Табалюк, розглядаючи взаємодію інститутів громадянського суспільства та прокуратури, вказують на такі форми та способи співпраці, як: спільне проведення науково-практичних конференцій, семінарів, круглих столів; інформування населення про роль прокуратури й інститутів громадянського суспільства в захисті прав, свобод людини і громадянина, про стан законності у країні та вжиті заходи щодо її зміцнення; правова просвіта населення у вигляді консультацій, лекцій, бесід, правових вікторин про права, обов'язки, від-

повідальність за правопорушення, зокрема за допомогою розміщення роз'яснень законодавства в засобах масової інформації (далі – ЗМІ); спільне розслідування порушень прав людини інститутами громадянського суспільства та прокуратурою; участь у судових розглядах у кримінальних і цивільних справах; залучення інститутів громадянського суспільства до правотворчої діяльності; інші спільні заходи органів прокуратури й інститутів громадянського суспільства [2, с. 20].

На думку Ю. Загуменної, до основних форм взаємодії поліції із громадськістю належать: взаємний обмін інформацією; гарантування громадської безпеки; участь громадськості у правотворчій діяльності органів поліції; здійснення громадського контролю за діяльністю поліції [3, с. 41].

С. Комісаров вказує на дві основні форми взаємодії поліції та громадянського суспільства – правову та неправову [4, с. 124]. Правова форма завжди приводить до чітко виражених юридичних наслідків. Неправова форма прямих юридичних наслідків не спричиняє, оскільки вчинення таких дій не пов'язане з виданням правових актів. Зокрема, вони не породжують правових відносин. Це вчинення різного роду організаційних дій. Види правової форми взаємодії поліції й інститутів громадянського суспільства такі: звернення громадян і колективних суб'єктів, підготовка проєктів нормативно-правових актів, громадські обговорення правових актів, слухання, акції протесту, акти громадської експертизи та громадської акредитації. До неправової форми можна віднести: наради, конференції, семінари, круглі столи, отримання інформації про діяльність поліції тощо.

Л. Іщенко, розглядаючи різні думки щодо форм і методів взаємодії поліції з інститутами громадянського суспільства, доходить висновку, що в теоретичних дослідженнях називаються різні форми: співпраця; громадські й експертні ради, робочі групи; спільні заходи, зокрема перевірки; обмін інформацією; громадські експертизи проєктів рішень, нормативних правових актів; спільна підготовка проєктів нормативних правових актів; опитування громадян; публічні слухання, обговорення та консультації; організаційна, інформаційна, фінансова, інша матеріальна підтримка громадських організацій; управлінське консультування; переговори і посередництво; рекомендаційні акти (хартії, заяви, декларації) [5, с. 219].

Розглядаючи діяльність дільничних офіцерів поліції, виділяють такі форми взаємодії із громадянським суспільством: роз'яснення громадянам запобіжних заходів із метою попередження злочинів і адміністративних правопорушень, спрямовані на гарантування особистої та майнової безпеки; індивідуальна профілактична робота з особами, які ведуть антигромадський спосіб життя та раніше вчинили протиправні діяння; робота зі зверненнями громадян і особистий прийом; заохочення членів громадських об'єднань правоохоронної спрямованості і громадян, які відзначилися в охороні громадського порядку; здійснення громадського контролю за дотриманням законодавства, профілактика негативних явищ, проведення спільних рейдів, патрулювання, правове виховання та просвіта населення; надання сприяння та допомоги інститутам громадянського суспільства у вжитті заходів з охорони громадського порядку та проведенні профілактичної роботи із правопорушниками й особами, які перебувають в соціально негативному середовищі; інформування громадськості про вчинені правопорушення, отримання інформації, що представляє оперативний інтерес для поліції; звіт дільничного офіцера поліції перед населенням про виконану роботу в порядку, установленому правовими актами Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України [6].

Взаємодія здійснюється у відповідних формах. Дані форми відрізняються неоднорідністю. Серед дослідників

відсутня єдність із даного питання. Найвність різноманітних форм дозволяє творчо організувати взаємодію поліції й інститутів громадянського суспільства, домогтися ефективної діяльності.

Проведений короткий аналіз форм взаємодії поліції й інститутів громадянського суспільства не дозволяє визначити, які форми взаємодії поліції та населення найкращим чином впливають на рівень довіри до органів поліції. Усі форми взаємодії поліції та населення мають велике практичне значення і їх можна творчо задіяти з урахуванням різноманітних ситуацій.

З метою визначення ефективних форм взаємодії суспільства та поліції, спрямованих на підвищення довіри, варто сформулювати класифікаційну модель і встановити, яким чином вони впливають на громадську думку щодо поліції.

Основною формою співробітництва, що виникає з ініціативи громадян, є звернення в поліцію для отримання інформації. Форми звернень громадян України регулюються відповідним Законом України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР «Про звернення громадян». Законом встановлено, що формами звернення громадянина є пропозиція, заява та скарга. Від того, як буде реагувати поліція на звернення громадян, безпосередньо залежить думка населення про неї. Якщо звернення розглядаються у встановлені терміни й ухвалюються обґрунтовані рішення або відповіді відповідно до чинного законодавства, то це буде позитивно впливати на оцінку діяльності поліції.

Важливо мати на увазі, що поліція повинна відкрито розглядати звернення громадян, скарги на дії поліцейських також. Для цього необхідно використовувати інформаційні ресурси в мережі Інтернет.

Необхідною формою взаємодії з ініціативи громадян може вважатися запрошення поліцейських для роз'яснювальної або пропагандистської роботи на підприємства або в установи. Наприклад, в освітній заклад із метою проведення профілактичних зустрічей зі школярами, студентами. Взаємодія має відбуватися повсякденно на різних рівнях, зокрема на побутовому рівні. Наприклад, коли громадянин на вулиці або в іншому громадському місці звертається з питанням до поліцейського, щоб, наприклад, дізнатися, де знаходиться певна адреса або допомогти у знаходженні певного об'єкта. Звернення може бути пов'язано з допомогою в разі поломки автомобіля, втрати проїзних документів, за виникнення інших ускладнень різного ступеня гостроти. У всіх випадках поліцейський не повинен викликати почуття небезпеки у громадянина, навпаки, ввічливість і уважність мають залишити у спогадах громадянина тільки позитивні відчуття, пов'язані зі зміцненою довірою до правоохоронних органів.

Класифікація форм взаємодії може залежати від виду участі громадян у діяльності поліції. Громадяни можуть безпосередньо, тобто особисто, брати участь у діяльності поліції, наприклад, у разі особистого звернення в органи поліції або в разі особистої участі в заходах з охорони громадського порядку спільно з поліцейськими. Така форма значним чином впливає на сприйняття громадянами діяльності поліції. Отриманий позитивний досвід, коли звернення громадянина без затримок відповідно до закону задоволено, а за безпосередньої участі в охороні громадського порядку набуто позитивний досвід спілкування з поліцейськими, безпосередньо впливає на підвищення рівня довіри та підтримки громадян діяльності поліції.

Не менш важливою формою безпосередньої взаємодії громадян з поліцією є здійснення громадського контролю. Громадський контроль здійснюється з ініціативи громадян або громадських організацій у різних формах і з використанням методів, передбачених у законі. Варто визнати, що громадський контроль є важливим елементом розвитку суспільства та держави. Чим більш відкрита для громад-

ського контролю діяльність поліції, тим результативнішим він стає. Як зазначає О. Поклад, мета громадського контролю за діяльністю поліції полягає в тому, щоб не допустити дій контрольованих суб'єктів за межами законності й правопорядку, попередити можливі відхилення від намічених цілей, а в разі появи цих відхилень – усунути їхні негативні наслідки [7, с. 11].

Наявність системи ефективного громадського контролю може розглядатися як індикатор, що вказує на повноцінну та повномасштабну взаємодію суспільства та поліції. Недостатня правова регламентація громадського контролю, небажання або перешкодження суб'єктам громадського контролю з боку поліції реалізовувати надані повноваження можуть свідчити про низький рівень взаємодії населення та поліції, що може викликати у громадян обґрунтовану недовіру до діяльності поліцейських.

Принципове значення для дослідження форм взаємодії громадян і поліції мають позначення в законі мети взаємодії та співпраці громадян із поліцією. У зв'язку із цим можна виділити кілька ключових напрямів, що пов'язані або зі здійсненням функцій поліції, або із правозахисною діяльністю. Наприклад, відповідно до Закону від 22 червня 2000 р. № 1835-III «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», основною метою участі громадян в охороні громадського порядку є надання громадянами допомоги органам поліції й іншим правоохоронним органам щодо захисту життя, здоров'я, честі та гідності людини, власності, інтересів суспільства та держави від злочинних та інших протиправних посягань.

Організаційна форма передбачає застосування передового досвіду інших органів влади, організацію взаємодії із правоохоронними органами, органами державної влади та місцевого самоврядування, інститутами громадянського суспільства, із правоохоронними органами іноземних держав і міжнародними поліцейськими організаціями [8, с. 277]. У такому разі цільову спрямованість мають такі форми взаємодії, як проведення спільних нарад із розроблення концепцій і програм громадських об'єднань та громадян з актуальних питань діяльності поліції; здійснення громадської експертизи проєктів законів та інших нормативно-правових актів із питань діяльності поліції; обговорення питань, що стосуються діяльності поліції, у засобах масової інформації.

Найбільш сучасними формами взаємодії поліції та населення є засоби реалізації. У зв'язку із цим мова повинна йти про виконання функцій за допомогою відповідних інформаційних систем та інформаційних техноло-

гій. Упровадження інформаційно-комунікаційних технологій дає змогу на новому рівні здійснювати інформаційне забезпечення процесів ухвалення організаційно-адміністративних рішень в органах державної влади за участю громадян та їх інститутів [9, с. 175].

Технологія «включення» громадської думки в управлінську діяльність поліції – це цілісний процес, що охоплює аналіз його стану й активне формування позитивних настанов цієї думки. Головне полягає в тому, щоб вироблення і реалізація відповідних технологій слугували реальному зростанню ефективності органів правопорядку, зміцненню їх взаємодії з населенням, зниженню упередженості та взаємної недовіри [10, с. 179–180].

Висновки. Дослідження форм взаємодії суспільства та Національної поліції, спрямовані на підвищення довіри до поліції, дозволяє зробити такі висновки:

- у законодавстві не визначено вичерпний перелік форм взаємодії суспільства та поліції, не закріплені чинники, що визначають ефективність, а в деяких випадках не викладено основний зміст цих форм: суб'єкти, методи;
- взаємодія громадськості та поліції відбувається у вигляді сприяння та співробітництва, які здійснюються в різних формах, що класифікуються залежно від ступеня й умов впливу на рівень довіри до поліції;

- як класифікаційні критерії можуть виступати: ініціативність взаємодії громадян і поліції; безпосередня участь громадян у діяльності поліції або опосередкована участь за допомогою різних організаційних форм; засоби масової інформації як важливий механізм взаємодії суспільства та поліції; мета взаємодії та співпраці громадян із поліцією;
- як класифікаційні критерії можуть виступати: ініціативність взаємодії громадян і поліції; безпосередня участь громадян у діяльності поліції або опосередкована участь за допомогою різних організаційних форм; засоби масової інформації як важливий механізм взаємодії суспільства та поліції; мета взаємодії та співпраці громадян із поліцією; застосування форм взаємодії органів поліції та населення, що використовують різні інформаційні системи та технології.

Серед практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності використання різних форм взаємодії громадян і поліції, що дозволяють підвищити рівень довіри, варто назвати такі: підвищити відкритість діяльності органів поліції завдяки впровадженню в діяльність механізмів транспарентності, заснованих на нових інформаційних технологіях, що повинні отримати правову регламентацію на рівні відомчого нормативно-правового акта; поліпшити взаємодію органів і поліцейських із засобами масової інформації шляхом внесення у Закон України «Про Національну поліцію» окремої статті «Взаємодія поліції із засобами масової інформації»; поліція зобов'язана займатися правовою пропагандою та правовою освітою з використанням засобів масової інформації. Порядок зазначеної діяльності доцільно викласти в окремому відомчому нормативно-правовому акті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40–41. Ст. 379.
2. Європіна І., Табалюк С. Взаємодія прокурора з органами державної влади та інститутами громадянського суспільства у сфері протидії злочинності. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 2. С. 33–43.
3. Загуменна Ю. Взаємодія Національної поліції України та громадянського суспільства як основа державної безпеки. *Верховенство права : міжнародний науковий журнал*. 2018. № 2. С. 37–45.
4. Комісаров С. Взаємодія поліції й населення як стратегічний напрям діяльності органів правопорядку: міжнародний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 123–126.
5. Іщенко Л. Практична реалізація партнерської взаємодії поліції та громади як важливого принципу реформування правоохоронної системи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 218–223.
6. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : наказ МВС України від 28 липня 2017 р. № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17> (дата звернення: 22.01.2019).
7. Поклад О. Громадський контроль за діяльністю поліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 22 с.
8. Ковалів М., Єсімов С., Лозинський Ю. Правове регулювання правоохоронної діяльності : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 323 с.
9. Єсімов С. Правове регулювання застосування інформаційних технологій для формування довіри до органів державної влади. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2015. Вип. 1. С. 173–184.
10. Гурковський М., Єсімов С. Основні принципи діяльності поліції щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2017. № 1. С. 171–184.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.4

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНОГО ВБИВСТВА ЗА НАЯВНОСТІ
КВАЛІФІКУЮЧИХ ОБСТАВИН (ЧАСТИНА 2 СТАТТІ 115 КК УКРАЇНИ)

SOME ISSUES OF QUALIFICATION OF PREMEDITATED MURDER IN QUALIFYING
CIRCUMSTANCES (PART 2 OF ARTICLE 115 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Бобонич Є.Ф.,
кандидат юридичних наук,
завідувач сектору судово-претензійної роботи
відділу правового забезпечення та розробки законодавства у сфері охорони прав на сорти рослин
Українського інституту експертизи сортів рослин

Карпич М.К.,
старший науковий співробітник сектору договірної роботи
відділу правового забезпечення та розробки законодавства у сфері охорони прав на сорти рослин
Українського інституту експертизи сортів рослин

Миرون О.М.,
науковий співробітник сектору договірної роботи
відділу правового забезпечення та розробки законодавства у сфері охорони прав на сорти рослин
Українського інституту експертизи сортів рослин

У статті досліджуються проблемні питання кримінально-правової характеристики умисного вбивства за наявності кваліфікуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України. У дослідженні розглянуто визначення поняття вбивства, види вбивств та зміст ознак, які є спільними для всіх видів убивств; проаналізовані юридична й соціальна природа умисного вбивства, передбаченого ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України, та зміст специфічних (кваліфікуючих) ознак цього різновиду вбивства; з'ясована специфіка зовнішніх форм кваліфікації умисного вбивства за обтяжуючих обставин.

За результатами дослідження сформульовані висновки, пов'язані з кримінально-правовою кваліфікацією умисного вбивства з обтяжуючими обставинами. Зазначено, що юридична природа обтяжуючих обставин, передбачених у ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України, має подвійний характер. З одного боку, вони є ознаками юридичного складу умисного вбивства. Установлення ознак хоча б однієї з цих обставин зумовлює кваліфікацію вбивства за ч. 2 ст. 115. З іншого боку, вони притаманні не лише умисному вбивству і свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпечності цього різновиду вбивства та особи, що його вчинює.

Обтяжуючі обставини умисного вбивства, передбачені в ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України, мають єдину санкцію. З цієї причини вони є альтернативними кваліфікуючими ознаками одного і того ж кваліфікованого складу злочину. Це означає, що якщо у вчиненому умисному вбивстві є кілька обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами зазначених статей, усі вони мають бути інкриміновані винному. Якщо умисне вбивство вчинюється одночасно за обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, передбачених у відповідних статтях Особливої частини, то за загальним правилом кваліфікувати таке вбивство слід за статтею, яка містить ознаки пом'якшуючих обставин.

У статті розглянуті певні особливості відображення обтяжуючих обставин у ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України, які поєднуються із загальними правилами конструювання кваліфікованого юридичного складу злочину, зумовлюють певну специфіку в розумінні кваліфікованого виду умисного вбивства та специфічних зовнішніх форм його кваліфікації.

Ключові слова: охорона життя, кримінально-правова характеристика, кримінальна відповідальність, обтяжуючі обставини, правове регулювання.

The article explores the problematic issues of the criminal characterization of premeditated murder in the presence of qualifying circumstances under Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine. The study looks at the notion of murder, the types of homicides, and the content of the features common to all types of homicides; the legal and social nature of the premeditated murder under Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine and the content of specific (qualifying) features of this type of murder; the specificity of the extrinsic forms of premeditated murder in aggravated circumstances has been clarified.

According to the results of the study, conclusions are drawn related to the criminal qualification of premeditated murder with aggravated circumstances. It is noted that the legal nature of the aggravating circumstances provided for in Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine, has a dual character. On the one hand, they are signs of the legal makeup of premeditated murder. Establishing signs of at least one of these circumstances determines the qualification of the murder under Part 2 of Art. 115. On the other hand, they are inherent not only in premeditated murder and indicate an increased degree of public danger of this type of murder and of the person committing it.

Aggravated circumstances of premeditated murder under Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine, have a single sanction. For this reason, they are alternative qualifying attributes of the same qualifying crime. This means that if there are several aggravated circumstances in the commission of a premeditated murder under the various paragraphs of those articles, they must all be criminalized. If a premeditated murder is committed simultaneously in the aggravating and mitigating circumstances provided for in the relevant articles of the Special Part, then, as a general rule, such killing should be qualified in the article containing the mitigating circumstances.

The article deals with certain peculiarities of aggravating circumstances in Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine, which, combined with the general rules for the construction of a qualified legal staff of a crime, give rise to certain specificity in understanding the qualified type of premeditated murder and specific external forms of its qualification.

Key words: protection of life, criminal characteristics, criminal liability, aggravating circumstances, legal regulation.

Вступ. Відповідно до статей 3 і 27 Конституції України [1] людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Право на життя є невід'ємним правом людини. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У доктрині кримінального права дослідженню питань кримінально-правового захисту людей від посягань на їхнє життя завжди приділялась значна увага. Проблемним та іншим питанням, які пов'язані з кримінально-правовою характеристикою злочинів проти життя людини, присвячено багато праць. Ці питання досліджували М.І. Бажанов, С.Д. Бережний, В.І. Борисов, С.В. Бородін, В.О. Глушков, Н.А. Дідківська, В.Т. Дзюба, М.Й. Коржанський, В.М. Мамчур, В.В. Сташис, С.Д. Шапченко, М.Д. Шаргородський, С.С. Яценко та багато інших відомих учених. Окремі питання кримінальної відповідальності за умисне вбивство, передбачене частиною 2 статті 115 Кримінального кодексу України, були предметом дисертаційних досліджень на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук [2; 3; 4].

Проте аналіз юридичної літератури показує, що деякі проблемні питання кримінально-правової характеристики цього виду вбивства не були самостійним об'єктом кримінально-правового дослідження. Узагальненню практики судів у справах про умисні вбивства присвячені Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.04.1994 року № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (далі – Постанова ПВСУ від 01.04.1994 року № 1 (Постанова втратила чинність на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду від 07.02.2003 року № 2) та Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (далі – Постанова ПВСУ від 07.02.2003 року № 2). При цьому, на наш погляд, багато важливих правозастосовчих підходів щодо кваліфікації умисного вбивства з обтяжуючими обставинами, що були сформульовані у Постанові ПВСУ від 01.04.1994 року № 1, у Постанові ПВСУ від 07.02.2003 року № 2 з незрозумілих причин не згадані.

Отже, актуальність теми наукового дослідження зумовлюється насамперед відсутністю в науці кримінального права України комплексного дослідження, присвяченого питанням кримінально-правової характеристики умисного вбивства, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК України.

Мета статті – дослідження проблемних питань кримінально-правової характеристики умисного вбивства за наявності кваліфікуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України.

Реалізація вказаної мети потребує вирішення таких завдань: 1) розглянути визначення поняття вбивства, види вбивств та зміст ознак, які є спільними для всіх видів убивств; 2) з'ясувати юридичну й соціальну природу умисного вбивства, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК України, та зміст специфічних (кваліфікуючих) ознак цього різновиду вбивства; 3) з'ясувати специфіку зовнішніх форм кваліфікації умисного вбивства за обтяжуючих обставин.

Вклад основного матеріалу. На відміну від Кримінального кодексу України 1960 року (далі – КК України 1960 року) [5], в Кримінальному кодексі України 2001 року (далі – КК України) [6] є визначення поняття «вбивство». Зокрема, в диспозиції ч. 1 ст. 115 цього Кодексу вбивство визначається як умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Відмовившись від простої диспозиції, законодавець якоюсь мірою спробував вирішити проблему визначення поняття «вбивство», що має місце в доктрині кримінального права [7, с. 41–42]. У законодавчому визначенні поняття «вбивство» відображаються всі найбільш суттєві його ознаки: вбивством визнається заподіяння смерті іншій людині, а не будь-якої живої істоти;

протиправність заподіяння смерті іншій людині виділяє поняття вбивства зі звичайного поняття позбавлення життя; у сукупності з указівкою на те, що вбивство є саме умисним заподіянням смерті іншій людині, законодавець визначення дає змогу відмежувати вбивство від інших злочинів, наслідком яких є смерть іншої людини (загибель людей, нещасні випадки з людьми).

Юридична природа обтяжуючих обставин умисного вбивства, передбачених у ч. 2 ст. 115 КК, має подвійний характер. З одного боку, вони є ознаками юридичного складу умисного вбивства і встановлення ознак хоча б однієї з цих обставин зумовлює кваліфікацію вбивства за відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК. З іншого боку, вони не є тими ознаками, які притаманні лише умисному вбивству і які відрізняють його від інших злочинів. За своєю сутністю такі обставини свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпечності цього різновиду вбивства та особи, що його скоює.

Обтяжуючі обставини умисного вбивства, передбачені в ч. 2 ст. 115 КК України (ст. 93 КК України 1960 року), мають єдину санкцію. З цієї причини вони є альтернативними кваліфікуючими ознаками одного і того ж кваліфікованого складу злочину. Це означає, що якщо у вчиненому умисному вбивстві є кілька обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами зазначеної статті, всі вони мають бути інкриміновані винному.

Якщо умисне вбивство вчинюється одночасно за обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, передбачених у відповідних статтях Особливої частини КК України, то за загальним правилом кваліфікувати таке вбивство слід за статтею, яка містить ознаки пом'якшуючих обставин.

Як уже зазначалося, умисне вбивство за обтяжуючих обставин – так званий кваліфікований склад злочину, передбаченого ст. 115 КК України. Його специфічні особливості проявляються у такому: а) наявність принаймні однієї з обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України; б) відсутність специфічних ознак юридичних складів злочину, передбачених ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ст. 443 КК України; в) відсутність пом'якшуючих обставин, передбачених ст.ст. 116–118 КК України.

Окремим є питання особливостей відображення обтяжуючих обставин у ч. 2 ст. 115 КК України. Ці особливості полягають у такому: а) лише в частині 2 ст. 115 КК України в межах Особливої частини КК України законодавцем виділені окремі пункти; б) відповідні пункти передбачають, як правило, одну (в окремих випадках декілька) з обтяжуючих обставин.

Зазначені особливості, поєднуючись із загальними правилами конструювання кваліфікованого юридичного складу злочину, зумовлюють певну специфіку в розумінні кваліфікованого виду умисного вбивства та специфічних зовнішніх форм його кваліфікації.

Така специфіка може бути, зокрема, представлена у таких висновках:

1) за своєю юридичною природою обтяжуючі обставини, передбачені ч. 2 ст. 115 КК України, є так званими кваліфікуючими обставинами кваліфікованого складу злочину; з цієї точки зору вони в принципі нічим не відрізняються від кваліфікуючих ознак кваліфікованих складів інших видів (крадіжок, звалтувань, вимагання), ці ознаки можна вважати альтернативними кваліфікуючими ознаками;

2) оскільки відповідні обтяжуючі обставини в частині 2 ст. 115 КК України виділені окремими пунктами, вони можуть бути відображені не лише в юридичному формулюванні звинувачення, а і на рівні «формули кваліфікації» умисного вбивства – шляхом посилання у «формулі кваліфікації» на відповідні пункти ч. 2 ст. 115 КК України; в цьому полягає принципова відмінність кваліфікації умисного вбивства за обтяжуючих обставин від

кваліфікації будь-якого іншого злочину, оскільки в усіх інших випадках відображення конкретної обтяжуючої обставини – якщо їх у кваліфікованому складі декілька – на рівні «формули кваліфікації» здійснити неможливо;

3) якщо скоєне умисне вбивство, що містить декілька обтяжуючих обставин, воно кваліфікується з посиланням у «формулі кваліфікації» на кілька пунктів ч. 2 ст. 115 КК України; лише в окремих випадках – коли в межах одного пункту передбачено дві обтяжуючі обставини (див., наприклад п.п. 2, 10), таке умисне вбивство кваліфікується з посиланням на один пункт. При цьому слід звернути увагу, що з техніко-юридичної точки зору найбільш оптимальним є посилання у «формулі кваліфікації» на відповідні пункти ч. 2 ст. 115 КК України в тій послідовності, в якій вони в ній передбачені;

4) якщо вчинено декілька умисних убивств за обтяжуючих обставин, такі умисні вбивства утворюють не сукупність злочинів, а їх повторність, оскільки кожне з вчинених умисних убивств за обтяжуючих обставин має однаковий юридичний склад з іншими умисними вбивствами, незважаючи на те, що на рівні «формули кваліфікації» воно може відрізнитися «набором» пунктів ч. 2 ст. 115 КК України; такий висновок впливає з розуміння сукупності і повторності злочинів, передбачених ст. 32 та ч. 1 ст. 33 КК України і на рівні правозастосовчої практики це було закріплено в абзацах 4, 5 п. 17 Постанови ПВСУ від 01.04.94 р. та п. 18 Постанови ПВСУ 07.02.2003 року № 2. При цьому слід звернути увагу на те, що остаточна кваліфікація кількох умисних убивств за обтяжуючих обставин (особливо на рівні юридичного формулювання звинувачення) виглядає дещо штучною конструкцією, оскільки практично неможливо коректно відобразити множинність злочинів у формі їх повторності; одним з не зовсім коректних варіантів такого відображення є вживання в юридичному формулюванні звинувачення замість однини – «умисне вбивство» множини – «умисні вбивства»: некоректність цього варіанту проявляється в тому, що не зовсім точно і конкретно передається при цьому: які саме обтяжуючі обставини інкриміновані під час кваліфікації щодо кожного умисного вбивства.

5) у разі вчинення умисного вбивства в принципі можуть мати місце декілька різних обтяжуючих обставин – їх кількість і зміст можуть поєднуватися між собою у безлічі варіантів; водночас за загальним правилом в одному і тому ж умисному вбивстві не можуть поєднуватися ті обтяжуючі обставини, які виражають різний зміст одного і того ж юридичного складу злочину, наприклад,

корисливі і хуліганські мотиви (підхід правозастосовчої практики щодо цього питання – див. п. 20 Постанови ПВСУ від 1.04.94 р., проте у Постанові ПВСУ № 2 від 07.02. 2003 р. підхід дещо змінений).

Положення, сформульоване у п. 4, є справедливим і для тих випадків, коли вчинено декілька замахів на умисне вбивство за обтяжуючих обставин (з урахуванням виділення на законодавчому рівні видів замаху це, очевидно, стосується лише замахів одного того ж виду – закінчених або незакінчених; якщо є поєднання закінчених і незакінчених замахів на умисне вбивство, тут, очевидно, має місце і сукупність і повторність злочинів).

Висновки. За результатами дослідження можна сформулювати такі висновки, що пов'язані з кримінальною відповідальністю за умисне вбивство з обтяжуючими обставинами:

1. Юридична природа обтяжуючих обставин, передбачених у ч. 2 ст. 115 КК України 2001 р., має подвійний характер. З одного боку, вони є ознаками юридичного складу умисного вбивства. З іншого боку, вони притаманні не лише умисному вбивству і свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпечності цього різновиду вбивства та особи, що його скоює.

2. Обтяжуючі обставини умисного вбивства, передбачені в ч. 2 ст. 115 КК України (ст. 93 КК України 1960 р.), мають єдину санкцію. З цієї причини вони є альтернативними кваліфікуючими ознаками одного і того ж кваліфікованого складу злочину. Це означає, що якщо у вчиненому умисному вбивстві є кілька обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами зазначених статей, усі вони мають бути інкриміновані винному.

3. Якщо умисне вбивство вчинюється одночасно за обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, передбачених у відповідних статтях Особливої частини, то за загальним правилом кваліфікувати таке вбивство слід за статтею, яка містить ознаки пом'якшуючих обставин.

4. Особливості відображення обтяжуючих обставин у ч. 2 ст. 115 КК України полягають у такому: а) лише в частині 2 ст. 115 КК України в межах Особливої частини Кримінального кодексу законодавцем виділені окремі пункти; б) відповідні пункти передбачають, як правило, одну (в окремих випадках декілька) обтяжуючих обставин. Зазначені особливості, поєднуючись із загальними правилами конструювання кваліфікованого юридичного складу злочину, зумовлюють певну специфіку в розумінні кваліфікованого виду умисного вбивства та специфічних зовнішніх форм його кваліфікації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. ВВР, 1996, № 30, ст. 141.
2. Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. 207 с.
3. Дідківська Н.А. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 210 с.
4. Бережний С.Д. Відповідальність за умисне вбивство з корисливих мотивів за кримінальним законодавством України : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 221 с.
5. Кримінальний кодекс Української РСР. Київ : Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1961. 133 с.
6. Кримінальний кодекс України (Прийнятий сьомою сесією Верховної Ради 5 квітня 2001 р.): Офіційний текст. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 240 с.
7. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. Киев : Вища школа, 1987. 200 с.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

CONCEPTS AND SIGNS OF JUVENILE DELINQUENCY

Бундз Р.О.,

кандидат юридичних наук,

*асистент кафедри конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті проаналізовано поняття «жорстокість», «особлива жорстокість», «злочинність неповнолітніх». Встановлено, що під жорстокістю як ознакою злочинів, що вчиняються неповнолітніми, належить розуміти невід'ємну особистісну рису людини, що проявляється в усвідомленому заподіянні фізичних, психічних чи моральних страждань (чи прагненні їх заподіяння) шляхом дії чи бездіяльності та є способом реалізації агресії і насильства.

Проаналізувавши наявні наукові джерела, зроблено висновок, що під злочинами, що скоюються з особливою жорстокістю, треба розуміти умисні насильницькі діяння (дію чи бездіяльність), прояв агресивності, як особистісної риси особи, що вчиняються з метою (або є способом вчинення інших злочинних діянь) заподіяння фізичної, психічної та моральної шкоди потерпілому.

Злочинність неповнолітніх – соціально негативне явище, що охоплює сукупність злочинів, учинених особами, що не досягли 18-річного віку, на певній території за певний проміжок часу, характеризується кількісними та якісними показниками, є об'єктом самостійного вивчення, а його основною особливістю, що зумовлює специфічні детермінанти та заходи запобігання, є особа неповнолітнього злочинця.

Для вироблення наукових підходів до дослідження злочинності неповнолітніх необхідно і важливою умовою є встановлення природи особливостей особистості неповнолітнього злочинця (соціальні чи генетичні або їх співвідношення) та правильне їх трактування у структурі чинників, що зумовлюють злочинність неповнолітніх загалом.

Простеживши процес криміналізації неповнолітніх, можна стверджувати, що все більше злочинних посягань насильницького характеру мають крайню форму жорстокості. Доведено, що найбільш стійку і значну частину з-поміж насильницьких злочинів становлять умисне вбивство; умисне заподіяння тяжкої і середньої тяжкості шкоди здоров'ю; розбої; насильницькі грабежі; з'валтування, поєднане з насильством; хуліганство; побої; катування тощо. За розглянутими злочинними діяннями у кримінологічно значущу групу виокремлено такі критерії, як спосіб дії злочинця, форма вини й об'єкт посягання.

У структурі злочинності молоді переважають корисливі, корисливо-насильницькі й насильницькі види злочинів. Злочини, вчинені молоддю, є більш зухвалими й агресивними порівняно із загальною злочинністю. Особливо зростає кількість злочинів, учинених на ґрунті наркоманії й алкоголізму.

Ключові слова: неповнолітній, злочинність неповнолітніх, формування особистості злочинця, жорстокість, особлива жорстокість, злочини, що вчиняються неповнолітніми з особливою жорстокістю.

The article focus on the analysis of the concepts of "cruelty", "special cruelty" and "juvenile delinquency". It has been established that cruelty as a sign of crimes committed by minors is to be understood as an inalienable personality trait of a man, manifested in the deliberate infliction of physical, mental or moral suffering (or the pursuit of causing them) through action or omission, and is a method of realizing aggression and violence.

Having analyzed the available scientific sources, it was concluded that crimes committed with particular cruelty should be understood as intentional violent acts (acts or omission), manifestation of aggressiveness as a personality trait of a person committed for the purpose (or is a way of committing other criminal acts) of causing physical, mental and moral harm to the victim.

Crime of minors is a socially negative phenomenon that covers the totality of crimes committed by persons under the age of 18 on a certain territory for a certain period of time, characterized by quantitative and qualitative indicators, is the subject of independent study, and its main feature, which predetermines specific determinants and measures of prevention, is the person of a juvenile offender.

One of the necessary and important conditions to develop scientific approaches to the investigation of juvenile delinquency is the establishment of the nature of the personality characteristics of a juvenile offender (social or genetic or their correlation) and their correct interpretation in the structure of factors that predetermine juvenile delinquency in general.

Having traced the criminalization process for minors, it can be argued that more and more violent offenses have the extreme form of cruelty. It is proved that the most stable and significant part of violent crimes include deliberate murder, deliberate infliction of grave and moderate injury to health, robberies, forced robberies, forced rape, hooliganism, beatings, torture, etc. Such criminal acts constituting the criminological significant group are distinguished, primarily by such criteria as the method of action of an offender, the form of guilt and the object of the attack.

The structure of juvenile delinquency is characterized mostly by mercenary, mercenary-violent and violent types of crimes. The crimes committed by young people are more impudent and aggressive compared to general crime. The number of crimes committed on the basis of drug addiction and alcoholism is especially increasing.

Key words: juvenile, juvenile delinquency, formation of the offender's personality, cruelty, special cruelty, crimes committed by minors with particular cruelty.

Постановка проблеми. У кримінології злочинність неповнолітніх виокремлюється у самостійний вид злочинності. Необхідність такого виокремлення для самостійного кримінологічного дослідження цього виду злочинності пояснюється низкою причин.

По-перше, особливостями генезису й мотивації злочинів, що вчиняються неповнолітніми, що зумовлено специфікою їхнього виховання й життєдіяльності (порівняно незначний період формування особистості, швидка зміна соціального становища, обсягу і змісту соціальних функцій, обмежена дієздатність), особливостями особистісних і соціально-групових, психологічних та інших характеристик. Звідси і специфіка рівня, структури та динаміки злочинності неповнолітніх, її причин та умов, а також висока злочинна активність.

По-друге, запобігання правопорушенням серед неповнолітніх – одне з найважливіших завдань і для державних органів, і для суспільства загалом, адже від її ефективності багато в чому залежить стан і тенденції злочинності у майбутньому і навіть, що не менш важливо, моральний клімат у суспільстві. Безбезпека зростання рівня злочинності неповнолітніх полягає у тому, що особи, які почали вчиняти злочини у ранньому віці, надалі значно важче піддаються виправленню і, зрештою, становлять основний «резерв» для повнолітньої й рецидивної злочинності, а також організованої злочинності. Тому раннє виявлення та своєчасне вжиття профілактичних заходів до неповнолітніх правопорушників зазвичай створюють передумови недопущення формування у цих осіб стійкої спрямованості на вчинення у майбутньому будь-яких злочинів.

По-третє, однією з причин для такого вирішення є передбачення у Кримінальному кодексі України окремого розділу, в якому закріплено особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх. Кримінальним кодексом встановлено вікові критерії для виділення неповнолітніх в окрему демографічну групу злочинців. Водночас необхідно врахувати, що її нижня межа – 14 років, верхня – 16 років мають певною мірою умовний характер, хоча й зумовлені вимогами вікової психології і кримінальної політики.

По-четверте, неповнолітні належать до найменш захищених соціальних груп. І профілактика злочинності неповнолітніх, точніше їх захист від чинників кримінального ураження, є одним із найважливіших завдань держави і суспільства.

Наведене зумовлює необхідність всебічного аналізу злочинності неповнолітніх як порівняно самостійного й негативного соціального феномена.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною базою написання статті стали наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема, таких як: Г.Ф. Хохлаков, Х. Ремшмідт, А.І. Дольова, Н.Д. Туз, І.Б. Медицький та інших дослідників.

Мета статті полягає в необхідності всебічного аналізу злочинності неповнолітніх як порівняно самостійного й негативного соціального феномена, визначення поняття злочинності неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Формування антисоціальної поведінки у неповнолітніх – це процес накопичення особистісних деформацій у сферах потреб, інтересів, ціннісних орієнтацій.

В умовах несприятливого формування особи виникає невідповідність між її рисами й якостями і вимогами оточуючої дійсності. Особа виявляється не адаптованою до навколишнього соціального середовища, у якому мусить жити, навчатись, працювати.

Тому у процесі аналізу особистісних деформацій, виявлення закономірностей їх виникнення важливо встановити той об'єктивний вплив соціального середовища, який їх колись сформував і тепер підтримує. Саме такий підхід дає змогу мати об'єктивні дані, які допоможуть виробити систему заходів запобігання злочинній поведінці неповнолітніх.

На підставі такого підходу можна не тільки з'ясувати динаміку розвитку і вияву особистісних деформацій, а й ізолювати неповнолітнього від обставин, які зумовлюють розвиток антисоціальних настанов особи і у мікросередовищі, і в системі соціального контролю загалом [1].

Особистісні деформації постають не одразу – вони формуються упродовж тривалого часу. Спочатку з'являються і поступово закріплюються у поведінці, яка відхиляється від вимог соціальних норм та інших стандартів соціально позитивної поведінки. Складний механізм поведінки неповнолітнього не може бути зрозумілий без дослідження всіх аспектів, зокрема і без аналізу ролі і значення для психічної діяльності особи біологічних особливостей, успадкованих патологічних та інших чинників.

Звісно, людина не народжується злочинцем, проте біологічні особливості особи сприяють впливу певних соціальних чинників людської поведінки у конкретних ситуаціях, а тому можуть бути однією з причин протиправної поведінки. І хоча зв'язок між психофізіологічними особливостями та злочинною поведінкою є опосередкованим, його не можна не враховувати, визначаючи ступінь відповідальності і прогнозуючи індивідуальну поведінку.

Водночас не можна підміняти соціальні проблеми суто віковими, психологічними або ж психофізіологічними. У таких дослідженнях істотно спотворюється природа і сутність процесів і явищ, які детермінують злочинну поведінку людини. Насправді процес формування особи неповнолітнього правопорушника не може визначатись

його віковими чи індивідуально-психологічними характеристиками, про що свідчить той факт, що більшість із-поміж молоді правопорушень не вчиняє. Вікові особливості – це тільки частина соціальної характеристики членів суспільства. Безумовно, їх не можна ігнорувати, особливо у виховних та профілактичних програмах, однак не варто і перебільшувати, протиставляти іншим елементам, які визначають процес соціалізації особи. Ні психологічні особливості самі по собі, ні демографічні й соціально-психологічні особливості, ні умови життя та відносин, у яких відбувається формування дітей і підлітків, не зумовлюють фатальної невідворотності зривів, конфліктів, правопорушень. Соціально-вікова особливість цієї вікової групи населення перетворюється на негативну тільки тоді, коли її повністю ігнорують або ж несвоєчасно чи не досить урахують. Особистісні деформації ускладнюють, проте не усувають можливості самоконтролю й самовиховання, і практично завжди такі неповнолітні передбачають наявність і розвиток соціальної відповідальності за власну поведінку.

Вікові особливості залежно від конкретних умов життя та виховання полегшують або ускладнюють формування певної орієнтації у поведінці, а щодо кримінальної поведінки – формування і реалізацію відповідної мотивації, але не більше. Генезис злочинів неповнолітніх завжди якимось пов'язаний із «зіпсованими стосунками» із суспільством, окремими його соціальними ланками та інститутами (сім'єю, оточенням у побуті, навчанні, трудовими колективами, ровесниками) [2].

Безумовно, з розвитком наук біологічного циклу (генетики, фізіології, певною мірою і психіатрії) виникатиме потреба постійно використовувати ці дані для кримінології, кримінально-виконавчого права, профілактичних служб. Однак безперечним є й те, що головна увага має бути спрямована на виявлення і зміну криміногенних соціальних умов життя неповнолітніх. Генетичні особливості індивіда (якщо вони виявлені) слугують тільки фоном, на якому життя, реальні життєві, побутові ситуації отримують свою реалізацію. Найчастіше це відбувається за типовими схемами реагування. Що далі підліток йде кримінальним шляхом, то стійкіші і більш відпрацьовані схеми реагування.

Стан злочинності неповнолітніх багато в чому залежить від якості боротьби з нею всіх суб'єктів профілактики злочинів. Тому у схожих за багатьма показниками регіонах можуть бути значні розбіжності у рівні такої злочинності. Злочинність різних груп неповнолітніх теж має певні відмінності. Так, злочини осіб віком 14–15 років відрізняються від учинених 16–17-річними.

Тому у сучасній злочинності неповнолітніх простежуються такі негативні тенденції:

- 1) зростання її кількісних показників у середині 90-х років минулого століття, далі – певна стабілізація;
- 2) орієнтація на корисливі та корисливо-насильницькі злочини (крадіжки, грабежі, розбійницькі напади);
- 3) збільшення кількості злочинів, що потребують кримінальної кваліфікації (квартирні крадіжки, викрадання автомоботранспорту, рекет тощо);
- 4) «омолодження» злочинності;
- 5) зростання питомої ваги дівчат серед злочинців, їхньої участі у тяжких злочинах (розбійницьких нападах, звалтуваннях і навіть у вбивствах);
- 6) вчинення тяжких злочинів із незначних причин, а іноді взагалі безпричинно, їх виняткова жорстокість і зухвалість;
- 7) поява «нетрадиційних» для неповнолітніх злочинів (ритуальних убивств, самозахоплень, вандалізму тощо);
- 8) збільшення так званих «фонових» проявів (вживання наркотиків, пияцтво, токсикоманія, проституція, небажання займатися суспільно корисною працею, поширення венеричних хвороб та СНІДу);

9) зростання кількості осіб, що мають психічні відхилення, перебувають у граничному з неосудністю стані;

10) часті випадки об'єднання неповнолітніх злочинців із дорослими, які виступають у ролі організаторів злочинів;

11) посилення групового характеру злочинності неповнолітніх, яка набуває дедалі більшої організованості [3].

Злочинність неповнолітніх, будучи невід'ємним складником всієї злочинності в суспільстві, має специфічні риси з огляду на вік суб'єктів злочинів, що належать до досліджуваної категорії.

Найбільше занепокоєння викликає той факт, що злочини, які вчиняються неповнолітніми, стають усе жорстокішими й агресивнішими.

Отже, сучасне суспільство має гостру потребу в надійному забезпеченні безпеки громадян. Зокрема, особлива увага населення і правоохоронних органів прикута до злочинів, що посягають на життя, здоров'я, честь, гідність людини, що вчиняються особами, які не досягли повнолітнього віку. Такі злочини є найбільш небезпечними видами кримінальних посягань на основну цінність суспільства – людину і заподіюють величезну за масштабами і непоправну за характером наслідків шкоду потерпілому і суспільству загалом.

Характеризуючи тяжку насильницьку злочинність неповнолітніх, треба оперувати загальнокримінологічними показниками, до яких належать стан, рівень (коефіцієнт), динаміка і структура злочинності.

Тяжкі насильницькі злочини неповнолітніх необхідно розглядати: по-перше, одночасно у контексті умов зовнішнього для людини середовища та характеристик самої людини; по-друге, не як одномоментний акт, а як певний процес, який розгортається у просторі і часі [4].

Загалом специфіка тяжкої насильницької злочинності неповнолітніх може бути розглянута як зумовлена комплексом взаємопов'язаних чинників, що належать до вікових, соціальних, психологічних особливостей неповно-

літніх, специфіка їх соціального статусу. Встановлення специфічних рис, які зумовлюють поведінку неповнолітніх, що порушує права, особливості його якісних і кількісних параметрів, їх аналіз є основою для розроблення заходів запобігання, орієнтованих на застосування щодо цієї вікової групи.

Тим часом І.Б. Медицький зазначає, що особливості структури злочинності неповнолітніх полягають у тому, що: 1) більш вузьким є коло скоюваних злочинів; 2) порівняно меншою є питома вага тяжких злочинів; 3) незначну частку становлять злочини, вчинені з необережності; 4) злочинність неповнолітніх практично не стосується злочинів у сфері економіки, службових злочинів тощо; 5) злочини неповнолітніх мають зазвичай груповий характер; 6) серед неповнолітніх доволі високий відсоток осіб, які скоїли злочин у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння; 7) останніми роками відбулися істотні зміни в мотивації злочинної поведінки неповнолітніх – нині корислива мотивація є домінуючою фактично у всіх складах злочину [5, с. 121]. На нашу думку, ще однією характерною рисою злочинності неповнолітніх є невмотивована агресія, жорстокість та безмотивність злочинних проявів.

Висновки. Наведене зумовлює необхідність всебічного аналізу злочинності неповнолітніх як самостійного феномена, опрацювання заходів щодо запобігання їй. Йдеться, зокрема, про особливості підходу, а не про особливий підхід, окреме вивчення злочинності неповнолітніх від інших її видів. Саме тому до предмета вивчення злочинності неповнолітніх кримінологи обов'язково включають питання про її місце у злочинності загалом, про співвідношення злочинності молоді та дорослих (зокрема, про вплив віку початку злочинної діяльності на рецидив, вплив дорослих злочинців на неповнолітніх тощо). Оскільки злочинність є ознакою соціуму та проявляється через поведінку конкретних осіб, її зміст охоплює сукупність учинюваних протиправних діянь та осіб, які їх учиняють.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Несовершеннолетние: их возрастные особенности и проблемы правовой ответственности* : сб. науч. тр. Москва, 1992.
2. Горбатовская Е.Г., Кононов А.Л., Юцкова Е.М. Личность рецидивиста и использование данных о ней в деятельности прокуратуры. Москва, 1987.
3. Курило В.І., Михайлов О.Є., Яра О.С. Кримінологія: Загальна частина : курс лекцій. Київ : Кондор, 2006. 192 с.
4. *Механизм преступного поведения*. Москва, 1981.
5. Медицький І.Б. Запобігання злочинності : навчальний посібник. Івано-Франківськ, 2008.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ МИТНИКА-КОРУПЦІОНЕРА CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE PERSON CUSTOMS-CORRUPTOR

Вороневич О.О.,
здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України

У статті досліджується кримінологічна характеристика особи митника-корупціонера. Зазначено, що особою злочинця є певна абстракція (ідеальна модель), створена вченими-кримінологами на підставі проведених досліджень суб'єктів злочинів з метою встановлення таких властивостей індивідуума, за яким можна встановити і прогнозувати злочинну поведінку інших індивідуумів.

Для створення об'єктивного кримінологічного портрету особи митника-корупціонера використовується сукупність таких ознак, як вік, освіта, посада, спеціальне звання, досвід роботи. З кримінологічної точки зору ознака віку відображає періоди життєвого шляху, потреби і можливості, життєвий досвід, соціальну зрілість. Посада характеризує ранг державного службовця, коло службових повноважень, рівень доходів, соціальні зв'язки.

Встановлено, що у структурі злочинних корупційних цілей домінують три основні: 1) сприяння повному або частковому уникненню сплати митних платежів; 2) одержання неправомірної вигоди за не перешкодження митному оформленню особистих речей, товарів і транспортних засобів; 3) забезпечення незаконного пропуску через митний кордон України контрабанди і контрафактних товарів.

Способами вчинення корупційного злочину належать: зловживання впливом, зловживання владою або службовим становищем із корисливих мотивів, вимагання неправомірної вигоди або створення умов для пропозиції, надання неправомірної вигоди вищому керівному складу, допоміжним способом досягнення злочинної мети є службове підроблення.

Характеристика осіб, які вчиняють корупційні злочини у митних органах, свідчить про те, що це особи віком від 20 до 55 років, які зазвичай мають вищу освіту, володіють високим інтелектуальним рівнем, володіють знаннями і навичками, необхідними для використання прогалин і колізій (недоліків) чинного законодавства у своїх інтересах або в інтересах інших осіб, зокрема, для уникнення юридичної відповідальності за свої вчинки.

Ключові слова: митник-корупціонер, особа злочинця, зловживання владою, неправомірна вигода, кримінологічний портрет.

The article examines the criminological characteristics of the person of the customs-corrupt person. It is noted that a criminal person is a certain abstraction (ideal model) created by criminologists on the basis of conducted research of crime subjects with the purpose of establishing such properties of an individual by which it is possible to establish and predict criminal behavior of other individuals.

To create an objective criminological portrait of the person of the corrupt customs officer, we use a set of features such as: age, education, position, special title, work experience. From a criminological point of view, the sign of age reflects periods of life, needs and opportunities, life experience, social maturity. The position describes the rank of civil servant, range of authority, level of income, social connections.

It is established that the structure of criminal corrupt purposes is dominated by three main ones: 1) promotion of full or partial avoidance of payment of customs duties; 2) obtaining undue benefits for not obstructing the customs clearance of personal effects, goods and vehicles; 3) ensuring illegal smuggling of counterfeit goods and counterfeit goods across the customs border of Ukraine.

The ways of committing a corruption crime include: abuse of influence, abuse of power or office for self-serving motives, claiming unlawful benefits or creating conditions for a proposal, giving undue benefits to senior management, ancillary means of achieving a criminal purpose are office forgery.

Characteristics of persons who commit corruption offenses in the customs authorities indicate that they are persons between 20 and 55 years of age, who usually have higher education, have high intellectual level, have the knowledge and skills necessary to use gaps and conflicts (deficiencies), current legislation in their own interest or in the interests of others, in particular, to avoid legal liability for their actions.

Key words: customs officer, corrupt person, criminal person, abuse of power, wrongful gain, criminological portrait.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку світу корупція стала однією з основних соціальних проблем. Для більшості держав вона є питанням виживання: від її вирішення значною мірою залежить якщо не саме існування держави, то щонайменше стратегічний напрям її економічного, політичного та матеріального розвитку.

Проте, не останню роль в корупційному явищі відіграє особа злочинця, яка завжди є однією з центральних проблем усіх наук кримінально-правового циклу. Наскільки людина має відповідати за свою поведінку та свої вчинки, настільки ми можемо прогнозувати її схильність до вчинення кримінального правопорушення [1, с. 76].

Актуальність теми зумовлена збільшенням кількості корупційних злочинів, що вчиняються посадовими особами митних органів за останні роки та зростанням чисельності осіб, яким оголошено підозру у вчиненні корупційних злочинів.

Стан дослідження проблеми. Дослідженню проблем протидії корупції присвячено численні праці таких учених, як В.Б. Авер'янов, Л.І. Аркуша, П.П. Андрушко, Л.В. Багрій-Шахматов, І.Г. Богатирьов, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, О.Ю. Бусол, В.В. Голіна, І.М. Данишин, О.М. Джуца, О.О. Дудоров, А.П. Закалюк, В.С. Зеленецький, О.Г. Кальман, М.І. Камлик, О.О. Кваша, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, О.М. Литвинов, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, С.В. Невмержицький,

Т.М. Супрун, В.В. Топчій, М.І. Хавронюк та багато інших. Проте, незважаючи на системні антикорупційні заходи держави й наявні присвячені питанням протидії корупції дослідження вітчизняних і зарубіжних учених, Україна має найвищий показник корумпованості.

Метою статті є кримінологічна характеристика сучасної корупційної злочинності, особи злочинця-корупціонера, а також встановлення причин та умов вчинення корупційних злочинів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Особа злочинця – це: «певна абстракція (ідеальна модель), створена вченими-кримінологами на підставі проведених досліджень суб'єктів злочинів з метою встановлення таких властивостей індивідуума, за яким можна встановити і прогнозувати злочинну поведінку інших індивідуумів. Поняття особи злочинця слід розглядати як сукупність соціально значимих ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину з низьким рівнем контролю над собою і винну в порушенні норм кримінального закону» [1, с. 79].

Характеризувати особу митника-корупціонера ми пропонуємо на основі результатів узагальнення кримінальних проваджень, розглянутих судами упродовж 2012-2018 рр. за такими статтями Кримінального кодексу (далі – КК України): ст. 364 КК України – зловживання владою та службовим становищем; ст. 365 КК – перевищення влади або службових повноважень працівником право-

охоронного органу; ст. 368 КК – прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; ст. 369-2 КК – зловживання впливом [2].

Для створення об'єктивного кримінологічного портрету особи митника-корупціонера нами використовуються сукупність таких ознак, як: «вік, освіта, посада, спеціальне звання, досвід роботи. З кримінологічної точки зору ознака віку відображає періоди життєвого шляху, потреби і можливості, життєвий досвід, соціальну зрілість. Посада характеризує ранг державного службовця, коло службових повноважень, рівень доходів, соціальні зв'язки. Сукупність значимих показників про особу злочинця відображені у табл. 1» [3].

Зазначена таблиця відображає тенденцію найвищої кримінальної активності інспекторського складу митних органів. «Тенденція до переважання серед злочинців посадових осіб саме оперативних, а не управлінських структурних підрозділів пояснюється місцем здійснення митного контролю за переміщенням товарів і транспортних засобів та їх митного оформлення, а саме – безпосередньо в пунктах пропуску (пунктах контролю) через митний кордон України. Останні розміщені на території митних постів, що входять до зони діяльності регіональних митниць Державної фіскальної служби України (ДФСУ). Саме митні інспектори, що перебувають у штаті митних постів безпосередньо контактують з декларантами під час здійснення митних процедур. З їх числа на 85,3% складається контингент злочинців-корупціонерів. Управлінська ланка митних органів серед злочинців-корупціонерів представлена начальниками (заступниками) відокремлених структурних підрозділів регіональних митниць і головними спеціалістами (14,7%). Виходячи з існуючого пропорційного співвідношення інспекторів митної служби та начальників структурних підрозділів, такий результат цілком закономірний. Насторожує інше. Як з'ясувалося за результатами узагальнення кримінальних проваджень, серед засуджених осіб найвищі посади займали начальники митних постів регіональних митниць ДФС та їх заступники. На них корупційний ланцюг обривається» [3].

Зазначимо, що державні і старші державні інспектори – є найнижчою і водночас найбільш чисельною ланкою митників-корупціонерів. В практичній діяльності таких осіб притягують до кримінальної відповідальності

за вимагання неправомірної вигоди або зловживання службовим становищем. Певна частина митників втягуються у корупційну діяльність за власної ініціативи або під впливом товаришів по службі. Такі посадові особи виконують функцію безпосередніх одержувачів неправомірної вигоди від декларантів. Проте, це не означає, що вони є кінцевими набувачами вигоди. Така корупційна діяльність насторожує і понукає до думки про виконання рядових ролей у корупційних схемах, належність до низинної ланки в корупційній мережі чи вертикалі.

Як результат, наведені ознаки митників-корупціонерів формують певний соціальний образ, відносини і зв'язки в системі митних органів на різних рівнях, відношення до виконання службових обов'язків, різний ступінь кримінальної активності та залучення до корупційних практик. «Все це характеризує особистість злочинця з морально-психологічного боку як носія корпоративно-бюрократичної субкультури, цінностей та норм поведінки під час виконання службових обов'язків, типового представника корумпованої системи митної служби. Водночас соціальне ядро особистості злочинця становить його мотиваційна сфера, що представляє собою стійку ієрархічну систему провідних мотивів, відносин і зв'язків» [4, с. 104–105].

«Що стосується корисливих мотивів у кримінології вироблено спільну позицію, що в їх основі лежить бажання заволодіти матеріальними благами або позбутися майнових зобов'язань, чи уникнути необхідних матеріальних витрат» [5, с. 150]. «За оцінками експертів, мотивами вчинення корупційних злочинів під час здійснення митних процедур виступають: бажання покращити побутовий комфорт і споживачькі можливості – 31,4%; бажання мати додаткові кошти на власні потреби та потреби сім'ї – 24,1%; незаконне збагачення у великих та особливо великих розмірах – 20,3%; крайня нужда в елементарних матеріальних благах – 13,9%; бажання набути високого соціального становища – 7,4%; інші спонукання – 2,9% (кар'єризм, догодження керівництву, кредитні зобов'язання). У літературі вирізняють три основні типи корупції: «корупція виживання», «корупція комфорту», «корупція престижу» [6, с. 43]. Також варто доповнити цей перелік «корупцією багатства».

Підрозділами внутрішньої безпеки ДФС значна увага приділяється протидії вчиненню громадянами провокаційних дій стосовно працівників фіскальної служби. Так,

Таблиця 1

Вік	Освіта	Посада	Спеціальне звання	Досвід роботи	Показники
19-25 років	Середньо-спеціальна (іноді вища)	Державні інспектори	ІМПС IV і III рангу (держслужбовці категорії «В»)	1-3 роки	18 26,5%
26-30 років	вища	Старші державні інспектори	ІМПС II рангу (категорія «В»)	3-5 років	15 22,0%
31-35 років	вища	Провідні інспектори	ІМПС I рангу (категорія «В»)	5-10 років	8 11,8%
36-45 років	вища	Головні державні інспектори	ІМПС I рангу, Радники податкової та митної справи III рангу (категорія «В»)	10-15 років	17 25,0%
46-50 років	вища	Начальники відділів митного оформлення митних постів та їх заступники	Радники податкової та митної справи III рангу (категорія «Б»)	10-15 років	3 4,4%
Понад 50 років	вища	Начальники митних постів регіональних митниць та їх заступники»	Радники податкової та митної справи II рангу (категорія «Б»)	Більше 15 років	7 9,3%

у поточному році за матеріалами підрозділів ГУВБ розпочато 20 кримінальних проваджень стосовно осіб, які підбурювали посадовців ДФС до корупційних дій шляхом надання пропозиції неправомірної вигоди у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків (ст. 369 КК України).

Найефективніше в цьому напрямі спрацювали працівники внутрішньої безпеки у Закарпатській області, за матеріалами яких розпочато 11 кримінальних проваджень.

На сьогоднішній день у ДФС відбувається процес реформування підрозділів внутрішньої безпеки. Основною метою є вдосконалення та запровадження дієвої системи протидії корупції в органах ДФС з урахуванням напрямів її діяльності у податковій та митній сферах, яка передбачає надання відповідних юридично-правових повноважень [7].

Ключовими факторами побудови такої ефективної системи є запровадження нових методів профілактики та попередження корупційних проявів, усунення передумов корупції, правове регулювання та організація дієвого відомчого контролю, удосконалення взаємодії з відповідними державними та правоохоронними органами щодо запобігання та протидії корупції в органах ДФС.

Крім того, підрозділами внутрішньої безпеки ДФС продовжується робота, спрямована на виявлення та документування протиправної діяльності працівників органів ДФС [7].

У структурі цілей корупційних злочинів домінують три основні: «1) сприяння повному або частковому уникненню сплати митних платежів (45,5%); 2) одержання неправомірної вигоди за не-перешкоджання митному оформленню особистих речей, товарів і транспортних засобів (21,8%); 3) забезпечення незаконного пропуску через митний кордон України контрабанди і контрафактних товарів (23,6%). Для решти злочинів характерні інші цілі» [3].

До основних способів вчинення злочину належать: зловживання впливом, зловживання владою або службовим становищем із корисливих мотивів, вимагання неправомірної вигоди або створення умов для пропозиції, надання неправомірної вигоди вищому керівному складу. Допоміжним способом досягнення злочинної мети є службове підроблення, зокрема, пов'язане з внесенням недостовірних даних до електронних журналів пунктів пропуску автоматизованої системи митного контролю «Інспектор-2006», видалення з них даних, внесення змін, перезапису даних щодо товарів і транспортних засобів, переміщених через митний кордон України з метою сприяння декларантам в уникненні оподаткування або зниження його розмірів. З цією ж метою здійснюється підроблення дозволів, сертифікатів, фальсифікація інвойсів на партії товарів, про йшлося раніше. В окремих випадках корупційні прояви полягають у перевищенні службових повноважень щодо незаконного звільнення від митного контролю та митного оформлення особистих речей і транспортних засобів.

Висновки. Характеристика осіб, які вчиняють корупційні злочини у митних органах, свідчить про те, що це особи віком від 20 до 55 років, які зазвичай мають вищу освіту, володіють високим інтелектуальним рівнем, володіють знаннями і навичками, необхідними для використання прогалин і колізій (недоліків) чинного законодавства у своїх інтересах або в інтересах інших осіб, зокрема, для уникнення юридичної відповідальності за свої вчинки.

Враховуючи викладене вище, можна стверджувати, що корупційна злочинність в Україні є наслідком системних суперечностей морально-психологічного, економічного, організаційно-управлінського, правового та ідеологічного характеру. Вона набуває кризового характеру разом з кризою суспільства і зводить будь-які реформи нанівець.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Богатирьов І.Г. Кримінологія : підручник / заг. ред. І.Г. Богатирьова, В.В. Топчія. Київ : ВД Дакор, 2018. 352 с.
2. Стан корупції в митній сфері : презентаційні матеріали Державної фіскальної служби. URL: sfs.gov.ua/data/material/000/217/292014/Mitna_sfera.pdf.
3. Олійник Д. Кримінологічні риси особи митника-корупціонера / Д. Олійник // Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2017. С. 124–127.
4. Криминальная мотивация / под. ред. В.Н. Кудрявцева. Москва : Наука, 1986. 305 с.
5. Зелинский А.Ф. Криминальная психология : науч.-практ. изд. / А.Ф. Зелинский. Киев : Юринком Интер, 1999. 240 с.
6. Запобігання та протидія корупції: [навч.-метод. посіб.]. Одеса, 2013, 228 с.
7. Державна фіскальна служба України: Офіційний портал. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/353331.html>.

ЗМІСТ ТА ПОНЯТТЯ «ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ»: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

CONTENTS AND CONCEPTS "ECONOMIC COURT AS A SUBJECT TO PREVENTING CRIMES": THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Дем'як П.Ю.,

аспірант кафедри кримінального права і процесу

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Стаття присвячена питанням що стосуються змісту та поняття «господарського суду як суб'єкта запобігання злочинам в Україні» у теоретичному та практичному аспектах. У статті доведено, що основним напрямом у сфері запобігання злочинам є діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, представників громадськості з нейтралізації криміногенних факторів злочинності та негативних чинників особистості осіб, які вчиняють злочини.

Окрім цього, у роботі обґрунтовується, що залежно від функціональної ознаки, а саме реального впливу виконуваних функцій та відповідних видів діяльності на усунення (нейтралізацію) детермінантів злочинності та злочинних проявів, господарський суд є спеціальним суб'єктом запобігання злочинам в Україні.

Виходячи з цього, в статті акцентується увага на тому, що незалежність суду від виконавчої влади, різні форми процесуального примусу, судовий контроль за діями органів досудового розслідування, публічність, гласність, процесу, право перегляду судових рішень – все це забезпечує досягнення об'єктивної істини у справі. У цьому контексті заслуговує на увагу робота системи господарських судів України, яка полягає в усуненні детермінантів вчинення суспільно-небезпечних діянь за допомогою методів превенції, що забезпечує захист прав та свобод людини на основі чітко визначених пріоритетів по створенню умов для проведення ефективної правової та виховної роботи серед населення.

У статті визначено та проаналізовано функції господарського суду як суб'єкта запобігання злочинам, а саме: охорону, регуляторну та виховну, а також практичні способи їх застосування: аналітична робота, узагальнення судової практики у сфері запобігання злочинам; реалізація принципу гласності в роботі господарського суду, що припускає висвітлення ходу та результатів судових процесів; виявлення причини, що породжують злочини та умови, що сприяють вчиненню злочинів за допомогою судових й інших процесуальних дій: постановлення ухвали про забезпечення доказів (ст.112 ГПК України); постановлення ухвали про забезпечення позову (ст.137 ГПК України); зустрічне забезпечення (ст. 141 ГПК України); тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України (ст. 337 ГПК України).

Ключові слова: запобігання злочинам, суб'єкти запобігання злочинам, господарський суд, функції господарського суду, принципи, заходи примусу і контролю.

The article deals with issues related to the content and concept of "economic court as a subject of crime prevention in Ukraine" in theoretical and practical aspects. The article shows that the main focus in the field of crime prevention is the activity of state authorities, local self-government bodies, members of the public to neutralize criminogenic factors of crime and negative factors of personality of perpetrators of crimes.

In addition, this paper argues that, depending on the functional attribute, namely the real impact of the functions performed and the respective activities on the elimination (neutralization) of the determinants of crime and criminal manifestations, the Commercial Court is a special subject of crime prevention in Ukraine.

On this basis, the article focuses on the fact that the independence of the court from the executive power, various forms of procedural coercion, judicial control over the actions of pre-trial bodies, publicity, publicity, process, the right to review judicial decisions - all this ensures the achievement of objective truth in the case. In this context, the work of the system of economic courts of Ukraine, which is to eliminate the determinants of committing socially dangerous acts by means of prevention, which provides protection of human rights and freedoms based on clearly defined priorities for creating the conditions for effective legal and educational work among people.

The article defines and analyzes the functions of economic court as a subject of crime prevention, namely: security, regulatory and educational, as well as practical ways of their application: analytical work, generalization of case law in the field of crime prevention; implementation of the principle of publicity in the work of an economic court, which presupposes coverage of the course and results of lawsuits; identifying the causes of the crime and the conditions that facilitate the commission of crimes through judicial and other procedural actions: the adoption of a decision on the provision of evidence (Article 121 of the Civil Procedure Code of Ukraine); making a decision on securing a claim (Article 137 of the Civil Procedure Code of Ukraine) counter collateral (Article 141 of the Civil Procedure Code of Ukraine); temporary restriction on the right to travel outside Ukraine (Article.337 of the Code of Civil Procedure).

Key words: crime prevention, crime prevention, economic court, economic court functions, principles, enforcement and control measures.

Постановка проблеми. Досить часто можна почути судження про те, що суди не повинні займатися запобіганням злочинів, тому що, по-перше, основний напрям його діяльності – правосуддя; по-друге, тому, що запобігання злочинності це спільна діяльність усього суспільства, бо злочинність і її причини є його продуктом. Як відомо, однією з тенденцій останнього часу є прагнення до незалежності українських судів.

У відповідь на питання про те чи веде суд діяльність по боротьбі зі злочинністю, слід зазначити, що в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), у порівнянні і навіть в суперечності з Кримінальним кодексом України (далі – КК України), абсолютно не згадується про такі завдання правоохоронних органів, в тому числі і судової системи, як охорона громадської безпеки і громадського порядку, конституційного ладу України від злочинів, а також про діяльність по запобіганню злочинам. Як показує практика, саме викладені обставини можуть стати детермінантом нового витка зростання злочинності в нашій країні.

Таким чином, не викликає сумніву значна роль судових органів у запобіганні злочинам, що витікає зі ст. 4 КПК України від 28.12.1960, який втратив чинність, закріплено, що суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання [1].

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання задекларованої проблематики. Проблематиці запобігання злочинності присвячували свої праці А.П. Закалюк, О.М. Джуджа, Л.М. Давиденко, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурко, В.Д. Малков, В.Е. Емінов, В.М. Кудрявцев, Є.В. Літвінов і багато інших. Водночас, питання пов'язані з визначенням діяльності господарського суду як суб'єкта запобігання злочинам ні на нормативно-правовому рівні, ні у науковій літературі досліджено не було. Такий стан не тільки впливає на загальну оцінку ефективності запобіжної діяльності щодо зазна-

ченого суб'єкта, але й не дозволяють на теоретико-прикладному рівні удосконалити його правовий статус та ті суспільні відносини, учасником (суб'єктом) яких він є.

Мета статті – на підставі дослідження історико-правових джерел визначити зміст та поняття «господарський суд як суб'єкт запобігання злочинам в Україні»

Виклад основного матеріалу. Під кримінально-правовим запобіганням розуміють превентивні заходи, які здійснюються у процесі призначення покарання та його виконання. У такому плані ідея запобігання злочинів пронизує всю систему кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих інститутів. Разом з тим, практика боротьби зі злочинністю показує, що для справжнього запобігання злочинності потрібно виходити з більш широких позицій – економічних, соціально-політичних, моральних, психологічних, правових тощо. Такий підхід дає можливість сформулювати це поняття у широкому значенні, яке включає різні антикриміногенні заходи державних органів і громадських організацій. Йдеться про те, щоб не допустити існування злочинності у майбутньому, а в найближчій перспективі – якомога більше скоротити її прояви у суспільстві. Запобігання злочинам є системою дій щодо антисуспільних явищ та їх детермінантів з метою зниження рівня злочинності й усунення криміногенних факторів [2, с. 54].

Аналіз викладених поглядів дає підстави для формулювання обов'язкових ознак запобіжної діяльності:

1) запобігання злочинності являє собою відокремлений вид людської діяльності, виникнення якої пов'язано з усвідомленням необхідності організованого захисту суспільства від злочинних посягань;

2) запобігання злочинності здійснюється двома основними способами: впливом на сферу суспільного буття і впливом на сферу суспільно свідомості. Кожному з цих способів відповідає певна сукупність видів і рівнів діяльності по запобіганню;

3) запобігання злочинності сьогодні є соціальною функцією, спрямованою, з одного боку, на усунення причин і умов злочинності, з другого – на відвернення і нейтралізацію самих факторів суспільно небезпечних діянь [3, с. 102].

Як встановлено під час дослідження, через неповноту законодавчого регулювання, низький стан організації і здійснення запобіжної діяльності, відсутність багатьох забезпечуючих та виконавчих заходів і засобів на законодавчому рівні, фактично немає підстав називати її системою. Однак, науковці створили достатньо ґрунтовну базу для консолідації з питання визначення суб'єктів запобігання злочинам.

Теорія і практика боротьби із злочинністю показують, що в системі запобігання злочинам, ці суб'єкти можуть бути поділені на декілька груп. Так, в залежності від функціональної ознаки, а саме реального впливу виконуваних ними функцій та відповідних їм видів діяльності на усунення (нейтралізацію) детермінантів злочинності та злочинних проявів, Г.Ф. Форос та А.П. Закалюк виділяють: а) органи та організації, які керують цією діяльністю, організують її, створюють систему управління нею (органи державної влади та управління, органи місцевого самоврядування); б) органи та організації, стосовно яких запобігання злочинам віднесено або має бути віднесено до основних завдань функцій (Національна поліція, СБУ, НАБУ, ДБР, прокуратура, суд, спеціалізовані громадські організації); в) органи, установи, організації, функції та повноваження яких не мають цільового спрямування на протидію злочинності та попередження злочинів, але їхня діяльність посередньо впливає на запобіжні процеси щодо детермінантів злочинності та окремих злочинів (заклади освіти, культури, охорони здоров'я, соціальної допомоги, адміністрація підприємств, установ, організацій тощо) [4, с. 180].

Заслужує на увагу у зв'язку з цим і позиція А.М. Бандурки, який пропонує виділити: 1) суб'єкти запобігання злочинам, які діють на загальносоціальному рівні боротьби зі злочинністю; 2) спеціальні суб'єкти запобігання злочинам [5, с. 10].

До першої групи слід віднести Президента України, органи законодавчої та виконавчої влади, органи державної влади та місцевого самоврядування. Дані суб'єкти формують нормативно-правову базу даної діяльності, встановлюють компетенцію, права та обов'язки інших учасників запобігання злочинів [6, с. 10].

Друга група суб'єктів складається із кількох підгруп. Перша підгрупа – це правоохоронні органи, що покликані виявляти і розслідувати. До них традиційно відносять суди, прокуратуру, органи юстиції та інші.

Деякі вчені вважають, що в систему правоохоронних органів не повинен входити суд. Подібні міркування можна зрозуміти. На наш погляд, їх автори виходять із прагнення підвищити роль суду в правовій державі, ставлячи його як би над усіма органами держави, відокремлюючи його від інших правоохоронних структур. Аналіз нормативно-правової бази дає підстави вважати, що цими ж міркуваннями керувалися і розробники деяких нормативних актів, наприклад, ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» також відокремлюють суд від інших правоохоронних структур [7].

Отже, невірно виключати суд з числа правоохоронних органів. Це пов'язано з тим, що він виконує чисто правоохоронні функції – захищає права і свободи громадян, забезпечує виконання законів, як громадянами, так і посадовими особами, застосовує кримінально-правовий вплив на злочинців при здійсненні кримінального правосуддя, а також проводить заходи кримінологічної профілактики. Водночас, слушною є думка А.М. Бандурки, який вважає не тільки відносить суди до правоохоронних органів, але й вказує, що функції запобіжної діяльності виконують не тільки ті, які розглядають кримінальні справи [5, с. 10].

Друга підгрупа складається з правоохоронних органів, в тому числі органи контролю, які діють за рамками кримінального провадження. До них відносяться: Національна поліція, Служби безпеки України, Державна прикордонна служба України, органи ДФС, органи та установи виконання покарань, Державної аудиторської служби а інші органи, які в межах своїх функцій та компетенції виконують правоохоронні функції [5, с. 11].

Л.М. Давиденко та А.А. Бандурка виділяють й інші підстави диференціації названих суб'єктів: згідно з класифікацією виконуваних запобіжних заходів або видів запобіжної діяльності, а саме: її рівнів, масштабу, спеціального цільового призначення, застосовуваних засобів тощо [8, с. 16]. Більше того, авторами наголошено, що важливим є те, щоб при цьому забезпечувалося дотримання загальних принципів та правил класифікації, передусім її однопорядковості, проведення за єдиною підставою тощо. Цим принципом суперечить ставлення в одну лінію поділу суб'єктів, виділених за різними ознаками, наприклад за рівнем запобіжної діяльності та її спеціальним призначенням, наявністю повноважень щодо проведення запобіжної діяльності та її здійсненням у межах чи за межами кримінального судочинства [8, с. 16–18].

Виходячи з результатів даного дослідження слід зауважити, що в період існування Радянської держави функції органів слідства, прокуратури і суду були єдиними складовими змісту кримінального процесу і звучали як «швидке і рішуче розкриття злочинів, наполегливе і неухильне викриття злочинців» [8, с. 30]. Пізніше, за часів перебування в перехідному періоді (1985-1991 р.р.), які характеризувалися переосмисленням сутності і незалежності судової влади, «стало мало не ознакою поганого тону говорити

про попереджувально-виховну функції суду і тим більше про його внесок в політику боротьби зі злочинністю». Поступово ситуація почала змінюватися, і сьогодні можна говорити про послідовне включення суддів у проблеми запобігання злочинам [9].

Отже, призначення судової влади – захист прав і свобод людини і громадянина. Незалежність суду від виконавчої влади, різні форми процесуального примусу, судовий контроль за діями органів досудового розслідування, публічність, гласність, процесу, право перегляду судових рішень – все це забезпечує досягнення об'єктивної істини у справі. Застосовуючи заходи кримінального покарання, суд не тільки карає злочинців, але також має своєю метою їх виправлення і перевиховання.

Самостійним напрямом запобіжної діяльності суду є розгляд цивільно-правових та адміністративних правопорушень і усунення їхніх причин, які мають на меті запобігання переростання протиправних діянь в найбільш небезпечну їх форму – злочини.

Питання діяльності господарського суду як суб'єкта запобігання злочинам ні на нормативно-правовому рівні, ні у науковій літературі досліджено не було. Такий стан не тільки впливає на загальну оцінку ефективності запобіжної діяльності щодо зазначеного суб'єкта, але й не дозволяють на теоретико-прикладному рівні вдосконалити його правовий статус та ті суспільні відносини, учасником (суб'єктом) яких він є.

Виходячи з цього, важливим завданням у цій науковій розробці стало точне та повне і всебічне з'ясування змісту поняття «господарський суд як суб'єкт запобігання злочинам в Україні». Зокрема, аналіз нормативно-правових актів, у яких мова ведеться про зазначений об'єкт вивчення, свідчить про те, що в жодному з них досі в повному об'ємі зміст цього поняття не закріплено.

Відповідно до Конституції України (ч. 1 ст. 124), правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Як зазначено в ч. 3 вказаної статті, юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи [10].

Частиною 1 ст. 18 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [11].

Частиною 1 ст. 2 КПК України встановлено, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [12].

Так, у кримінальних провадженнях, суд, у відповідності з завданнями і по процесальним діям, встановленим кримінальним процесуальним законом, зобов'язаний не тільки постановити вирок і вирішити справу, з'ясувати причини злочинів, умови, що сприяють їх вчиненню, але й жити заходів до їх усунення. Саме реалізація даної мети, зокрема серед злочинів передбачених Розділом VII («Злочини у сфері господарської діяльності»), можлива з аналізу діяльності господарського суду.

Згідно із ч. 1 ст. 2 ГПК України, завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесе-

них до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави [12].

Характеристика будь-якого суб'єкта запобігання злочинам неможлива без визначення функцій та завдань. Саме такий підхід, на думку С.С. Серьогіна, дозволить забезпечити повноту та послідовність запобіжної діяльності відносно такого складного соціально-правового явища як злочинність [13, с. 591].

Є.В. Літвінов виділяє основні та додаткові функції запобігання злочинності. Так, серед основних, названо: охоронну, регуляторну та виховну [13, с. 591].

1. Сутність регуляторної функції полягає в створенні умов для правомірної поведінки людей відповідно до встановлених процесуальним законом вимог.

2. Виховна функція покликана забезпечити як перспективне, так і ретроспективне переконання та формування у особистості позитивної соціально-корисної спрямованості у межах морально-правових цінностей суспільства. Разом із тим, реалізація поставленої мети запобігання злочинності досягається практичним втіленням саме усіх названих функцій.

Охоронна функція запобігання злочинності полягає в тому, що діяльність суду пов'язана, перш за все, з виконанням його основного завдання – здійсненням правосуддя. Справедливе і обґрунтоване рішення у господарських справах сприяє усуненню або пом'якшенню криміногенних конфліктних ситуацій, факторів, що детермінують кримінальну мотивацію і полегшують її реалізацію [13, с. 591–592].

Серед додаткових функцій виділено ідеологічну та прогностичну. Значення ідеологічної функції запобігання злочинності судовими органами України найбільш повно виявляється у виробленні відповідної державної політики та програм протидії злочинності із визначенням форм і методів її практичного запобігання. Прогностична функція, що має відношення до кримінологічного прогнозування як елементу системи запобігання злочинності, у цілому покликана визначити відповідність здійснюваної протидії злочинності реальним потребам суспільного життя [13, с. 591–592].

На практиці вказані функції можуть бути реалізовані шляхом:

1) аналітичної роботи, узагальнення судової практики у сфері запобігання злочинам;

2) реалізації принципу гласності в роботі господарського суду, що припускає висвітлення ходу та результатів судових процесів;

3) виявлення причини, що породжують злочини та умови, що сприяють вчиненню злочинів за допомогою судових й інших процесуальних дій;

4) постановлення ухвали про забезпечення доказів

(ст. 112 Господарського процесуального кодексу України);

5) постановлення ухвали про забезпечення позову

(ст. 137 Господарського процесуального кодексу України);

6) тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України

(ст. 337 Господарського процесуального кодексу України);

7) судовий контроль за виконанням рішень господарських судів (Розділ VI Господарського процесуального кодексу України);

8) виносити окремі ухвали про усунення причини і умов, що сприяли вчиненню злочинів (ст. 246 Господарського процесуального кодексу України);

9) здійснювати правове і моральне виховання учасників господарського процесу та інших осіб;

10) забезпечення швидкого, повного, всебічного і об'єктивного розгляду господарських справ і законного, справедливого вирішення їх по суті в суді;

11) координувати діяльність суду з іншими правоохоронними органами тощо [14].

Завдання господарського суду як суб'єкта запобігання злочинам слід нерозривно пов'язувати з виконуваними ними функціями. При цьому варто зауважити, що завдання запобігання злочинності мають не лише теоретичну, але й велику практичну спрямованість, що прямо пов'язується з формуванням системи суб'єктів запобігання злочинності, напрямків їх превентивної діяльності та компетенцією. Передусім зауважимо, що процесу визначення і тим більше безпосередньому здійсненню будь-яких завдань у сфері запобігання злочинності обов'язково передують з'ясування сутності злочинності як соціального явища, її причинного комплексу та особи злочинця, що й покладається в основу роботи [13, с. 592].

Отже, в рамках регулятивної функції запобігання злочинності першочергово виокремлюється таке завдання як виявлення та нейтралізація причин і умов злочинності, усунення криміногенних ситуацій шляхом забезпечення протікання суспільних відносин виключно у рамках правового поля. При цьому, як зазначають Ю.М. Антонян і Т.М. Мінковський, великого значення набуває вплив на формування антисоціальної установки й негативних рис та властивостей особистості осіб, які вчиняють злочини, що здебільшого реалізується в межах виховної функції запобігання злочинності. Щодо завдань превентивної діяльності, спрямованих на виконання охоронної функції запобігання злочинності господарськими судами України, то можемо констатувати зменшення кількості вчинюваних злочинів у тому числі шляхом превентивного профілактичного впливу на осіб, які схильні до вчинення злочинів.

У цьому зв'язку необхідно погодитися з думкою В.Д. Малкова про те, що до числа таких завдань доцільно включати й саме попередження злочинів, причому як тих, що лише задумуються так і тих, що вже готуються. Вказане дозволяє впливати на злочинну діяльність на усіх її етапах, зокрема використовуючи засоби кримінально-правової протидії що комплексно забезпечує загальну превенцію розвитку злочинності та її суспільно-небезпечних проявів [13, с. 592].

Висновки. Таким чином, основним напрямом у сфері запобігання злочинам є діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, представників громадськості з нейтралізації криміногенних факторів злочинності та негативних чинників особистості осіб, які вчиняють злочини. У цьому контексті заслуговує на увагу робота системи господарських судів України, яка полягає в усуненні детермінантів вчинення суспільно-небезпечних діянь за допомогою методів превенції, що забезпечує захист прав та свобод людини на основі чітко визначених пріоритетів по створенню умов для проведення ефективної правової та виховної роботи серед населення.

На основі викладеного можна стверджувати, що запобігання злочинам господарськими судами – це соціально-правова діяльність, що здійснюється системою господарських судів України за допомогою комплексу правових, соціальних заходів і спрямована на підтримання правопорядку в суспільстві, нейтралізацію злочинів, а також захист та охорону прав і свобод людини і громадянина.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України 28.12.1960, № 1001-05. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
2. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник [для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.]; за заг. ред. В.В. Голіни. 2-ге вид. перероб. і доп. Х.: Право, 2009. 288 с.
3. Джужа О. м. Кримінологія: навч. посіб. / О.М. Джужа, Ф. Іванов. Київ: Вид. Паливода А.В., 2008. 292 с.
4. Суб'єкти діяльності щодо попередження злочинів та протидії злочинності / Г.В. Форос // *Правова держава*. 2012. № 14. С. 179–184.
5. Противодействие преступности: война терминов, понятие, общая характеристика / А.М. Бандурка, Л.М. Давыденко // *Право і Безпека*. 2004. Т. 3, № 3. С. 7–11. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2004_3_3_4.
6. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993, № 3781-XII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>.
7. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993, № 3341-XII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>.
8. Давыденко Л.М., Бандурка А.А. Противодействие преступности: теория, практика, проблемы. Харьков, 2005. 368 с.
9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Москва, 1968. Т. 1. 470 с.
10. Конституція України [Електронний ресурс] // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30. с. 141. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
11. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 05.08.2016 р. № 1402-VIII, *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2016, № 31, ст. 545 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2453-17>.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України 28.12.1960, № 1001-05. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
13. Запобігання злочинності судовими органами України: поняття, функції та завдання / Є.В. Літвінов // *Форум права*. 2012. № 4. С. 590–594. Режим доступу: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:i9XomktxblAJ:irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/FP_index.htm_2012_4_96.pdf+%&cd=2&hl=uk&ct=clnk&gl=ua.
14. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991, № 1798-XII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ ЗЛОЧИНІВ ТА ВИРОКІВ УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ В УМОВАХ СУЧАСНОСТІ

COMPARATIVE CRIMINAL-LEGAL ANALYSIS OF THE PUNISHMENT SYSTEM FOR THE TOTAL CRIMES AND CONVENTIONS OF UKRAINE AND FRANCE IN THE MODERN CONDITIONS

Забарний М.М.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України*

Стаття присвячена порівняльному кримінально-правовому аналізу системи призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків України та Франції в умовах сучасності. Визначено цілі та мету покарання, виокремлено основні особливості, методи та показники у рамках компаративного аналізу кожної із систем призначення покарання для вдосконалення національної системи права, правової доктрини та судової практики.

У статті проведено кримінально-правовий аналіз системи призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків у рамках порівняльного аналізу Франції та України. Досліджено та систематизовано основні елементи та показники кожної із систем призначення покарання. Спеціальні правила призначення покарання є невід'ємним елементом системи заходів, які використовуються для обрання виду та розміру покарання, а тому цей елемент повинен розглядатись як частина єдиного цілого, що відповідає єдиним засадам, за допомогою яких реалізуються завдання, що сприяють досягненню визначеної законом про кримінальну відповідальність мети.

Сукупність злочинів полягає в тому, що особа скоює два або більше злочинів, кожен із яких передбачений різними статтями або різними частинами Особливої частини КК України, за жоден з яких її не було засуджено. У зв'язку з цим можливі різні підходи до призначення покарання за таку сукупність. Серед них виділено такі: 1). система повного (абсолютного) складання покарань; 2). система обмеженого складання покарання; 3). система поглинання; 4). система обов'язкового або факультативного підвищення покарання; 5). змішані системи призначення покарання за сукупністю злочинів.

Надано основні відмінності системи призначення покарання Франції та України за певними характеристиками, а саме: за системою призначення покарання за сукупністю злочинів; за видами покарань і способами поєднання в законі; за сукупністю благ, яких позбавляється злочинець; призначення покарання за сукупністю вироків України.

Ключові слова: система призначення покарання, проступок, відповідальність, спеціальні правила, система повного складання, факультативне підвищення, основне покарання, додаткове покарання.

The article is devoted to the comparative criminal-law analysis of the system of punishment for the set of crimes and sentences of Ukraine and France in the present conditions. Purpose and purpose of punishment are defined, the main features, methods and indicators are identified in the framework of comparative analysis of each of the punishment systems for the improvement of the national system of law, legal doctrine and jurisprudence.

The article deals with the criminal law analysis of the system of sentencing on a set of crimes and sentences within the framework of comparative analysis of France and Ukraine. The basic elements and indicators of each of the sentencing systems are investigated and systematized. Special punishment rules are an integral part of the system of measures used to select the type and size of punishment, and therefore this element must be seen as part of a coherent whole that meets the single principles by which the tasks conducive to the achievement of criminal law responsibility of purpose.

The aggregate of crimes is that a person commits two or more crimes, each of which is provided for by a different article or by different parts of the Special part of the Criminal Code of Ukraine, for which none of them has been convicted. In this regard, different approaches to sentencing for such a set are possible. Among them are the following: 1). system of full (absolute) punishment; 2). limited sentence system; 3). absorption system; 4). system of mandatory or optional punishment; 5). mixed punishment systems for crimes.

The basic differences of the system of punishment of France and Ukraine by certain characteristics are given, namely: the system of punishment for the aggregate of crimes; by types of penalties and methods of combination in law; in the aggregate of goods deprived of the offender; the imposition of punishment on a set of sentences Ukraine.

Key words: punishment system, misdemeanor, liability, special rules, complete drafting system, optional promotion, basic punishment, additional punishment.

Постановка проблеми. Розглядаючи загальні аспекти системи права Франції та України в умовах сучасності, хотілось би приділити більшу увагу кримінальному праву цих держав, в особливості системі призначення покарання, оскільки саме ця ланка кримінального права відображає ступінь ефективності роботи судочинства, точність, неупередженість та справедливості вироків суду.

Для відображення цілей та мети покарання і особливостей кожної із систем призначення покарання необхідно застосувати метод порівняльного правознавства, що набув широкого застосування в теоретичній та практичній діяльності під час вивчення та дослідження історії права, у філософії права, загальній теорії права зарубіжних та національних систем і галузей права. Варто сказати, що в законодавчій практиці широко використовується порівняльне право для вдосконалення національного права. Така ж можливість відкрита правовій доктрині та судовій практиці.

Порівняльне право необхідно і для розвитку національного кримінального права, і сьогодні багато юристів

зацікавилися ним, для того щоб краще пізнати і зрозуміти як вітчизняне, так і зарубіжне кримінальне право, що і зумовлює актуальність нашого дослідження.

Стан дослідження проблеми. У процесі написання даної роботи, зважаючи на актуальність обраної проблематики, були використані науково-теоретичні та прикладні джерела, статистичні данні з практичної діяльності та науково-дослідні публікації. Автор керувався літературою таких учених, практиків та теоретиків: Н.І. Костенко, А.Н. Єжов, Н.С. Кирилова, М.А. Ігнатова, Є.С. Попова, Н.А. Сторчак, А.В. Лохвицький та інші.

Нормативною основою стали такі правові акти, як Конституція України, Кримінальний кодекс України, Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про призначення судами кримінального покарання», Кримінальний кодекс Франції 1791 р., Кримінальний кодекс Наполеона 1810, Чинний КК Франції 1992 року, Швейцарський КК 1950 р. Методологічна база дослідження. У процесі даного дослідження були

використані загальнологічні методи та засоби наукового дослідження, серед яких: синтез, узагальнення, індукція та дедукція, аналогія та моделювання, порівняльний та компаративний аналіз, а також формально-логічні, загальнонаукові підходи, форми та рівні наукового пізнання, що сприяли формуванню цілісної бази знань про предмет та об'єкт дослідження.

Мето статті є проведення науково-теоретичного аналізу та дослідження окремих аспектів, методів та правил, які застосовуються для визначенні покарання за сукупністю злочинів. Проведення кримінально-правового та порівняльного аналізу основних показників та складників призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків Франції та України.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне право, як окрема галузь національного права України, покликане вести ефективну боротьбу зі злочинами (протиправними суспільно небезпечними діяннями).

У процесі розбудови самостійної, правової та незалежної держави, що зумовлено широкою законотворчою і правовою діяльністю, особливого теоретичного та практичного значення для визначення підстав кримінальної відповідальності та меж призначення покарання у разі вчинення кількох злочинів великого значення набуває постановка проблеми дослідження, зокрема сукупності злочинів. Притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності і призначення належного їм покарання – це дуже складна і довготривала процедура.

Покарання, як один із центральних інститутів кримінального права, є вагомим інструментом у руках держави для охорони та захисту суспільних відносин, однією із найбільш поширених форм реалізації кримінальної відповідальності. Покарання, яке застосовується від імені держави, являє собою реакцію держави на скоєний особою злочин. Для самого ж злочинця покарання являє собою кримінально-правовий наслідок скоєного їм злочину.

Найважливішим у цій процедурі є встановлення в дія суб'єкта злочину визначеного кримінальним законом складу злочину, сукупності суб'єктивних та об'єктивних ознак, що визначають суспільно небезпечне діяння як кримінально каране. У літературі поширена думка, що покарання у боротьбі зі злочинністю виконує допоміжну роль. Ця думка потребує уточнення. Вона є слушною щодо системи заходів, які держава використовує для профілактики злочинів, зниження злочинності, усунення її причин та умов. На підтвердження цього варто навести гуманістичні ідеї Монтеск'є, Бекарія та інших авторів про те, що навчений досвідом законодавець краще попередить злочин, ніж буде вимушений карати за нього.

Сукупність злочинів полягає в тому, що особа скоює два або більше злочинів, кожен із яких передбачений різними статтями або різними частинами Особливої частини КК України, за жоден з яких її не було засуджено. У зв'язку з цим можливі різні підходи до призначення покарання за таку сукупність. Серед них можна виділити такі: 1). система повного (абсолютного) складання покарань; 2). система обмеженого складання покарання; 3). система поглинання; 4). система обов'язкового або факультативного підвищення покарання; 5). змішані системи призначення покарання за сукупністю злочинів.

Отже, різні системи кримінального права вирішують по-різному питання про порядок покарання за кілька злочинів і межі цього покарання. В історії кримінального права ці питання вирішувались по-різному, але завжди передбачався особливий порядок призначення покарання за сукупністю злочинів та особливі принципи його призначення. Відомо, що в римському праві існувала формула "poena major absorbet poenam mi noem" – «більше покарання поглинає менше». Іншими словами, у разі сукупності злочинів призначалося тільки одне покарання за найбільш тяжкий злочин, інші ж поглиналися цим пока-

ранням. На недоліки такої системи звертали увагу багато криміналістів. Зокрема, покаранням за принципом «сім бід – одна відповідь». Ця система була закріплена в одному з перших кодексів XIX ст. – Баварському уложенні 1813 р. [11, с. 55–61].

Система обмеженого складання з'явилася з метою пом'якшити жорстокість системи абсолютного складання. Відповідно до неї сума покарань обмежується певною межею. Наприклад, чинне Голландське уложення 1881 р. припускає додавання покарань, але за умови, щоб сума їх не перевищувала найбільш суворе з них більше як на одну третину. Щоб усунути суворість систем складання, з'явилася система їх поглинання, за якою більш суворе покарання, призначене за один із злочинів, що входять у сукупність, поглинає менш суворе.

Прагнучи якимось усунути хиби системи поглинання, коли особа, по суті, відповідає лише за той злочин, за який призначено більш суворе покарання, багато КК почали вводити систему обов'язкового або факультативного підвищення покарання, призначеного за сукупністю. Суд, призначивши покарання за сукупністю шляхом поглинання, зобов'язаний, зважаючи на закон або на власний розсуд, підвищити це покарання до певної межі. Так, у Швейцарському КК 1950 р. суд, призначивши покарання за найбільш тяжкий злочин, може підвищити його (але не більше ніж наполовину) понад максимум покарання, передбаченого за це діяння. Суд зв'язаний, крім того, максимумом цього виду покарання [10, с. 348].

Найбільш поширеними в законодавствах є змішані системи, які більшою мірою забезпечують індивідуалізацію покарання. У них застосовуються одночасно система обмеженого складання і система поглинання або сполучення цих систем із системою обов'язкового або факультативного підвищення покарання.

Історія розвитку нашого законодавства характеризується пошуками оптимального вирішення питання про порядок і принципи призначення покарання у разі сукупності злочинів, у результаті чого система поглинання знайшла своє місце в системі покарання колишнього Радянського Союзу та частково в сучасній системі кримінального права суверенної України, зміст якої відображає ч. 1. ст. 70 чинного КК України: «При призначенні покарання за сукупністю злочинів суд призначає основне і додаткове за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань» [8, с. 182].

Із вищезазначеного випливає, що сучасна система призначення покарання за сукупністю злочинів базується на двох принципах, які об'єднують у собі поняття складання покарання шляхом: поглинання та повного або часткового складання призначеного покарання, що являє собою змішану систему призначення покарання.

Відповідно до ст. 71 сукупність вироків має місце там, де засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин. Таким чином, у разі сукупності вироків: а) постановлений вирок, яким особа засуджена до певної міри покарання; б) це покарання ще цілком не відбуте засудженим; в) новий злочин скоєний після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання. Оскільки у разі сукупності вироків новий злочин вчиняється після засудження особи за першим вироком, має місце ситуація, що свідчить про підвищену небезпечність винного [1, с. 49].

Тому за інших рівних умов сукупність вироків становить більшу суспільну небезпечність, ніж сукупність злочинів, де обидва злочини вчиняються до засудження, до постановлення вироку хоча б за один із них.

Характерною для кримінального права України є наявність основного та додаткового покарання, яке може бути використане у формі: узагальнивши історичні етапи

становлення та формування вітчизняної та зарубіжної систем призначення покарання, варто перейти до розгляду особливостей систем призначення покарання у Франції, визначити основні риси та відмінності.

Пропонуємо в межах правового аналізу здійснити розгляд системи призначення покарання Франції в рамках порівняльної характеристики та подальшого відображення у формі таблиці. Франція є країною, де вперше після Великої Французької революції 1789 р. з'явився перший буржуазний Кримінальний кодекс 1791 р. Пізніше цей кодекс був замінений Кримінальним кодексом Наполеона 1810 р., що діяв більше 180 років, доки 1 березня 1993 р. не набрав чинності новий, який діє і нині – кодекс 1992 р.

Саме тому кодифіковану систему кримінального права, закладену КК 1791 р., називають континентальною. КК Франції не містить визначення покарання і не формує його цілей. У законодавстві лише встановлюється система покарань, які можуть бути призначені за скоєний злочин, або проступок, або порушення. Покарання можна визначити як міру державного примусу, що призначається спеціально уповноваженими на те органами (судами, трибуналами) і полягає в певних несприятливих наслідках для особи, яка засуджена за скоєння злочинного діяння. Покарання має певний характер, тобто французьке кримінальне право має уникати призначення покарань із невизначеним строком або режимом.

Покарання має бути виконано так, як призначено судом, без будь-яких подальших змін терміну. У французькому кримінальному праві покарання можна визначити як основну санкцію, передбачену за скоєння злочину [6, с. 72], засновану на понятті вини і пов'язану з поняттям кари, отже, покарання має моральне забарвлення і встановлюється на певний термін. Що ж стосується правового режиму, покарання відповідає принципам законності і особистого характеру санкцій.

У Франції щодо проблеми покарання стикаються дві основні концепції – сучасного неокласицизму і нового соціального захисту. Відповідно до теорії сучасного неокласицизму, покарання – форма суспільної реакції на скоєння злочинного діяння, яка традиційно має дві основні мети: заохочення і залякування. Теорія неокласицизму базується на основних положеннях класичної школи.

Але прихильники неокласичної школи пропонували враховувати особу злочинця, залишаючись у рамках закону. Спостерігається у цій теорії пом'якшення покарання порівняно з класичною доктриною. Основні риси покарання являють собою точний вираз його цілей. Болісний характер покарання є прямим наслідком прагнення держави до «відплати». Особа винна у скоєнні злочинного діяння, а значить повинна спокутувати свою провину. Покарання, відповідно до даної теорії, повинно бути виконане так, як призначено судом, без будь-яких подальших змін терміну і змісту покарання (М.-Л. Паса) [7, с. 112].

Теорія соціального захисту – один із напрямів у науці кримінального права ХХ століття – висунула ідею «соціального захисту» як засіб раціоналізації заходів боротьби зі злочинністю. Представники цієї течії виступили проти основних понять кримінального права («злочин», «провина», «покарання» та ін.), запропонувавши замінити їх поняттями «небезпечний стан особи» і «заходи безпеки». Замість заходів кримінального покарання ними пропонувалася «ресоціалізація» злочинців шляхом лікувальних та інших превентивних заходів, що означало повну ліквідацію елементарних гарантій законності, відкривало шлях сваволі судово адміністративних органів.

Після Другої світової війни, в кінці 40-х років ХХ століття, у зв'язку з необхідністю боротьби зі зростаючою в усіх країнах злочинністю виник більш прогресивний напрям, названий школою «нового соціального захисту» («гуманістичний рух у кримінальній політиці»).

Основні відмінності системи призначення покарання Франції та України:

1. За системою призначення покарання за сукупністю злочинів: Україна Відповідно до ст. 70 КК України, переважає змішана система призначення покарання, що відображає в собі елементи системи повного складання та поглинання покарання. Франція Відповідно до КК Франції 1992 р., переважає змішана система призначення покарання, в якій стикаються дві концепції: сучасного неокласицизму та соціального захисту.

2. За видами покарань і способами поєднання в законі: Україна Відповідно до ст. 52 КК України, за вчинення злочинного діяння може призначатись основне та додаткове покарання. Франція Відповідно до КК Франції 1992 р., за вчинення злочину може призначатись: основне, додаткове та супутні покарання.

3. За сукупністю благ, яких позбавляється злочинець: Україна Відповідно до ст. 51 КК України, покарання може застосовуватись у вигляді: штрафу, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, конфіскації майна, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі. Франція Відповідно до КК Франції, покарання може призначатись у таких формах: покарання, пов'язані з позбавленням волі, покарання, що обмежують свободу, що зачіпають майнові права засуджених, пов'язані з обмеженням прав.

4. Призначення покарання за сукупністю вироків Україна Відповідно до ст. 71 КК України, покарання за кількома вироками призначається, якщо засуджений після винесення вироку, але до повного відбуття покарання скоїв новий злочин. Франція Відповідно до ст. 132-8, 10 КК Франції, покарання подвоюється, якщо фізична особа, раніше засуджена за злочини або проступок, протягом вказаного в законі строку з моменту закінчення попереднього покарання або строку давності обвинувального вироку вчиняє новий злочин або проступок. 158 8/2017 кримінальне право якого – французький учений М. Ансель. Рух «нового соціального захисту» повністю стоїть на позиціях законності, пропонує лише заходи «юридичного виправлення» правопорушника для адаптації їх у суспільстві, не вивчаючи соціальних причин злочинності, що вкорінені в самих основах суспільства.

Представники цієї теорії висунули низку прогресивних пропозицій. Зокрема, ними висунута ідея більш широкого вивчення особистості злочинця, заміни короткострокового позбавлення свободи заходами некарного впливу і деякі інші. Як основні цілі покарання вони розглядають виправлення і ресоціалізацію злочинця, а також попередження вчинення злочинних діянь як цією особою, так й іншими особами» [16, с. 340].

«Важливо, – пише М. Ансель, – так побудувати покарання, щоб воно саме по собі перевиховувало; необхідно також, щоб його функція ресоціалізації визнавалася головною і відрізнялася від простої побічної виховної дії неокласичного покарання. Покарання соціального захисту повинно, причому насамперед, мати на меті повернення злочинця суспільству. Єдине страждання, яке може і повинно бути з ним пов'язане, – це страждання від поневірянь, які дуже болісно переносяться сучасною людиною».

Цілі покарання – це кінцеві соціальні результати, на досягнення яких спрямоване встановлення покарань у кримінальному законі. Питання про цілі покарання в науці завжди були і є дискусійним. Укладачі перших пам'яток права виходили з того, що покарання має слугувати відплатою за скоєний злочин, і тому багатовіковий напрям у них ґрунтувалися на принципі Таліона («око за око»).

Пізніше на перший план вийшла компенсація збитку, заподіяного злочинцем.

Сучасна система покарань Франції є поєднанням системи покарань, прийнятої кримінальним законодавством першої половини XIX століття, із заходами безпеки, які введені в законодавство наприкінці XIX – на початку XX століть.

Різноманітність видів покарань та наявність істотних відмінностей між ними зумовили необхідність їх класифікації: 1) за видами злочинних діянь (кримінальні, виправні, поліцейські); 2) за способом поєднання їх у законі (основні, додаткові, супутні); 3) за тими благами, яких позбавляється засуджений (покарання, пов'язані з позбавленням волі, так, що обмежують свободу, що зачіпають майнові права засуджених, пов'язані з обмеженням прав) [9, с. 232].

Відповідно до ст. 132-2 КК Франції сукупність злочинних дій простежуємо тоді, коли злочинне діяння вчинено особою до моменту винесення остаточного вироку за інший злочин. У ст. 132-8 – 132-10 цього ж кодексу зазначено: «покарання подвоюється, якщо фізична особа, раніше судима за злочин або проступок, протягом вказаного в законі строку з моменту закінчення попереднього покарання або строку давності обвинувального вироку вчиняє новий злочин або проступок» [5, ст. 132-2; 132-8; 132-10].

Таке положення означає, що за кримінальним правом Франції ознакою, яка відмежовує сукупність злочинів від сукупності вироків, є вступ вироку в законну силу. У межах порівняльного аналізу двох систем призначення покарання (Франції та України) в контексті їхніх особливостей пропонуємо відобразити компаративний аналіз у формі таблиці, де систематизовані основні особливості кожної із систем. Це дасть змогу краще побачити та узагальнити вище викладену інформацію.

Висновки. Автор зазначає, що дискусійні аспекти правозастосування у разі призначення покарання за

сукупністю злочинів зумовлені недостатньо детальним регулюванням відповідних питань у Законі України «Про кримінальну відповідальність», відсутністю адекватних чітких законодавчих критеріїв обрання того чи іншого спеціального правила призначення покарання за сукупністю злочинів. У цьому контексті автор вважає доречним навести твердження В.О. Навроцького, який зазначає, що «наявні суперечності між правом і законом (коли з'являються «не правові закони») мають зніматися у процесі законотворчості, а не застосування закону».

Особливість сучасної системи покарань полягає в явній неспроможності не тільки до знизити рівень злочинності, а хоча б його стабілізувати. Активні зусилля щодо ослаблення напруженості у сфері боротьби зі злочинністю проявляються у реформуванні норм кримінального законодавства та внесенні змін до інституту покарання таким чином, щоб це сприяло підвищенню ефективності каральної системи. Сьогодні у Франції не тільки ліберально налаштоване вчення, а й практики починають розуміти, що причини злочинності надто глибокі, щоб їх можна було ліквідувати за допомогою «сили».

Основні зусилля спрямовані на пошук оптимального поєднання кримінальних покарань із заходами некарального впливу, а також на модифікацію форм і методів поводження з правопорушниками. У свою чергу, результати аналізу судової практики щодо порушених у межах статті питань дозволяють стверджувати дискусійність окремих її проявів із позицій досягнення мети покарання. Зокрема, виявлено проблему застосування спеціального правила призначення менш суворого більш суворого покаранням, вирішення якої, на наш погляд, має здійснюватись шляхом запозичення досвіду іноземних держав, кримінальне законодавство яких не допускає застосування відповідного правила у разі реальної сукупності злочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бугела І.Г. Додаткові покарання в кримінальному праві України / І.Г. Бугела // Юриспруденція. 2008. № 7. С. 49.
2. Імамів М.М. Види покарань та принципи формування їх системи: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / М.М. Імамів. Казань, 2004. 32 с.
3. Єжов А.Н. Покарання у кримінальному праві країн Євросоюзу (Англії, Франції, Німеччини) / А.Н. Єжов. М.: Юпітер, 2005.
4. Зарубіжний досвід регулювання питання призначення покарання за сукупністю вироків / за ред. Г. Мартинишин. К., 2013. С. 3.
5. Кримінальний кодекс Французької Республіки. М., 1993. Ст. 132-2; 132-8; 132-10.
6. Костенко Н.І. Міжнародне кримінальне право: Сучасні теоретичні проблеми / Н.І. Костенко. М.: Юрлітінформ, 2004. 72 с.
7. Крилова Н.Е. Основні риси нового кримінального кодексу Франції / Н.Е. Крилова. М.: Спарк, 1996. 112 с.
8. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами і допов. на 01 вересня 2012 року. К.: Алерта, 2012. 182 с.
9. Кримінальне право зарубіжних держав: Англія, США, Франція, ФРН, Японія, Італія / [авт. кол. Н.А. Голованова, В.М. Єрьомін, М.А. Ігнатова та ін.]; під ред. І.Д. Козочкіна. М., 2010р. 232 с.
10. Кримінальний кодекс Швейцарії / вступ. ст. Ю.Н. Волкова; наук. ред., передмова, пер. з нім. А.В. Серебреннікової. 2-е вид. СПб.: Юридичний центр Прес, 2002. 348 с.
11. Кушнір Я.В. Система призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків в умовах сучасної системи кримінального права України: тези науково-методичного журналу / Я.В. Кушнір, А.В. Смирнова // Право та педагогіка. Чернівці. 2016. № 4. С. 55–61.
12. Попова Е.С. Система і види покарань з кримінального права Франції / Е.С. Попова. М., 1988.
13. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. // *Відомості Верховної Ради*. 2003. № 7 URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
14. Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Полтавець; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2005. 20 с.
15. Сторчак Н.А. Принципи призначення покарання та їх співвідношення із загальними засадами призначення покарання / Н.А. Сторчак // *Держава і право*: тези міжнар. наук.-практ. конф. 27–28 листопада 2009 р. С. 345–348.
16. Сальваж Філіп. Кримінальне право Франції: Загальна частина / Філіп Сальваж. Нижній Новгород, 2002. 340 с.

НАГЛЯД ПРОКУРОРА ПРИ ОБЛІКУ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЄДИНОМУ РЕЄСТРІ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ

SUPERVISION OF THE PROSECUTOR UPON THE REGISTERING OF MEASURE OF PROVIDING CRIMINAL PROCEEDINGS IN UNIFIED REGISTER OF PRE-TRIAL PROCEEDINGS

Завертайло І.О.,

*аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
начальник відділу прокуратури Одеської області*

З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України запроваджено частковий електронний кримінальний процес, оскільки до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості щодо кримінальних правопорушень, прийнятих під час досудового розслідування процесуальних рішень, осіб, які їх учинили.

Облік кримінальних правопорушень та осіб, які їх учинили, розпочинається з моменту внесення слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про кримінальне правопорушення, зазначених у заяві чи повідомленні про його вчинення або виявлених ними самостійно з будь-якого джерела, аж до внесення відомостей в ЄРДР про направлення кримінального провадження до суду з обвинувальним актом, клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, закриття кримінального провадження.

У статті вивчено норми Кримінального процесуального кодексу України та Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо відображення в інформаційній системі Єдиний реєстр досудових розслідувань відомостей про вжиті заходи забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжні заходи. Проаналізовано можливості Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо обліку таких відомостей.

Правильне, своєчасне та повне внесення інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань сприяє формуванню статистичної звітності правоохоронних органів, що визначає рівень злочинності та розкриття злочинів, дані про осіб, які їх учинили.

Автором окрему увагу приділено повноваженням прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва та проведенні перевірок повноти, правильності та своєчасності внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Виявлено загальні проблеми вдосконалення повноважень прокурорів на вказаному напрямку.

Звернено увагу на виявлення процесуальних порушень, які допускаються при здійсненні реєстраторами обліку заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів.

У статті розроблено пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства з цих питань.

Ключові слова: Єдиний реєстр досудових розслідувань, прокурор, повноваження, нагляд, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, облік.

With the adoption of the Criminal Procedure Code of Ukraine, a partial electronic criminal process has been introduced, since the Unified Register of Pre-trial Investigations contains information on criminal offenses made during the pre-trial investigation of procedural decisions by the persons who committed them.

The registration of criminal offenses and the perpetrators of such offenses begins from the moment when the investigator, the prosecutor submits to the Unified register of pre-trial investigations of information about the criminal offense which are stated in the statement or notice of its commission or identified by them from any source. And ends with submitting information to USRP on referral of criminal proceedings to court with an indictment, petition for release from criminal responsibility, application of compulsory measures of medical or educational character, closure of criminal proceedings.

In the article study novel of the Criminal Code of practice of Ukraine and of the Procedure for conducting the Unified Register of Pre-trial Proceedings about display in the Unified Register of Pre-trial Proceedings information about measure of providing criminal proceedings including preventive measure. The possibilities of the Unified Registry of Pre-trial Proceedings in accounting for such information are analyzed.

Correct, timely and complete submission of information to the Unified Register of Pre-trial Investigations contributes to the development of statistical reporting by law enforcement agencies, which determines the level of crime and the disclosure of crimes, data on persons who have committed them.

Author separate attention in the article has prosecutor's powers during the effectuation supervision for compliance legislative norms during the pre-trial investigation of process manual and inspections completeness, correctness and timeliness of entering information in the Unified Register of Pre-trial Proceedings. Common problems of improving the powers of prosecutors in the indicated direction were identified.

Paid attention on detention procedural nonobservance during the implementation of registration by registrar measure of providing criminal proceedings, including preventive measure.

In the article proposals have been developed to improve the current criminal procedure legislation on these issues.

Key words: the Unified Register of Pre-trial Proceedings, prosecutor, powers, measure of providing criminal proceedings, preventive measure, registration.

Постановка проблеми. Передумовою належного запровадження у 2012 році кримінального процесуального законодавства було, насамперед, якісне ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – Реєстр, ЄРДР) у повній відповідності до вимог, визначених Генеральним прокурором України.

Д.А. Патрелюк зазначає, що українське кримінальне процесуальне законодавство запровадило змішаний або частково електронний кримінальний процес, тобто паперове провадження з елементами електронної фіксації. Так, відповідно до КПК України досудове розслідування починається з суто електронної процедури – внесення слідчим

(прокурором) відомостей до ЄРДР, результатом якої є електронний процесуальний документ автоматично сформований системою (витяг). Напротивагу початку кримінального провадження, на усіх інших стадіях процесуальні рішення і юридичні факти ініціюються, узгоджуються та приймаються виключно на паперових носіях, проте найбільш значущі з них обов'язково повинні фіксуватися у реєстрі. Таким чином, настання окремих юридичних фактів (початок та припинення провадження, закінчення та відновлення розслідування, пред'явлення підозри, оголошення підозрюваного у розшук тощо) прямо залежить від їх електронної фіксації у ЄРДР [1, с. 169].

Крім того, реєстр у сучасній правовій системі виступає не лише як правовий інструмент, оскільки саме внесення даних до Реєстру є необхідною передумовою початку досудового розслідування, а як накопичувач даних про кримінальні правопорушення, осіб, які їх учинили, прийнятих рішень під час досудового розслідування, результатів судового провадження.

Саме на підставі даних Реєстру формується статистична звітність правоохоронних органів, що визначає рівень злочинності та розкриття злочинів, дані про осіб, які їх учинили.

Показники звітностей формуються на підставі відомостей, внесених прокурорами та слідчими органів прокуратури, поліції, безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

У зв'язку з цим набуває досить важливого значення повноваження прокурорів, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва щодо своєчасності, повноти та достовірності внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, оскільки такі повноваження мають сприяти уникненню фактів невідповідності внесеної до Реєстру інформації матеріалам кримінального провадження.

З урахуванням таких повноважень, досить цікавою є думка А.В. Столітнього з приводу того, що перспективним напрямом розвитку кримінального процесу є запровадження автоматизованого кримінального процесуального контролю – електронної підсистеми, побудованої за визначеним у КПК України процесуальним алгоритмом, що здійснює автоматизований аналіз (контроль) процесуальної інформації та забезпечує недопущення процесуальних порушень шляхом блокування внесення до електронної системи не передбачених Законом рішень (вчинення дій), у режимі реального часу контролює дотримання належної кримінальної процесуальної процедури та забезпечує облік виявлених кримінальних процесуальних аномалій для вжиття заходів реагування [2, с. 92].

Високотехнологічний прогрес вимагає від правоохоронних органів використання сучасних комп'ютерних технологій та інформаційних баз з метою швидкої обробки даних, пошуку інформації, у зв'язку з чим необхідно щоб така інформація та дані відповідали реальному стану справ.

Аналізом наукових праць та нормативного регулювання можливостей Єдиного реєстру досудових розслідувань встановлено, що питанню обліку в ЄРДР заходів забезпечення кримінального провадження та здійснення прокурором нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування з цих питань не приділено достатньої уваги, у зв'язку з чим потребує дослідження, оскільки електронний сегмент є невід'ємною складовою сучасного досудового розслідування.

Стан опрацювання проблематики. Вітчизняними науковцями Д.В. Дабіжі, В.М. Трофименком, А.В. Столітнім, Л.Р. Сердюк, І.Г. Каланчею, Д.А. Патрелюком здебільшого досліджувались питання електронного кримінального провадження на досудовому розслідуванні, проблемні питання обліку та використання автоматизованих інформаційних систем при розслідуванні кримінальних правопорушень в цілому, електронного кримінального судочинства. Такими вітчизняними науковцями, як М.І. Хавронюк та Р.М. Шехавцов та закордонними вченими Р.В. Скомороховим, В.Н. Шихановим, Ф.Ф. Анюровим вивчались питання реєстрації, обліку злочинів, достовірності кримінальної статистики. Науковцями детально не зверталась увага на здійснення прокурором нагляду в частині внесення слідчими до ЄРДР відомостей про вжиті заходи забезпечення кримінального провадження. Аналізом наукових праць та нормативного регулювання

можливостей Єдиного реєстру досудових розслідувань встановлено, що питанню обліку в ЄРДР заходів забезпечення кримінального провадження та здійснення прокурором нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування з цих питань не приділено достатньої уваги, у зв'язку з чим потребує дослідження, оскільки електронний сегмент є невід'ємним складником сучасного досудового розслідування.

Метою статті є визначення обсягу повноважень прокурора у кримінальному провадженні щодо обліку в ЄРДР заходів забезпечення кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Діяльність органів прокуратури України пов'язана з постійним збиранням, передачею, фіксацією, збереженням, пошуком і опрацюванням інформації, необхідної для прийняття управлінських рішень. Необхідною передумовою прийняття правильних рішень є оптимальний обсяг якісно опрацьованої інформації.

Застосування сучасних інформаційних технологій при обліку та звітності є важливими елементами організації роботи органів прокуратури сьогодення.

Прийняття 13 квітня 2012 року Верховною Радою України Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та набрання ним чинності 20 листопада 2012 року стало головним етапом реформи вітчизняного кримінально-процесуального законодавства.

Порядок кримінального провадження в Україні визначається виключно кримінальним процесуальним законодавством держави. Однією зі стадій кримінального провадження є досудове розслідування.

Відповідно до ст.ст. 3, 214 КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР, Реєстр). Реєстр створено Генеральною прокуратурою України на виконання вимог п. 22 Перехідних положень КПК України [3].

Інформаційна система ЄРДР призначена для забезпечення автоматизації збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку, узагальнення та надання відомостей про кримінальні правопорушення, осіб, що їх вчинили, та руху кримінального провадження.

За допомогою підсистеми програмного комплексу ЄРДР здійснюється пошук провадження в Реєстрі за основними атрибутами з урахуванням прав користувача, забезпечення контролю за здійсненням досудового розслідування, формування та друку аналітичної звітності встановленого зразка, зберігання та перегляду дій користувача в системі.

Наказом Генерального прокурора України № 139 від 06.04.2016 затверджено Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (зі змінами, внесеними згідно з наказами Генеральної прокуратури № 147 від 22.05.2017, № 16 від 31.01.2019), яке визначає порядок формування та ведення ЄРДР, а також надання відомостей з нього (далі – Положення).

Реєстр – створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюються збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення внесених даних, які використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до Реєстру, з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства та законодавства, яким врегульовано питання захисту персональних даних та доступу до інформації з обмеженим доступом [4].

Вперше в історії держави завдання щодо обліку відомостей про кримінальні правопорушення, осіб, які їх учинили та прийнятих під час досудового розслідування процесуальних рішень, формування звітності з цих питань покладено на органи прокуратури. В свою чергу такими змінами покладено на прокурорів повноваження щодо здійснення посиленого контролю та нагляду за додержанням

законів під час проведення досудового розслідування, і особливо – за обліковою дисципліною в кримінальних провадженнях.

З упровадженням Реєстру та відмовою від інституту порушення кримінальної справи відбулося «зрощення» кримінального процесу і електронної машини. Так, на сьогодні кримінальний процес і ЄРДР фактично отожденоються, про що свідчить початок досудового розслідування [5, с. 143].

Разом з цим, визначальну роль у частині забезпечення об'єктивності відображення в Єдиному реєстрі відомостей про кримінальні правопорушення, осіб, які їх вчинили, та результатів досудового розслідування відведено прокурорам, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Враховуючи, що реєстраторами – слідчими нерідко допускаються чисельні порушення облікової дисципліни у кримінальних провадженнях, у разі не вжиття заходів до їх усунення – це негативно впливатиме на формування звітності щодо стану та структури кримінальних правопорушень в регіоні та в цілому по Україні.

Від якості внесення даних, уміння користуватися аналітичними можливостями системи залежить достовірність статистичної інформації, ефективність планування заходів щодо протидії злочинності.

Переважна частина процесуальних рішень передбачає їх унесення до Реєстру. На початковому етапі відповідно до вимог пункту 5 статті 214 КПК України до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про:

- 1) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;
- 3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;
- 5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;
- 7) інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Положеннями КПК України не передбачено окремої норми, яка б регулювала необхідність внесення до ЄРДР відомостей про вжиті заходи кримінального провадження відповідно до статті 131 Кримінального процесуального кодексу України, що на нашу думку є суттєвим недоліком, оскільки норма підпункту 7 пункту 5 статті 214 КПК України з приводу внесення до ЄРДР інших обставин, передбачених положенням є розмитою та не чіткою.

Необхідність обліку вжитих заходів забезпечення кримінального провадження передбачено у розділі 3 Положення, у якому лише зазначено, що такі відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться протягом 24 годин з моменту вчинення процесуальної дії.

З метою підвищення значимості такого інституту у кримінальному провадженні та уникнення безвідповідального відношення до обліку в Реєстрі вжитих заходів забезпечення кримінального провадження, на нашу думку положення статті 131 КПК України необхідно доповнити нормою щодо необхідності внесення до ЄРДР відомостей

про обрання, зміну, скасування та продовження заходів забезпечення кримінального провадження.

Технічними можливостями ЄРДР передбачено, що внесення відомостей здійснюється шляхом фіксації реєстраторами інформації в Реєстрі та вибору даних у довідниках для заповнення документів первинного обліку про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення та яка підозрюється у його вчиненні за формою, наведеною у додатку 4 до вказаного Положення.

Додатком 4 передбачено внесення до картки на особу інформації про вжиті заходи кримінального провадження (крім запобіжних заходів). Слід зазначити, що ці поля не є обов'язковими для заповнення, а відтак повнота та об'єктивність таких відомостей залежить від добросовісності реєстратора. За загальним правилом, юридичною підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді або суду. Однак, це є недосконалістю інформаційної системи, адже такі дані мають підлягати обов'язковій електронній фіксації в Реєстрі з метою подальшого аналізу та контролю за додержанням законів при здійсненні розслідування.

Положенням передбачено, що серед інших, до Реєстру вносяться відомості про обрання, зміну та скасування запобіжного заходу (статті 176-178, 200, 202, 492, 493, 508 КПК України), дату затримання (звільнення) особи, продовження строків тримання під вартою (статті 197, 199 КПК України). Такі дані обліковуються шляхом заповнення відповідних реквізитів після внесення до ЄРДР відомостей про оголошення про підозру.

Функціональні можливості ЄРДР з використанням відповідних реквізитів дають можливість здійснити відбір інформації про осіб, до яких вжиті заходи забезпечення кримінального провадження, у тому числі окремо по запобіжним заходам. Також, у системі наявна можливість відфільтровувати дані по кожному заходу окремо.

Згідно вимог Положення прокурори, керівники органів досудового розслідування усіх рівнів забезпечують у відомствах контроль за своєчасним, повним та достовірним внесенням інформації до Реєстру у строки, визначені КПК України та Положенням.

Прокурори, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, перед внесенням до Реєстру відповідно до частини третьої статті 283 КПК України даних про результати досудового розслідування особисто перевіряють правильність та повноту відомостей про кримінальне правопорушення, осіб, які їх учинили, та рух кримінальних проваджень [4].

Тому одним із дієвих методів забезпечення достовірності звітних даних та запорукою повноти та правильності внесеної інформації до ЄРДР є якісний облік роботи, у тому числі слідчого, що в свою чергу сприятиме подальшому розширенню критеріїв відбору інформації, оперативному формуванню відомостей за обраними параметрами за визначений період.

Однак, на практиці не усіма реєстраторами дотримуються вимоги Положення щодо необхідності повного та достовірного відображення відомостей щодо вжитих заходів забезпечення кримінального провадження у системі ЄРДР, чим нівелюється затрачений час, покладений на розкриття кримінального правопорушення та в цілому значущість даних, які вносяться до ЄРДР.

Зазначене надає можливість дійти висновку, що саме прокурор має сприяти належному здійсненню обліку вжитих заходів забезпечення кримінального провадження та поряд із організаційними, вживати і правові заходи, спрямовані на усунення виявлених порушень. Однак, у чинних нормативно-правових актах України щодо ведення ЄРДР чітко не визначено яким документом прокурор реагувати на виявлені порушення обліку відомостей у Реєстрі.

Варто погодитись з думкою А.В. Столітнього, який вирізняє вимогу та вказівку, як документи прокурорського реагування, які можливо застосовувати під час здійснення нагляду за органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство. Зокрема, внесення вимоги органам державної влади та службовим особам згідно ч. 1 ст. 36 КПК України та вказівки згідно вимог п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України [6, с. 175].

Прокурор має вносити вимоги щодо усунення порушень обліку заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів, саме на виконання вимог ч. 1 ст. 36 КПК України, а також ст. 20 Закону України «Про державну статистику», розділами VI «Контроль та нагляд» та VII «Інше» Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, згідно з якими відповідальність по відомствах за забезпечення своєчасного, повного та об'єктивного внесення інформації до Реєстру покладається на керівників органів досудового розслідування та реєстраторів.

Висновки. Електронна база даних Єдиний реєстр досудових розслідувань утворено та ведеться відповідно до вимог КПК України з метою забезпечення єдиного обліку кримінальних правопорушень та прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, які їх учинили, та результатів судового провадження, оперативного контролю за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, аналізу стану та структури кримінальних правопорушень, вчинених у державі.

Запроваджений в ЄРДР порядок обліку дає можливість відслідковувати інформацію про вжиті заходи забезпечення кримінального провадження, однак, такий облік буде дійсно при нагоді у разі здійснення його належним чином.

Забезпечення достовірності та своєчасності відображення відомостей в ЄРДР досягається шляхом застосування дієвих форм і методів контролю за станом ведення обліку і звітності в органах прокуратури та нагляду за обліком кримінальних правопорушень і достовірністю звітності органів досудового розслідування.

У зв'язку з цим, саме прокурором має здійснюватись нагляд за обліком вжитих заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів, здійснення перевірок додержання повноти, своєчасності та достовірності внесення до ЄРДР таких відомостей та попередження і недопущення перекручення статистичної звітності, отримання недостовірних показників роботи обрання, зміну, скасування та продовження заходів забезпечення кримінального провадження.

На підставі аналізу наукових праць, КПК України, Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань і практики їх застосування, з метою уникнення наявних неузгодженостей слід положення статті 131 КПК України доповнити нормою щодо необхідності обов'язкового внесення до ЄРДР відомостей про обрання, зміну, скасування та продовження заходів забезпечення кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Патрелюк Д.А. Електронне кримінальне провадження як напрям подолання протидії кримінальному переслідуванню [Електронний ресурс] / Д.А. Патрелюк // *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 15. С. 167–177. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vprc_2018_15_26.
2. Столітній А.В. Автоматизований кримінальний процесуальний контроль / А.В. Столітній // *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3 (49). С. 89–93.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]: *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/>.
4. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене наказом Генерального прокурора України № 139 від 06.04.2016 (із змінами, внесеними згідно з наказами Генеральної прокуратури № 147 від 22.05.2017, № 16 від 31.01.2019) [Електронний ресурс]: *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>.
5. Столітній А., Каланча І. Обліково-реєстраційна дисципліна за кримінальним процесуальним законодавством України / А. Столітній, І. Каланча // *Юридичний вісник*. 2015. № 1. С. 143–147. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2015_1_27.
6. Столітній А.В. Документи реагування за новим Законом України «Про прокуратуру» / А.В. Столітній, І.Г. Каланча // *Право і суспільство*. 2016. № 1 (2). С. 171–179. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_1%282%29_32.

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОВОГО

TACTICAL FEATURES OF THE SUSPECT INTERVIEW

Земляний Д.Л.,

здобувач вищої освіти зі спеціальності «Право»

Інституту післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню допиту підозрюваного як одного з основних джерел отримання та перевірки інформації про розслідувану подію. Наведено приклади застосування тактичних прийомів під час допиту підозрюваного, зокрема, при наявності даних про обмову. Розкрито поєднання прийомів у тактичних комбінаціях слідчої (розшукової) дії.

Метою статті є з'ясування причин конфліктних ситуацій, що виникають під час допиту підозрюваного, здійснення аналізу тактики поведінки, якою користуються учасники конфлікту.

Слідчі (розшукові) дії функціонують у межах узгодженої цілісної системи, що направлена на збір, дослідження, оцінку й використання доказів і характеризується певним ступенем єдності в кримінально-процесуальному, морально-етичному, психологічному та організаційно-тактичному аспектах. У свою чергу центральне місце на початковому етапі розслідування займає допит підозрюваного. Вказана слідча (розшукова) дія є найбільш поширеним способом одержання інформації про подію, що трапилася. Під час допиту підозрюваного можуть виникати як безконфліктні, так і конфліктні ситуації. Конфліктна ситуація виникає тоді, коли підозрюваний, якого допитує слідчий, відмовляється давати показання, дає неправдиві показання, не визнає причетність до злочину, говорить правду, однак вважає, що інші учасники говорять неправду.

Варто зазначити, що стратегії поведінки, які обирають учасники конфлікту мають вирішальне значення для подальшого розвитку, а також для кінцевого результату завершення конфлікту. Для досягнення цілей допиту необхідно правильно обрати тактику його проведення, що зводиться до використання певних тактичних прийомів, які сприяють одержанню більш докладної й повної інформації. Вибір тактики допиту залежить від таких чинників, як ситуація допиту, процесуального положення підозрюваного, якого допитують, рівня його зацікавленості в результатах розслідування, особливості допитуваної особи (вік, характер, рівень правової поінформованості, наявність злочинного досвіду тощо), характеру інформації та доказів, які є в органів досудового розслідування, тощо.

Ключові слова: допит, підозрюваний, методи проведення допиту підозрюваного, тактичні прийоми спілкування, самообмова.

The article is devoted to investigating the questioning of a suspect as one of the main sources of obtaining and verifying information about an investigated event. Examples of the use of tactical techniques during the interrogation of the suspect, in particular, in the presence of information about the conversation. The combination of techniques in tactical combinations of investigative (investigative) action is revealed.

The purpose of the article is to find out the causes of conflict situations that arise during the interrogation of the suspect, to analyze the tactics of behavior used by the parties to the conflict. Investigative (investigative) actions operate within the framework of a coherent holistic system aimed at collecting, researching, evaluating and using evidence and characterized by a degree of unity in criminal-procedural, moral-ethical, psychological and organizational-tactical aspects. In turn, central to the initial stage of the investigation is the interrogation of the suspect.

This investigative (search) action is the most common way to get information about an incident. During the interrogation of the suspect, both conflict-free and conflict situations may arise. The conflict situation arises when the suspect, who is interrogated by the investigator, refuses to testify, gives false testimony, does not admit involvement in the crime, tells the truth, but believes that other participants are telling lies and so on. It is worth noting that the behavioral strategies chosen by the parties to the conflict are crucial for the further development and final outcome of the conflict. In order to achieve the goals of the interrogation, it is necessary to choose the tactics of its conduct, which amounts to the use of certain tactical techniques that contribute to obtaining more detailed and complete information.

The choice of interrogation tactics depends on such factors as the interrogation situation, the procedural position of the suspect being interrogated, the level of his / her interest in the results of the investigation, the specifics of the interrogated person (age, nature, level of legal awareness, availability of criminal experience, etc.), the nature of the information and evidence there are pre-trial investigation bodies, etc.

Key words: questioning, suspect, methods of conducting questioning of suspect, tactical methods of communication, self-talk.

Постановка проблеми. Розслідування кримінальних правопорушень відбувається за допомогою передбачених Законом кримінально-процесуальних засобів пізнання. До них належать насамперед слідчі (розшукові) дії, що проводять уповноважені службові особи з метою збирання, дослідження, оцінки й використання доказів з огляду на приписи процесуального законодавства.

Необхідно пам'ятати той факт, що підозрюваний – це особа, яку лише підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення. Вина підозрюваного не доведена, тому органам досудового розслідування необхідно встановити причетність даної особи до вчинення злочину та надати беззаперечні докази її вини. Якщо ж у справі є декілька підозрюваних, слідчому необхідно визначитися кого з підозрюваних допитати першим. Вирішуючи дане питання слідчий повинен проаналізувати інформацію та докази, які містяться в матеріалах справи, зробити попередні висновки щодо того, яку роль відіграв кожний з підозрюваних при спільному вчиненні злочину, з'ясувати в яких стосунках вони перебувають між собою, їх особисті якості, темпераменти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розробці рекомендацій і прийомів проведення допиту та інших слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів,

присвячені роботи таких криміналістів, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевський, В.С. Кузьмічов, В.Г. Лукашевич, В.Ю. Шепітько, М.С. Шумило та інші.

Метою статті є з'ясування причин конфліктних ситуацій, що виникають під час допиту підозрюваного, здійснення аналізу тактики поведінки, якою користуються учасники конфлікту.

Виклад основного матеріалу. Успіх допиту підозрюваного залежить від ретельності його підготовки, яка базується передусім на ретельному вивченні раніше зібраних матеріалів кримінального провадження, а також оперативної інформації. Виключно важливо вивчити особу підозрюваного, а також встановити її роль у вчиненні кримінального правопорушення (організатор, підбурювач, посередник, виконавець). Слідчий повинен володіти за можливістю максимальним обсягом відомостей про допитуваного.

При проведенні допиту слідчому необхідно пам'ятати основоположні принципи допиту:

1. Принцип активності допиту полягає в тому, що слідчий має бути ініціативним, вмiло застосовувати тактичні прийоми з метою отримання правдивих показань, що допоможуть з'ясувати обставини розслідуваної справи.

2. Принцип цілеспрямованості полягає в тому, що допит проводиться з метою підтвердження чи спростування певної інформації.

3. Принцип об'єктивності і повноти показань полягає в тому, що слідчому заборонено на власне переконання скорочувати чи змінювати показання підозрюваного, а також нав'язувати допитуваному свої міркування. [1, с. 155].

Спектр тактичних прийомів, що застосовуються в ході допитів досить широкий і різноманітний. У нашому випадку для отримання правдивих показань доцільно використовувати такі методи:

– метод встановлення – це метод допиту при якому слідчий з'ясовує дані та отримує інформацію по вчиненому кримінальному правопорушенні від підозрюваного шляхом розпитування;

– метод переконання побудований на словесному чи іншому впливі на підозрюваного з метою отримання правдивих показань;

– метод викриття полягає в отриманні під час допиту в підозрюваного інформації, за допомогою тактичних комбінацій.

Перед допитом слідчий встановлює особу допитуваного, повідомляє у вчиненні якого злочину її підозрюють та роз'яснює процесуальні права, про що робиться запис в протоколі допиту. Підозрюваний має право давати показання, які мають значення для всієї розслідуваної справи, а не лише з приводу тих обставин, що стали причиною його затримання. Показання підозрюваного є не лише видом доказів, а й засобом його захисту [2, с. 34].

Розрізняють наступні види показань підозрюваного: обмова, самообмова, алібі [3, с. 278]. Тактика допиту залежить від того, є він безконфліктним чи конфліктним. Безконфліктна ситуація характеризується повним або частковим збігом інтересів учасників взаємодії, відсутністю суперечностей у цілях, для досягнення яких спрямовані їхні зусилля на цьому етапі розслідування. За безконфліктної ситуації основне тактичне завдання слідчого полягає в детальному й вичерпному з'ясуванні та фіксації в протоколі показань допитуваного.

Для конфліктної типовою є така ситуація, коли сторони прагнуть до протилежних цілей і під час планування своїх дій, враховують можливі дії протилежної сторони, взаємно створюють труднощі, щоб забезпечити необхідний для них результат. У такій ситуації необхідно спонукати допитуваного до правдивих показань, діагностувати й усунути мотиви неправдивих показань. Вибір тактики допиту багато в чому залежить від того, хто є суб'єктом учиненого кримінального правопорушення.

Розрізняють наступні види допитів: первинний, повторний і додатковий допити [4, с. 117]. Під час допиту слідчий може зіштовхнутися з проблемою того, що підозрюваний відмовляється від дачі показань користуючись своїм законним правом, передбаченим ст. 63 Конституції України, тобто коли особа, зокрема підозрюваний не зобов'язаний давати показання. Відомості про те, що підозрюваний відмовився від надання показань, заносяться до протоколу допиту. Під час допиту підозрюваного відмова від давання показань є небажаною, оскільки відсутність його показань негативно позначиться на ході розслідування. Тому слідчий зобов'язаний вжити всіх заходів, щоб подолати відмову. Для цього застосовуються тактичні прийоми спілкування з підозрюваним, які спрямовані на: переконання підозрюваного в хибності позиції яку він займає; повідомлення про показання співучасників, що викривають підозрюваного (у випадку, якщо такі показання є в дійсності); використання суперечностей інтересів співучасників; звернення до моральних цінностей підозрюваного [5, с. 304].

Слідчий може стимулювати позитивні якості підозрюваного. З цією метою він виявляє і активізує такі риси допитуваного, як сміливість, гуманність тощо.

Досить дієвим методом допиту із застосуванням доказового матеріалу, є так зване «фонове» подання доказів. Цей метод заснований на особливостях психіки, яка не дозволить відчувати себе комфортно під час демонстрації певного предмета, до якого допитуваний має безпосереднє відношення. Наприклад, до початку допиту на видному місці й у зовсім звичайному положенні може бути розміщена записка в розгорнутому вигляді, яку залишив підозрюваний, що містить погрози іншій потерпілому чи його сім'ї. Її слід розташувати так, щоб вона легко впізнавалась і навіть читалася допитуваним, якщо це не суперечить цілям допиту. Такі ж дії можуть бути здійснені з аудіокасею чи відеокасетою подібного змісту, яка знайома допитуваному. Можуть використовуватися відомі йому диктофони, автовідповідачі, відеокамери, які він використовував, міг спостерігати в руках або вдома в потерпілого чи інших осіб, на яких чинився вплив. Крім того, можна розмістити на столі декілька папок із наклеєним на їх корінці прізвисьмом допитуваного або архівні справи, що стосуються його кримінального минулого. Ці предмети покликані створити ілюзію повної поінформованості слідчого, а для допитуваного – ускладнити дачу неправдивих показань щодо, наприклад, наявності та характеру висловлених ним погроз тощо.

Наведемо приклад застосування тактичних прийомів під час допиту підозрюваного. При наявності даних про обмову необхідно:

1) забезпечити оптимальні умови для використання доказів в ході допиту шляхом послідовного допиту кількох осіб (раніше допитуються зазвичай ті, від кого легше отримати правдиві показання, наприклад, хто грав другорядну роль у вчиненні злочину; чия вина підтверджується більш істотними доказами; хто має менш сильний характер, характеризується менш негативно і тому може швидше надати правдиві показання; хто краще міг сприйняти і відтворити будь-які важливі для справи факти; хто може повідомити істотні відомості про особу інших людей, які підлягають допиту);

2) спокійним тоном порадити розповісти правду;

3) почати допит із з'ясування в першу чергу обставин, щодо яких є найбільша кількість достовірних даних;

4) з'ясувати спочатку питання, що стосуються відносин між підозрюваним і свідком, а потім отримати пояснення з приводу факту, про який показав свідок, з метою запобігання безпідставної заяви підозрюваного про недоброзичливість до нього свідка і нібито зумовленої цим хибності його показань;

5) з'ясувати спочатку місця перебування підозрюваного в період перед скоєнням злочину і після нього, з метою запобігання безпідставної заяви про залишення слідів на місці події в результаті перебування поза злочином;

6) здійснити максимальну деталізацію показань, з'ясувати шляхом постановки відповідних питань всі подробиці обставин щодо яких даються показання;

7) з'ясувати умови сприйняття певних подій (освітленість території або приміщення, наявність або відсутність шуму, стан особи в момент сприйняття обставин, властивості його пам'яті, зору, слуху тощо);

8) запропонувати допитуваному обґрунтувати висловлені судження конкретними фактами (наприклад, якщо підозрюваний стверджує, що особа, яка дає показання проти нього, є недобросовісною, наділена негативними властивостями і здатна на обмову, йому пропонується вказати, в чому і коли конкретно висловилися негативні показання даної особи);

9) продемонструвати який-небудь об'єкт без спеціального звернення на нього уваги допитуваного (речовий доказ перед допитом укладається на чільне місце або ж береться схожий предмет на знаряддя злочину);

10) зробити застереження про те, що неправдиві показання позбавлять можливості ефективно захищатися та перешкоджають встановленню істини;

11) продемонструвати підозрюваному можливість об'єктивного встановлення істини (демонстрація відповідного пошукового приладу; перерахування питань, які можуть бути вирішені за допомогою експертизи з одночасним зазначенням на ознаки потенційних об'єктів експертизи, дослідженням яких можна вирішити відповідні питання);

12) створити перебільшене уявлення у допитуваного про ступінь обізнаності слідчого щодо розслідуваної злочину та наявні докази (вираз обізнаності в невизначеній формі; використання в розмові маловідомих відомостей про життя допитуваного тощо);

13) надати допитуваного можливість до кінця викласти неправдиві показання з тим, щоб потім використовувати їх для його викриття [5].

При наявності даних про самообмову доцільно:

1) скрупульозно проаналізувати показання з визнанням вини. Особливу увагу необхідно звернути на неправдоподібні деталі, протиріччя, збіг тверджень допитуваного зі чутками, які існують в цій місцевості і не відповідають матеріалам кримінального провадження;

2) провести ретельний аналіз протоколу допиту (протоколів допитів) підозрюваного, який згідно з припущеннями вчиняє самообмову, з метою перевірки відсутності в показаннях ознак, характерних для самообмови (надмірний словесний збіг показань даних на різних допитах);

3) вивчити матеріали кримінального провадження і додаткові матеріали, що містять дані про особу підозрюваного (особовий листок з обліку кадрів, характеристики з місця роботи та місця проживання, трудова книжка, особисті записи (наприклад, в щоденнику); приватна кореспонденція, відгуки родичів, товаришів по службі, друзів, знайомих, висновки за результатами судово-психіатричної або судово-психологічної експертизи; пояснення тих чи інших учасників допиту, на якому допитаний визнав свою провину, щодо впливів, які вчинялися на допитуваного, і про його стан в той момент, при вивченні враховувати вольові якості допитуваного, його темперамент, сміливість або боягузтво);

4) провести повторний допит (допити) з дотриманням іншої послідовності з'ясування обставин справи в порівнянні з тією, яку було дотримано на попередньому допиті, де допитуваний визнав свою вину (це заважає відтворенню показань, що обрані підозрюваним, для самообмови).

Для подолання відмінностей у послідовності показань підозрюваного можна застосовувати такий метод: ретельно протягом серії допитів у числі інших ставити одні й ті ж питання та порівнювати потім отримані на них відповіді з метою виявлення будь-якої невідповідності. Ці відмінності в показаннях підозрюваному згодом пропонуються пояснити та дати правдиві показання.

Для отримання достовірної інформації від підозрюваного слідчому необхідно підібрати тактичні прийоми, які найбільш доцільно застосувати в слідчій ситуації, що склалася. Такими тактичними прийомами є: 1) встановлення психологічного контакту з підозрюваним; 2) викладення показань підозрюваним у формі вільної розповіді, інколи з переходом до тактики поділу теми вільної розповіді; 3) поставлення запитань; 4) пред'явлення доказів підозрюваному; 5) актуалізація забутого в пам'яті підозрюваного [6, с. 134].

Тактичний прийом встановлення психологічного контакту – це складний психологічний процес, який потребує від слідчого знань психологічних особливостей особи, встановлення психологічного стану, психологічного настрою підозрюваного на момент допиту та інших особливостей, що характеризують особу допитуваного.

Для встановлення психологічного контакту з підозрюваним слідчому необхідно дотримуватися наступних правил:

– підібрати індивідуальний підхід до особи допитуваного;

– здійснити психологічну діагностику лінії поведінки, що обрана підозрюваним, з метою встановлення причин обрання даної позиції;

– поведінка слідчого має бути об'єктивною, коректною та доброзичливою;

– необхідно роз'яснити підозрюваному його права та обов'язки;

– варто дотримуватись законних інтересів і прав допитуваного;

– допит слід проводити без присутності сторонніх осіб (за винятком випадків, коли цього вимагають закон та обставини справи) [7, с. 94–95].

Також для встановлення психологічного контакту з підозрюваним слідчий може застосувати такий тактичний прийом як проведення розмови з допитуваним на сторонню тему, яка є йому цікавою або ж демонстрація слідчим глибокої поінформованості про життя підозрюваного, про його інтереси, зв'язки тощо.

Другим тактичним прийомом під час проведення допиту підозрюваного є викладення показань у формі вільної розповіді. Такий тактичний прийом полягає в тому, що допитуваному ставиться пропозиція розповісти інформацію, якою він володіє та яка має значення для розслідуваної справи. Під час вільної розповіді підозрюваного не варто, без потреби, перебивати, але варто вчасно спрямувати його розповідь в необхідне русло. Неуважне ставлення до особи допитуваного порушує психологічний контакт, бажання спілкуватись, тому у процесі розповіді підозрюваного необхідно його уважно слухати і робити короткі нотатки. При застосуванні даного тактичного прийому слідчий може:

– скласти особисту думку про підозрюваного;

– встановити ступінь інформованості допитуваного про подію злочину;

– отримати уявлення про правдивість показань підозрюваного;

– з'ясувати інформацію, яка не була відома слідчому.

Якщо під час допиту у слідчого з'являться враження, що підозрюваний дає неправдиві показання, то слідчому варто взузити тему вільної розповіді і запропонувати йому розповісти про інші обставини, які вже відомі слідчому. Тобто застосувати тактичний прийом під назвою «поділ теми вільної розповіді».

Тактичний прийом постановлення запитань полягає в тому, що після закінчення вільної розповіді підозрюваного слідчий ставить йому запитання з метою уточнення фактів та заповнення існуючих прогалів у показаннях. Залежно від сутті та мети запитання бувають:

– основні (що складають суть підозри та становлять інтерес для слідства);

– додаткові (спрямовані на встановлення (уточнення) фактів, які не були висвітлені під час вільної розповіді);

– нагадуючі (впливають на пам'ять людини з метою відтворення забутого чи викликають асоціації);

– деталізуючі (спрямовані на уточнення деталей злочину);

– повторні (спрямовані на звірку показань допитуваного з раніше наданими).

Запитання, які ставить слідчий мають бути чіткими, зрозумілими, послідовними, логічними.

Наступним тактичним прийомом є пред'явлення доказів. Він полягає в тому, що слідчий демонструє підозрюваному наявні в матеріалах кримінального провадження докази з метою здійснення на нього психологічного впливу, щоб показати не точність чи невірність в його показаннях.

Наступним тактичним прийомом є актуалізація забутого у пам'яті підозрюваного. Тактичний прийом полягає у наданні допомоги допитуваному в згадуванні подій минулого. Збудження нервових зв'язків у корі головного мозку та виклик асоціацій є головною рушійною силою у відтворенні в пам'яті підозрюваного забутого. Для вико-

нання даних функцій використовують такі прийоми: 1) асоціація за схожістю; 2) асоціація за тотожністю; 3) асоціація за контрастом.

Для відтворення забутого в пам'яті підозрюваного слідчий може використати як комплекс тактичних прийомів, так і кожний окремо. До таких тактичних прийомів належать: проведення допиту на місці вчинення злочину; постановлення запитання у формі нагадування; пред'явлення знаряддя злочину; пред'явлення доказів та інших джерел інформації [8, с. 136].

У випадку, коли підозрюваний визнає свою вину і показання, які він дає відповідають матеріалам кримінального провадження, слідчий має здійснити перевірку достовірності та широті таких показань. Перевірка здійснюється для того, щоб викрити самообмову чи приховування більш тяжкого злочину, шляхом деталізації даних показань або ж шляхом проведення додаткового допиту.

У випадках, коли підозрюваний визнає свою, але показання які він дає не співпадають з матеріалами кримінального провадження перевірка його показань може бути здійснена шляхом встановлення обставин, які були відомі лише особі, яка вчинила злочин чи шляхом проведення повторного допиту із зміною черговості встановлення обставин.

У випадку, коли підозрюваний визнає себе винним частково чи не визнає себе винним та показання, які він дає на допиті суперечать матеріалам справи, то варто:

- розпочинати допит з розмови на тему, яка не стосується розслідуваної справи;
- дати можливість підозрюваному розповісти свою версію події та детально зафіксувати її;
- проаналізувати сукупність даних, які зібрані під час розслідування кримінального провадження та виявивши в них суперечності роз'яснити їх суть підозрюваному;
- в порядку черговості пред'являти підозрюваному доказову базу його неправдивих показань.

Поєднання прийомів у тактичних комбінаціях навіть у рамках однієї слідчої (розшукової) дії досить велике, тому обмежимося лише перерахуванням тих із них, які можуть бути використані в тактичних комбінаціях із найбільшим успіхом.

Тактичний прийом «створення напруження» досягається шляхом пред'явлення безлічі доказів, нагадування про моральну оцінку вчиненого злочину тощо. У тактич-

ній комбінації цей прийом може поєднуватися з прийомом, що має назву «зняття напруження», що досягається різними засобами (голосом, інтонаціями, репліками слідчого тощо).

Такий прийом, як «допущення легенди», дає допитваному можливість безперешкодно висловлювати свою помилкову легенду, що поєднується в комбінації з такими прийомами, як «припинення брехні», «раптовість», «послідовність», «повторність допиту».

Тактичний прийом «послідовність у пред'явленні доказів у порядку наростання їх сили» застосовується в комбінації з такими тактичними прийомами, як «допущення легенди», «припинення брехні».

Сутність такого прийому, як «відволікання уваги, або непрямої допит», полягає в постановці питань, безпосередньо не пов'язаних із подією злочину. Цей тактичний прийом може поєднуватися з прийомами: «форсування темпу допиту» й «інерція».

Крім того, як психологічний вплив можуть використовуватися такі прийоми, як «звернення до моральних і етичних норм»; «створення перебільшеного враження про обізнаність слідчого»; «переконання в невідворотності встановлення всіх обставин кримінального провадження»; «роз'яснення закону про обставини, що пом'якшують відповідальність»; «використання суперечностей у показаннях співучасників» [9, с. 178].

Найбільш ефективним тактичним прийомом для викриття підозрюваного у даванні неправдивих показань є пред'явлення йому доказів, перевірених та отриманих законним шляхом. Під час застосування даного тактичного прийому слідчий має використовувати докази таким чином, щоб у підозрюваного склалася думка про повну його обізнаність щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Висновки. Допит – ключова слідча (розшукова) дія під час розслідування будь-якого кримінального провадження. Цим пояснюється необхідність ретельної підготовки до його проведення. На підготовчій стадії в розпорядженні слідчого, як правило, знаходиться велика кількість інформації, яку необхідно вміти проаналізувати та правильно використовувати надалі. Допит підозрюваного буде ефективнішим, чим більше часу слідчий зможе приділити ознайомленню з інформацією, яка є в його розпорядженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тертишник В.М. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів. Київ : Алерта, 2015. 294 с.
2. Шепітько В.Ю. Психологія судової діяльності : навч. посібник. Харків : Право, 2006. 160 с.
3. Маркусь В.О. Криміналістика : навч. посіб. Київ : Кондор, 2007. 558 с.
4. Кофанов А.В. Криміналістика : посіб. для підг. до іспитів. К., 2011. 248 с.
4. Варфоломеева Т.В. Криміналістика. Академічний курс: підручник / Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко та ін. К. : Юрінком Інтер, 2011. 504 с.
5. Удалова Л.Д. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб. / Л.Д. Удалова, Ю.І. Азаров та ін. К. : Центр учбової літератури, 2015. 104 с.
6. Гора І.В. Криміналістика : посіб. для підготов. до іспитів. / І.В. Гора, А.В. Іщенко, В.А. Колесник. К. : Паливода А.В., 2004. 236 с.
7. Біленчук П.Д. Криміналістика : підручник. Київ : Атіка, 2001. 544 с.
8. Климчук М.П., Фурман Я.В. Тактичні особливості допиту підозрюваних – членів організованих злочинних угруповань // *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 1741–79.

СИСТЕМА ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСНОВУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ УКРАЇНОЮ

UK'S SYSTEM OF COMBATING HUMAN TRAFFICKING AND PERSPECTIVES OF APPLYING ITS EXPERIENCE IN UKRAINE

Кайданович Т.М.,

старша викладачка кафедри правознавства

Житомирського національного агроекологічного університету,

аспірантка

Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Аналізується стан сучасного рабства у Великобританії як країни, що займає лідерські позиції у списку країн-призначення торгівлі людьми. Розглядаються особливості Британії як країни походження. Найбільш поширеними формами експлуатації є примушення до зайняття проституцією, трудова експлуатація та примушення (втягнення) до зайняття злочинною діяльністю. Досліджується система сучасного чинного законодавства Великобританії (ВБ) та структура публічних та урядових організацій по протидії торгівлі людьми.

Особливу увагу приділено незалежному органу з широким колом повноважень – Independent Anti-slavery Commissioner (Уповноваженому з протидії рабству). Завданням якого є заохочувати належну практику запобігання, виявлення, розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення рабства та торгівлі людьми; удосконалювати засоби ідентифікації жертв цих злочинів; надання допомоги та підтримки жертвам рабства та злочинам торгівлі людьми.

Досліджується механізм взаємодії Уповноваженого з державними органами, урядовими та неурядовими організаціями, приватними особами, сферою бізнесу та міжнародними агентами протидії торгівлі людьми.

Проводиться аналіз повноважень, компетенції, обов'язків, структури апарату (секретаріату) та партнерів Уповноваженого. Розглядається система моніторингу за діяльністю Уповноваженого та громадського контролю, особливо місце річних звітів про діяльність Уповноваженого як запоруку прозорості та ефективності його Офісу.

Дослідження включає аналіз діяльності National Referral Mechanism (NRM) Національного механізму звернення як одного з ключових стейкхолдерів системи протидії торгівлі людьми. Уповноважений тісно взаємодіє з NRM, що в свою чергу співпрацює з величезною кількістю організацій, що також підтримують жертв сучасного рабства до, під час і після виходу з NRM.

Аналізуються вітчизняні реалії явища торгівлі людьми та можливість запозичення британського досвіду для вдосконалення існуючої системи протидії торгівлі людьми в Україні.

Ключові слова: рабство, експлуатація, урядові організації, міжнародний досвід, Об'єднане Королівство, жертва торгівлі людьми, IASC, NRM.

This paper is giving a critical analysis to the situation of modern slavery in the UK as a top-list country of destination for human trafficking. The peculiarity of Britain as a country of origin is taken into account too. The most common forms of exploitation are prostitution, labor exploitation and coercion to participate in criminal activities. The paper examines the current system of UK legislation and the structure of public and governmental organizations in combating trafficking in human beings.

Particular attention is paid to an independent body with a wide authority - the Independent Anti-slavery Commissioner. The task of which is to promote good practices in the prevention, detection, investigation and prosecution of slavery and trafficking in human beings; to improve the means of identification of victims; to provide assistance and support to victims of slavery of human trafficking.

The present research focuses on the mechanism of interaction of the Commissioner with public bodies, governmental and non-governmental organizations, individuals, business and international agents of combating human trafficking.

This paper aims to give an analysis to authority, competencies, responsibilities, structure of the IASC Office and IASC's partners. We're aiming to evaluate the system of monitoring of the activity of the Commissioner, how the public control is conducted, to determine the place of the annual reports on the activity of the Commissioner in this system as a guarantee of transparency and efficiency of his/her Office.

The study includes an analysis of the activities of the National Referral Mechanism (NRM) as one of the key stakeholders in combating trafficking in human beings. The Commissioner works closely with NRM, which in turn cooperates with a large number of organizations that also support victims of modern slavery before, during and after leaving the NRM.

The analysis is given to the domestic human trafficking issues, and to the possibility of using British experience in order to improve the current system of combating human trafficking in Ukraine.

Key words: slavery, exploitation, government, international experience, United Kingdom, trafficking victim, IASC, NRM.

Постановка проблеми в загальному вигляді. Явище торгівлі людьми, що має на меті експлуатацію, не є лише проблемою держави і стосується не лише суб'єктів злочину – це проблема всього суспільства. Торгівля людьми є глобальною і торкається кожного. Щодня ми купуємо товари та матеріали, які, можливо, видобували люди в Ефіопії, або продукти харчування, такі як кава з Гватемали, какао з Гани, одягаємо речі пошиті в Китаї чи Тайвані, використовуємо послуги ремонтів та манікюру, навіть не задумуючись чи особи виконують таку роботу з власної волі. Бізнес компанії можуть і мимоволі поневолити працівників у власних ланцюгах поставок. Тому необхідно залучати усе суспільство до протидії цьому злочину.

Аналіз останніх досліджень та публікацій: питання торгівлі людьми та використання міжнародного досвіду протидії розглядаються у працях М. Романюк, О. Краєвської, З. Смутчак, Н. Лукач, а саме питань нелегальної міграції та торгівлі людьми в країнах Західної Європи та Америки в загальному вигляді, висвітлено зовнішні

причини та внутрішні передумови торгівлі людьми. А. Орлеан, Ю. Раковська, А. Мусієнко приділяють увагу поняттю, видам та механізмам торгівлі людьми, освітлюють діяльність правоохоронних органів національного та зарубіжного рівнів.

Постановка завдання: провести аналіз системи протидії торгівлі людьми у Великобританії та дослідити можливість застосування відповідного міжнародного досвіду для удосконалення системи протидії торгівлі людьми України.

Виклад основного матеріалу. Система протидії торгівлі людьми включає в себе сукупність нормативно-правової бази, структуру публічних органів, урядових та неурядових організацій, приватних осіб, наукової спільноти, що працюють задля попередження, виявлення, розслідування та надання допомоги жертвам торгівлі людьми, удосконалення засобів та способів викорінення цього ганебного явища. Автор розглядає систему протидії торгівлі людьми Об'єднаного Королівства.

Досліджуючи механізм протидії торгівлі людьми у Великобританії (ВБ), автор встановив систему дієвих законодавчих актів, що відображають державну політику, детально регламентують діяльність урядових організацій, передбачаючи водночас значні можливості неурядових. Зокрема, до них належать:

1) Європейська конвенція з прав людини (ВБ першою її ратифікувала у 1951р.), стаття 4 якої містить заборону рабства та примусової праці [1];

2) Конвенція про примусову працю (№ 29) МОП, що засуджує використання примусової чи примусової праці у всіх її формах у найкоротший термін [2], (ратифікована ВБ в 1930 р);

3) Протокол проти контрабанди мігрантів сушею, морем та повітрям, прийнятий резолюцією 55/25 ООН (Палермська конвенція проти транснаціональної організованої злочинності, [3]) (прийнятий ВБ у 2000);

4) Закон про сексуальні правопорушення 2003 р. Парламенту ВБ, що містить положення про сексуальні правопорушення, їх попередження та захист дітей від шкоди інших сексуальних актів [4];

5) Закон Gangmasters (Ліцензування) 2004 р. Парламенту ВБ, яким передбачено ліцензування діяльності, пов'язаної з постачанням або використанням працівників у сільськогосподарських роботах, збиранні диких істот і диких рослин, вилові риби у рибних господарствах та певній обробці та пакуванні [5];

6) Закон про коронерів та правосуддя 2009 р. Парламенту ВБ щодо розслідування випадків смерті та підтвердження та реєстрації випадків смерті; внесення змін до кримінального закону; порядок здійснення кримінального правосуддя та поведження з правопорушниками; положення про Уповноваженого з питань жертв та свідків; забезпечення безпеки судових та інших будівель; передбачає правову допомогу та оплату за юридичні послуги, що надаються у зв'язку з питаннями зайнятості; відшкодування отриманої від експлуатації неправомірної вигоди [6];

7) Закон про сучасне рабство 2015 р. Парламенту ВБ, щомістить положення про рабство, примусову працю та торгівлю людьми, включаючи положення про захист жертв; передбачає компетенцію Уповноваженого з питань протидії рабству [7];

8) Закони Асамблеї Північної Ірландії щодо торгівлі людьми та їх експлуатації [8] та Парламенту Шотландії щодо торгівлі людьми та їх експлуатації [9], прийняті одразу після прийняття Закону про сучасне рабство 2015 р;

9) Закон про імміграцію та притулок 1999 р Парламенту ВБ, що містить положення про імміграцію та притулок; передбачає доступ до послуг, об'єктів, ліцензій та роботи відповідно до імміграційного статусу; про виконання певного законодавства, що стосується ринку праці; передбачає вимоги до мови для працівників державного сектору та плату за паспорти та реєстрацію громадян [10].

Аналіз вищевказаних нормативних актів дозволив зробити висновок, що до елімінації проблема залучене широке коло органів та посадових осіб, починаючи з Уряду Великобританії [11], який складає Прем'єр-міністр, 25 департаментів (Departments), в рамках Home Office Department (Міністерство внутрішніх справ) працює 30 агентств (agencies) та публічних відомств (public bodies), закінчуючи окремо виділеним незалежним органом моніторингу – Independent Anti-slavery Commissioner (в контексті дослідження, орієнтованого на українську правову модель, автор пропонує застосовувати назву «Уповноважений з питань протидії рабству»).

Незважаючи на те, що Офіс Уповноваженого з питань протидії рабству (IASC) віднесено до структури Міністерством внутрішніх справ Об'єднаного Королівства (Home Office), IASC являється органом зі спеціальним статусом, а характер взаємодії між IASC та Home Office визна-

чає Меморандум про взаєморозуміння (Memorandum of Understanding)[12]), одночасно з функціями IASC, роллю і обов'язками ключових осіб, які беруть участь у керуванні, спонсорстві та нагляді за діяльністю органу.

Широке коло завдань потребує залучення значних людських ресурсів. Урядом ВБ було передбачено створення Офісу (управління) Уповноваженого, що має складатися з співробітників-експертів, які мають досвід роботи в правоохоронних органах, політиці, підтримці жертв, наукових дослідженнях, правах людини та людей, які мають багаторічний досвід роботи у секторі боротьби проти рабства Великобританії. Окрім штатних працівників Уповноважений користується послугами Консультативної групи (Commissioner's Advisory Panel), метою якої є надання керівництва та підтримки IASC, Це дорадча група, а не контрольна. Консультативна група не наділяється повноваженнями надавати Уповноваженому вказівки, тобто останній може вибрати дотримуватись іншого курсу дій, ніж запропонований групою. Члени групи співпрацюють з Уповноваженим на громадських засадах [13].

IASC наділяється широкими повноваженнями задля заохочення належної практики запобігання, виявлення, розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності за застосування рабства та торгівлі людьми; задля ідентифікації жертв цих злочинів та надання їм допомоги та підтримки. Особливий інтерес викликає положення Закону про сучасне рабство (Modern Slavery Act 2015 [7]), що зобов'язує правоохоронні та прикордонні органи, органами місцевого самоврядування, органами охорони здоров'я, спеціальний орган по протидії застосування примусової праці та експлуатації (GLAA) співпрацювати з Уповноваженим, задля виконання останнім своїх функцій. Визначені державні органи зобов'язані відповідати на запити Уповноваженого та надавати усю інформацію (окрім інформації про пацієнтів). Ознака обов'язковості (включно із настанням негативних наслідків для суб'єктів у разі уникнення чи відмови від співпраці) наділяє положення реальною практичною юридичною силою.

В рамках співпраці у протидії рабству Уповноважений може звертатися із заявами до Державного секретаря, міністрів Шотландії та Міністерству юстиції Північної Ірландії; надавати рекомендації будь-яким органам державної влади щодо здійснення своїх функцій; здійснювати або сприяти (фінансово чи іншим чином) проведення досліджень; надавати інформацію, проводити навчання або тренінги; консультувати державні органи (включаючи Уповноваженого з питань жертв та свідків), добровільних організацій та інших осіб; співпрацювати з державними органами (включаючи Уповноваженого з питань жертв та свідків), добровільними організаціями та іншими особами у Великобританії чи за кордоном.

Уповноваженому забороняється використовувати свої повноваження задля розгляду індивідуальної справи, що це не перешкоджає йому розглядати окремі справи та робити висновки щодо них з метою розгляду загального питання.

Поруч із повноваженнями на Уповноваженого покладений обов'язок підготувати стратегічний план діяльності (цей план визначає, як Уповноважений пропонує виконувати покладені на нього завдання у період, якого цей план стосується, що має бути не менше одного року та не більше трьох). Стратегічний план повинен вказати цілі та пріоритети Уповноваженого; включати заходи та проекти, які пропонується здійснити протягом звітного періоду.

Останній звіт Уповноваженого з питань протидії рабству ВБ за 2016-2017 року [15] продемонстрував 5 пріоритетів діяльності Уповноваженого та результати їх реалізації: 1) ідентифікація жертв та надання допомоги; 2) забезпечення вдосконалення діяльності правоохоронних

органів та здійснення кримінального правосуддя; 3) сприяння принципу «кращої практики» партнерства; 4) залучення приватного сектору для заохочення прозорості ланцюгів поставок та боротьба з трудовою експлуатацією; 5) міжнародна співпраця з метою подолання злочину торгівлі людьми.

В рамках дослідження автор звертає увагу результативність діяльності Уповноваженого за заявленими пріоритетами, зокрема, реформування британського Національного механізму звернення – National Referral Mechanism (NRM), запровадженого в 2009 році. NRM надає житло та інші життєво важливі послуги для потерпілих, співпрацює з величезною кількістю організацій, що також підтримують жертв сучасного рабства до, під час і після виходу з NRM[14]. Так як Уповноважений співпрацює з NRM як з одним із головних гравців у сфері протидії торгівлі людьми, то потребує актуальної інформації про поточну та виконану роботу, таким чином NRM зобов'язаний відповідати на звернення, приймати запропоновані Уповноваженим зміни та рекомендації.

Незадовільність роботи NRM, особливо, швидкість реагування на вчинені злочини, відзначена Уповноваженим у результатах Річного звіту за 2016-2017, привели до реформування системи NRM. Уповноважений залучив широке коло стейкхолдерів ВБ (благодійні організації підтримки потерпілих, учасників Моніторингової групи протидії торгівлі людьми (Anti-Trafficking Monitoring Group), Консультативну групу з експлуатації праці (Labour Exploitation Advisory Group), благодійні організації для дітей-жертв торгівлі людьми, статутні органи влади – місцеві ради та поліцію, приватних осіб, органи державної влади, громадянське суспільство, наукові установи, представників інтересів дітей та молоді), і на основі отриманої інформації запропонував нову ефективну модель органу протидії торгівлі людьми.

Проблему NRM (з квітня 2019 р) було вирішено шляхом виділення останнього у окремий підрозділ Міністерства внутрішніх справ для розгляду справ торгівлі людьми та надання статусу жертвам. Цей підрозділ об'єднав розпорошені між підрозділи Національного агентства з питань злочинності ВБ та підрозділу у справах віз та імміграції повноваження, та відтепер є повністю відокремленим від системи імміграції. Такий підхід відкрив доступ до допомоги жертвам торгівлі людьми, які мають проблеми з імміграційним статусом. Це є дієвим засобом протидії латентній прихованій злочинності, до якої належить торгівля людьми.

Наглядний механізм за діяльністю Уповноваженого представлений Державним секретарем. Останній затверджує та слідкує за реалізацією заявлених у Плані завдань, оцінює ступінь виконання цілей і пріоритетів Уповноваженого в цьому році, презентує його Парламенту. Державний секретар може доручити Уповноваженому відмови-

тись від публікації будь-якого звіту, якщо вважає, що така інформація суперечить інтересам національної безпеки; може загрозувати безпеці будь-якої людини в Британії або може зашкодити розслідуванню чи переслідуванню злочину, передбаченого законодавством.

Незважаючи на механізм моніторингу і те, що Уповноважений призначається на посаду Державним секретарем після консультацій з міністерствами Шотландії та Міністерством юстиції Північної Ірландії [7], британському законодавцю вдалося забезпечити незалежність Уповноваженого та наділити його особливим статусом.

Якщо перенести такий орган як Офіс Уповноваженого з питань протидії рабству у площину української системи державних органів, то на нашу думку, то британська модель розташування IASC у системі органів Міністерства внутрішніх справ буде недоречною. Викликають тривогу наглядові повноваження Міністерства за діяльністю Уповноваженого, що може призвести до тиску на останнього (усі види організацій протидії рабству та торгівлі людьми зобов'язані співпрацювати та надавати інформацію на запит Уповноваженого) розкривати конфіденційну інформацію, від імені останнього збирати інформацію непередбаченими законом способами тощо.

Аналіз британського законодавства та практики його застосування дозволив зробити висновок, що Уповноважений виконує роль посередника, ланки між усіма державними органами, органами громадянського суспільства, неурядовими організаціями, бізнесу та міжнародними організаціями забезпечуючи ефективну протидію торгівлі людьми. Ця посада відповідає за своїм змістом ролі національного та міжнародного «координатора» усіх зусиль держави по протидії торгівлі людьми.

Висновок. Досвід Об'єднаного Королівства зі створення такої посади як Уповноважений у питаннях протидії рабству може стати чудовим прикладом для України перейняти таку практику. Аналіз чинного законодавства та системи публічних органів управління дозволяє зробити висновок, що потенційний новостворений «Секретаріат Уповноваженого з питань протидії торгівлі людьми» з повним обсягом повноважень, передбачених для IASC, не може бути віднесеним ані до системи органів Міністерства внутрішніх справ, ані до системи органів Міністерства соціальної політики (чинного координатора політики протидії торгівлі людьми), так як завдання, що покладається на нього, за зразком британської моделі, не зможуть бути виконані неупереджено, незалежно, без політичного чи ієрархічного тиску. Однією з причин є суттєва централізація влади, недовіра суспільства до державних органів первинного реагування – поліції та місцевих відділів у справах сім'ї та молоді (при облдержадміністраціях) та необхідність надання підтримки неурядовим організаціям, що надають допомогу жертвам торгівлі людьми та працюють у сфері її протидії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. European Convention on Human Rights. European Court on Human Rights (UCHR). Documents. Website. Mode of Access: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.
2. Forced Labour Convention, (No. 29). International Labour Organization (ILO). Labour Standards. Website. Mode of Access: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029.
3. Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, adopted by General Assembly resolution 55/25. United Nations Treaty Collection. Website. Mode of Access: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en.
4. Sexual Offences Act 2003. Legislation of UK. Website. Mode of Access: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>.
5. Gangmasters (Licensing) Act 2004. Legislation of UK. Website. Mode of Access: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/11/contents>.
6. Coroners and Justice Act 2009. Legislation of UK. Website. Mode of Access: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/contents>.
7. Modern Slavery Act 2015. Legislation of UK. Website. Mode of Access: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>.
8. Human Trafficking and Exploitation (Criminal Justice and Support for Victims) Act (Northern Ireland) 2015. Legislation of UK. Website. Mode of Access: <http://www.legislation.gov.uk/nia/2015/2/enacted>.
9. Human Trafficking and Exploitation (Scotland) Act 2015. Legislation of UK. Website. Mode of Access: <http://www.legislation.gov.uk/asp/2015/12/contents>.
10. Immigration and Asylum Act 1999. Legislation of UK. Website. Mode of Access: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/33/contents>.
11. Governmental Website of United Kingdom. Mode of Access: <https://www.gov.uk/government/organisations>.

12. Memorandum of Understanding (MoU). Office of the Independent Anti-slavery Commissioner. Website. Mode of Access: <https://www.antislaverycommissioner.co.uk/media/1313/memorandum-of-understanding-2019.pdf>.

13. IASC advisory panel: Membership. IASC Office. Website. <https://www.antislaverycommissioner.co.uk/media/1322/iasc-advisory-panel-membership-1.pdf>.

14. Modern Slavery in the UK. Office of the Independent Anti-slavery Commissioner. Website. Mode of Access: <https://www.antislaverycommissioner.co.uk/about-modern-slavery/modern-slavery-in-the-uk/>.

15. Annual Report for the period 1 October 2016 to 30 September 2017. Independent Anti-Slavery Commissioner Office. Website. Mode of Access: https://www.antislaverycommissioner.co.uk/media/1164/iasc_annual-report-16-17-web.pdf.

УДК 343.541

ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

VICTIMOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE VICTIMS OF SEXUAL ABUSE OF MINORS IN UKRAINE

Кулик К.Д.,

кандидат юридичних наук,

*асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті наведені результати емпіричного дослідження, яке проводилося автором за період із 2003 по 2018 роки. На основі узагальнення 179 кримінальних проваджень за статтею 156 Кримінального кодексу України було встановлено 240 жертв злочинних посягань. Дані збиралися з усіх регіонів України.

Автор проаналізувала основні категорії віктимології, спираючись на попередні наукові дослідження в цій сфері, зокрема: «віктимізація», «віктимізація», «вина жертви». Також надано власне визначення віктимності жертв розбещення неповнолітніх.

Віктимологічна характеристика жертв розбещення неповнолітніх проводилась за відповідними групами: за статтю, віком, родом занять, матеріальним забезпеченням батьків потерпілих, наявністю дозлочинних зв'язків між жертвами та розбещувачами, психічним станом жертв у момент учинення злочину, їхньою здатністю чинити опір кривднику. Сформовано узагальнений «портрет» жертви розбещення неповнолітніх, а саме: це переважно особа жіночої статі віком 9–13 років, яка навчається в загальноосвітньому навчальному закладі, походить із формально благополучної родини та необізнана щодо питань статевих відносин, не проявляє передчасної сексуальної активності. Також було проаналізовано віктимну поведінку жертв, яка здебільшого характеризується як квазівіктимна. Наголошується на тому, що в 68,3% випадків злочинців та потерпіла особа були попередньо знайомі, включаючи родинні зв'язки, дружні та сусідські відносини.

Проаналізовано віктимну поведінку потенційних жертв від розпусних дій, що сприяє вчиненню злочинних посягань. Встановлено, що деякі неповнолітні (12,5%) уже в молодому шкільному віці добре обізнані щодо сутності та форм статевих відносин і проявляють сексуальну активність, а передчасний психосексуальний розвиток призводить до активного пошуку неповнолітніми сексуальних партнерів, старших за них.

У статті визначено причини неповідомлення жертвами розбещення неповнолітніх про вчинені щодо них розпусні дії. Відповідно до отриманих даних, автором запропоновано класифікацію жертв розбещення неповнолітніх за ступенем віктимності їхньої поведінки на: жертв із низьким ступенем, жертв із середнім та високим ступенем віктимності поведінки.

Ключові слова: жертва, розбещення неповнолітніх, віктимність, віктимізація, злочини проти статевої недоторканості.

The article presents the results of an empirical study conducted by the author during the period from 2003 to 2018. Based on the generalization of 179 criminal proceedings under Art. 156 of the Criminal Code of Ukraine identified 240 victims of criminal offenses. Data were collected from all regions of Ukraine.

The author analyzed the main categories of victimology, by using previous scientific research in this field, in particular: victimization, "victim's blame". Author also provided her own definition of victimization of victims of underage abuse.

Victimological characteristics of victims of sexual abuse of minors was suggested in accordance with the groups, including: gender, age, occupation, financial support of victims' parents, presence of criminal relations between victims and abusers, mental state of victims at the time of crime and their ability to resist the abuser. A generalized "portrait" of a victim of the sexual abuse of minors has been formed, namely: predominantly there is a 9–13-year-old female who enrolls in a comprehensive educational institution, comes from a formally prosperous family and is uninformed about sexual relations and does not exhibit premature sex activity. Victim behavior, which is mainly characterized as quasi-victim, was also analyzed. It was noted that in 68,3% of cases the offender and the victim were previously acquainted, including family, friendship and neighborhood relations.

Victim behavior of potential victims of profane acts, which facilitates the commission of criminal acts, was analyzed. It was found that some minors (12,5%) are already well aware of the nature and forms of sexual relations and have sexual activity at a young school age, and early psychosexual development leads to active search for minors of sexual partners older than them.

The article identifies the reasons for not reporting to the victims of sexual abuse the acts abuse committed against them. According to the data obtained, the author proposed the classification of victims of sexual abuse of minors by the degree of victimization of their behavior: victims with low degree, victims with medium and high degree of victimization of behavior.

Key words: victim, sexual abuse of minors, victimization, sexual assault crimes.

Постановка проблеми. Жертва є обов'язковою учасницею конкретної життєвої ситуації вчинення розбещення неповнолітніх. До того ж їй притаманні багато таких рис, які треба окремо висвітлити, розкрити їхній вплив на виникнення і розвитку конкретної життєвої ситуації. Дозлочинна поведінка потерпілих має розглядатися як невід'ємний елемент ситуації вчинення злочину [1, с. 126]. Підлягає також

установленню зв'язок між особистими рисами та психічним станом потерпілих на момент посягання і процесом створення умов, сприятливих для реалізації злочинного наміру [2, с. 313]. Вивчення й аналіз ролі віктимності потерпілих у вчиненні розбещення неповнолітніх дасть можливість визначити ступінь впливу віктимологічних чинників на мотивацію та рішення злочинця діяти у злочинних спосіб.

Стан опрацювання тематики. Віктимологія як наука про жертв злочинів розвинулася тільки з XIX ст. завдяки зусиллям відомих учених світу, серед яких: Б. Мендельсон, Г. фон Гентінг, Р. Гассер, Г. Шнайдер, Л. Франк, Д. Рівман. Сучасний етап розвитку науки про жертв злочину позначився поглибленим вивченням окремих складових елементів її змісту. Вагомі дослідження в цих напрямках були проведені В. Мінською, В. Рибальською, О. Джужею, В. Туляковим, Б. Головкіним, О. Юрченко, О. Литвиновим та іншими. Деякі аспекти віктимологічної характеристики неповнолітніх жертв статевих злочинів були розкриті у працях А. Джужі. Проте комплексному дослідженню жертв розбещення неповнолітніх не приділялося достатньої уваги.

Мета статті – визначення віктимологічних рис осіб, які стають жертвами розбещення неповнолітніх. Результати дослідження покладені в основу авторської класифікації жертв цього виду за критерієм ступеня віктимності їхньої поведінки.

Виклад основного матеріалу. Одним з основних понять під час дослідження цього питання є поняття «віктимність», яке досить неоднозначно розуміється науковцями. Загалом, сутністю наукових дискусій виступають: а) обсяг віктимності; б) структурні елементи віктимності; в) її оцінка як стану й об'єктивної властивості особи; г) момент виникнення потенційної віктимності; г) співвідношення потенційної та реалізованої віктимності [3, с. 33–34]. Так, Л. Франк тлумачив обсяг віктимності як підвищену здатність і схильність людини з огляду на низку духовних і фізичних якостей за певних об'єктивних обставин ставати «мішенню» злочинного посягання. Віктимність, на його думку, не є фатальною властивістю окремих людей. «Невіктимна» людина також може постраждати від злочину [4, с. 108–109]. Досить близьке до наведеного визначення віктимності пропонував В. Коновалов, який до наведених властивостей додавав ще й соціальний статус жертви [5, с. 18]. Під віктимністю А. Репецька розуміє певний комплекс соціальних і психологічних (іноді фізіологічних) властивостей особистості, які, взаємодіючи із зовнішніми обставинами, зумовлюють її підвищену здатність стати жертвою злочину [3, с. 34]. Л. Ільїна формулює віктимність як «особливість властивість потерпілого від злочину, що полягає в його схильності, здатності стати за певних обставин жертвою злочину» [6, с. 119]. На думку В. Тулякова, віктимність – це здатність суб'єкта ставати жертвою соціально небезпечного прояву і виступає в її загальнотеоретичному розумінні як явище соціальне (статусні характеристики ролівих жертв та поведінкові відхилення від норм безпеки), психічне (патологічна віктимність, страх перед злочинністю й іншими відхиленнями) і моральне (інтеріоризація віктимогенних норм, правил поведінки віктимної та злочинної субкультури, самовизначення себе як жертви) [7, с. 155].

О. Юрченко вбачала у віктимності особи сукупність природжених і соціально набутих біофізичних, психологічних і соціальних властивостей особистості, які, за взаємодії із зовнішніми умовами, підвищують імовірність стати жертвою злочину. Ці властивості привертають увагу злочинця та/або формують в особи злочинний намір скористатися ними. Віктимність – певна здатність людини ставати об'єктом злочинного посягання, що може формуватися протягом життя або підсилюватися залежно від низки об'єктивних і суб'єктивних причин та умов, які виділяються в конкретній ситуації [8, с. 50].

Суттєво інший погляд на поняття «віктимність» у Б. Головкіна, який розглядає віктимність як уразливість членів суспільства перед злочинними посяганнями за певних ситуацій. Науковець наголошує на тому, що віктимність як явище є властивістю соціального суб'єкта наражатися на небезпеку злочинних посягань за певних обставин, ситуацій або внаслідок дій інших осіб. Ступінь же вразливості може бути різний [9, с. 8].

Як бачимо, більшість науковців підтримують думку, згідно з якою віктимність – це певна спроможність людини ставати жертвою посягань через ті чи інші обставини. У зв'язку із цим важливим є поняття «індивідуальна віктимність», що складається з особистісного та ситуативного компонентів, причому характеристика першого пов'язана із другим. Особистісний компонент індивідуальної віктимності – це здатність ставати жертвою через певні якості, притаманні індивіду.

Потенційним жертвам злочину, передбаченого ст. 156 Кримінального кодексу (далі – КК) України, іманентно притаманна *вікова віктимність*. Психологічні особливості дитячого та підліткового віку – цікавість, бажання пригод, довірливість, сугестивність, відсутність необхідного життєвого досвіду, безпорадність у конфліктних ситуаціях, а також фізична слабкість – усе це сприяє підвищеній віктимності цієї вікової групи [10, с. 45]. Такий стан речей зумовлений соціальними ролями, місцем у системі соціальних зв'язків, у родині, а також негативним впливом дорослих на їхню психіку. Проведене кримінологічне дослідження показало, що найбільш віктимними серед осіб, які не досягли шістнадцяти років, є малолітні особи віком 9–13 років (52,5%). Така ситуація пояснюється тим, що в цьому віці підліток починає самостійно ухвалювати рішення щодо тих чи інших життєвих завдань і ситуацій, спираючись на отримані знання та досвід. У цей період закладаються соціально значущі властивості особистості: формується її моральне обличчя, система життєвих цінностей та принципів. Також у цьому віці малолітні дуже вразливі, особливо це стосується психологічного стану. Психологічні травми болісно переносяться дитиною. Наслідки цього потрясіння є непередбачуваними і можуть негативно позначитися на формуванні особистості підлітка, залишивши невиправний відбиток на все майбутнє життя.

Наступними за ступенем віктимності є вікові групи 6–8 років та 14–15 років, частка яких відповідно до узагальнених нами кримінальних справ склала 21,7% і 19,6% відповідно. Найменша кількість випадків розбещення неповнолітніх спостерігається щодо дітей віком 1–5 років (6,2%).

Невід'ємною частиною досліджуваного питання є віктимізація. Це процес утворення жертв злочинів у суспільстві, у якого є свої детермінанти, закономірності, тенденції [11, с. 1]. Неможливо вивчати даний процес без детермінації, яка його зумовлює. Необхідно виокремити ті чинники, що сприяють віктимізації, тобто віктимологічні фактори, до яких відносять: особливості особистості жертви, її поведінку й об'єктивні обставини, які склалися безпосередньо перед та в момент вчинення злочину.

Одним із чинників, що сприяють скоєнню розбещення неповнолітніх, є гендерний. Він проявляється в тому, що здебільшого жертвами розбещення неповнолітніх, за офіційною статистикою, стають дівчата (69,6%), але потерпілими можуть бути і хлопчики (30,4%). На жаль, у нашому суспільстві ще існують залишкові явища хибної культурної парадигми, щодо якої жінки повинні підпорядковуватися бажанням і вказівкам чоловіка, а дитина до досягнення нею шлюбного віку є власністю голови сім'ї. Це стосується психологічного сприйняття своєї гендерної ролі обома статтями, а також фізіологічних, об'єктивних і суб'єктивних чинників.

До того ж на підвищення віктимності істотно впливають засоби масової інформації, сучасний стан культури, матеріальні та духовні цінності соціуму, особливості життєдіяльності як суспільства загалом, так і окремих прошарків населення, своєрідність життя націй і народів, рівень їхнього розвитку, сукупність соціальних норм, законів, звичаїв, традицій тощо [12, с. 7, 8]. Саме вони формують стереотипи поведінки і ставлення до статевих відносин як потенційних злочинців, так і потенційних

жертв, якщо останні досягли віку, коли можуть усвідомлювати протиправний характер учинюваних із ними дій. Чим молодшою є дитина, тим вища віктимність їй притаманна через природну слабкість, нерозуміння багатьох життєвих небезпек, брак досвіду.

Важливою детермінантою зниження (підвищення) віктимності жертви розбещення неповнолітніх є також особливості її виховання в сім'ї. Встановлено, що неповна сім'я, несприятливі умови сімейного життя, ворожість, авторитарність і непослідовність батьків у ставленні до дітей деформують соціалізацію неповнолітніх і призводять до підвищення віктимності як у підлітковому віці, так і в подальшому житті особи [13, с. 204]. Неправильне правове, статеве та соціальне виховання майбутнього покоління мають своїм наслідком неприйняття й ігнорування молоддю моральних і культурних настанов, формування антисуспільних поглядів, підліткової деліквентності та підвищеної їх віктимності.

Досить потужним інструментом у формуванні суспільної та індивідуальної свідомості неповнолітнього є релігія. Раннє залучення батьками дитини до релігійних ритуалів перевірених часом конфесій і навчання їхнім основам сприяють усвідомленню підлітком усталених моральних цінностей і заборон, що згодом може допомогти йому адекватно оцінювати вчинювані щодо нього дії та знизити ризик стати жертвою злочину.

Наведені нами особливості віктимності осіб, які не досягли шістнадцяти років, дозволяють дати *власне визначення віктимності жертви розбещення неповнолітніх*: це вікова та/або соціально зумовлена властивість особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, що викликає в розбещувача бажання та намір вчинити щодо неї розпусні дії.

У науковій літературі з питань віктимології існує поняття «вина жертви», розуміння якого досить дискусійне. Складність полягає в тому, що «вина жертви» являє собою соціально-психологічну категорію, яка не збігається зі змістом і обсягом вини у праві. Якщо у кримінальному законодавстві виною є психічне ставлення особи до вчинюваної неї дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності [14], то «вина» у соціально-психологічному сенсі – це поняття більш широке і може включати порушення будь-яких соціальних норм. На думку В. Полубінського, винною є така поведінка жертви, у якій відбивається свідоме і несвідоме ставлення до наслідків злочинного діяння і містяться будь-які причинні чинники, що вплинули на асоціальну поведінку правопорушника [15, с. 132]. На думку Е. Сидоренка, «вину потерпілого» варто розглядати як суб'єктивну характеристику його протиправної чи аморальної поведінки за умови, що остання стала поштовхом до вчинення злочину [16]. На наш погляд, говорячи про «вину» жертви, варто пам'ятати, що ця категорія є умовною, дискусійною, такою, що відбиває суб'єктивні процеси й об'єктивні обставини, які характеризують стан жертви на момент учинення щодо неї злочинних дій і якоюсь мірою сприяють останнім. Дослідження обставин вчинення розбещення неповнолітніх свідчить, що здебільшого потерпілі не вчинили жодних дій, які можна було б назвати провокаційними чи негативними, а тому їхня вина – відсутня. Про «вину» жертви у кримінально-правовому сенсі, на нашу думку, узагалі говорити некоректно, бо остаточне рішення про вчинення злочину належить саме злочинцю, який, перебуваючи у стані осудності, здатний усвідомлювати значення своїх дій і контролювати їх, а також передбачати наслідки свого діяння. Загалом, будь-яка поведінка людини, зокрема жертви, не може бути правильно оцінена у відриві від конкретних умов, з якими вона пов'язана [17, с. 4].

Під час аналізу статей злочинів, зокрема щодо неповнолітніх, у літературних джерелах нерідко замість поняття «вина жертви» може вживатися поняття «про-

вокація». На думку В. Мінської та Г. Чечеля, ця категорія об'єднує широке коло форм негативної поведінки жертв. Поняття «провокація» означає негативну поведінку потерпілого, за якої врівноважена особа втрачає самовладання, учиняючи протиправні дії, наприклад, злочин. Рішучість на вчинення такого діяння виникає з раптовим сильним душевним хвилюванням, яке зумовлене зниженням самоконтролю [18, с. 52, 53]. Наше дослідження показало, що провокаційні дії жертви розбещення неповнолітніх можливі лише тоді, коли особа, яка не досягла шістнадцяти років, усвідомлює сексуальний характер учинюваних нею дій, розуміє, які наслідки можуть мати місце у зв'язку із цим, і прямо чи опосередковано сприяє означеним діям і наслідкам. Вивчення матеріалів кримінальних справ, здійснене автором дисертації, свідчить, що кількість таких жертв розбещення неповнолітніх складає 12,5%.

«Віктимна» поведінка потерпілого розцінюється більшістю розбещувачів як сприятлива умова, так би мовити, вдача, але вона не є головним приводом до вчинення злочину. Через неадекватне суб'єктивне сприйняття злочинцем жертви її віктимність у деяких випадках відіграє роль мотивуютьуючого чинника в механізмі злочину на індивідуальному рівні.

Під час вивчення нами архівних кримінальних справ з'ясувалося, що потерпілими за цими справами було визнано 240 осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку. Як і у злочинах проти статевої свободи та статевої недоторканості, серед жертв розбещення неповнолітніх більшість становлять особи жіночої статі – 69,6%. Стосовно 30,4% потерпілих хлопців розпусні дії вчиняли чоловіки, але це не свідчить, що всі ці злочинці були гомосексуалами. Відкрито про свої нетрадиційні уподобання заявили тільки 14,5% засуджених. Для інших же дитина відіграла роль фетиша, а стаття узагалі була другорядною. Із хлопцями чоловіки старшого віку легше заводили знайомства, ніж із дівчатами, бо мали схожі погляди, уподобання та смаки.

Розподіл потерпілих *за родом занять* показав, що 82,5% постраждалих відвідували школу, 7,5% дітей перебували переважно вдома через малолітній вік, 5% навчалися в дошкільних навчальних закладах, 3,3% – в інтернатах закритого типу, 1,7% – не навчалися. Жертва переважно походила з формально благополучної родини (60,4%), але непоодинокі випадки наявності педагогічно занедбаних сімей (35,5%) і вихованців дитячих закладів закритого типу (4,1%).

Крім того, встановлено, що потерпілі, які не відвідували навчальні заклади і перебували переважно вдома, проводили свій вільний час, граючись на дитячих майданчиках чи на прибудинкових територіях, огорожених від вулиці парканом, без нагляду дорослих (9,2%). Це малолітні діти дошкільного та шкільного віку, які ставали жертвами здебільшого сімейних, побутових і раптових КЖС за умов неочевидності. Такий розподіл роду занять жертв зумовлено як їх віковою категорією, так і матеріальною неможливістю відвідування тих чи інших навчальних закладів.

Якщо розглядати *соціальне становище потерпілих*, а саме матеріальне забезпечення їхніх батьків, кількість дітей у сім'ї, то можемо зробити висновок, що діти, батьки яких перебували у скрутному матеріальному становищі або мали велику кількість дітей, яких фізично не могли забезпечити всім необхідним, мали підвищену *матеріально зумовлену віктимність*. Злочинці, знаючи про відсутність у потенційних жертв необхідного матеріального забезпечення, розуміли, що за певну винагороду діти виконають усі забаганки розпусника. У деяких випадках малолітні та неповнолітні потерпілі усвідомлювали злочинний характер учинюваних щодо них дій, але через матеріальну скруту та бажання допомогти сім'ї свідомо продовжували такі стосунки. У цих ситуаціях діяння характеризувалися

тривалістю та множинністю жертв, яких злочинці спокушали грошима [19, с. 91]. Отже, можна сказати, що саме середовище проживання дитини стало основною умовою формування її віктимності.

Безпритульність дітей може призвести до того, що вони стають жертвами статевих злочинів. Відповідно до Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», безпритульними дітьми є діти, які були покинуті батьками, самі залишили сім'ю або дитячі заклади, де вони виховувалися, і не мають певного місця проживання [20]. Такі неповнолітні живуть і працюють на вулиці, тому можуть ставати легкою здобиччю для розпусників. За матеріальну винагороду або можливість ночівлі у приміщенні вони погоджуються на вчинення щодо них дій сексуального характеру.

Бездоглядність полягає в тому, що батьки або особи, на яких покладені обов'язки з виховання дитини, не виконують їх належним чином або ж взагалі ігнорують. Причинами цього явища є низький моральний рівень, жорстокість та насильство в сім'ї, складні життєві обставини, економічні кризи, зниження рівня життя населення та пов'язані із цим надмірне трудове завантаження батьків, зростання рівня трудової міграції тощо [21, с. 102]. Унаслідок цього дитина може стати жертвою злочину. Через легковажність батьків, залишення дитини без уваги, брак часу на виховання, нероз'яснення дітям елементарних правил особистої безпеки малолітні стають легкою здобиччю для статевих збоченців.

Необхідним є аналіз дозлочинних зв'язків між злочинцем і жертвою, характеру їхніх стосунків і психічного стану потерпілих на момент учинення посягання. У 68,3% випадків злочинець та потерпіла особа були попередньо знайомі. Родинні стосунки пов'язували винного і жертву у 22,5% випадках, малознайомими були 17,5% потерпілих, 11,2% жертв добре знали розбещувача, сусідами були 10,4%, 3,8% злочинців були «друзями» батьків потерпілих, а 2,9% жертв були закохані у винних. Майже третина – 31,7% злочинців до вчинення розбещення неповнолітніх жодного разу не бачили потерпілих. Зі слів жертв, дружні стосунки із винними мали місце в 57,1% випадків, нейтральні – у 35,8%, неприязний характер спостерігався в 7,1% ситуацій. Отже, у більшості випадків злочинець мав достовірну інформацію про наявність малолітніх і неповнолітніх осіб серед родичів та друзів, необмежений доступ до таких дітей у будь-який зручний час. Тому вибір жертви був не випадковий; розбещувач підступно користувався довірою та не викликав підозри в оточення щодо можливості вчинення ним розпусних дій щодо дітей. Для уникнення викриття протиправних дій злочинець пояснював свою поведінку грою чи повчанням/покаранням. Отже, варто зауважити, що розбещення неповнолітніх здебільшого може вчинити людина, яку добре знають родичі потерпілих, довіряють їй.

Жертвами в колі родини (22,5%) зазвичай є рідні або прийомні діти, онуки, племінники, які зазнають довготривалого принизливого поводження, багаторазово потерпають від використання їх як об'єкта задоволення статевої пристрасті. Водночас незахищені та налякані діти через сором, страх або неусвідомлення протиправності зазначених дій не розповідають про це стороннім особам. Це призводить до латентизації цього виду злочину, неможливості покарати винних у розбещенні неповнолітніх та захистити від протиправних сексуальних посягань осіб, які не досягли шістнадцяти років.

Відсутність попереднього знайомства між злочинцем і потерпілим мала місце в ситуаціях, коли злочинець раптово вчиняв акт ексгібіціонізму або нападав на жертву з метою вчинення розпусних дій (31,7% потерпілих). Це ситуаційні жертви вуличних посягань, які опинилися не в тому місці та не в той час.

Психічний стан потерпілого на момент учинення злочину може посилювати природну віктимність потерпілих за певних ситуацій, а саме: за раптових нападів і коли жертва характеризується безпорадним станом через малолітство або хворобу. Відповідно до нашого кримінологічного дослідження, у потерпілих на момент вчинення злочину зазвичай відсутні соматичні захворювання і вади, що теоретично давало змогу адекватно (для свого віку) оцінювати конкретну життєву ситуацію скоєння злочину (81,2%). Але раптовість нападу та психологічний тиск у поєднанні з фізичною слабкістю, переляканістю практично зводили нанівець їхню здатність чинити будь-який опір злочинцю. Так, 45% потерпілих від розбещення неповнолітніх не чинили опір із таких причин: були залякані злочинцем (10,4%), не усвідомлювали протиправності дій щодо них (18,3%), не бажали чинити опір (16,3%). 34,2% потерпілих активно чинили опір розбещувачу, у 20,8% намагалися чинити йому опір, а в деяких випадках їм вдавалося втекти. Однак у більшості ситуацій, через явну перевагу фізичної сили злочинця, активна протидія не давала реального результату.

У стані сильного душевного хвилювання в момент учинення щодо них розпусних дій перебували 14,2% жертв. Цей стан був викликаний раптовим переляком і психологічними особливостями сприйняття дійсності дитиною, а саме надчутливістю й уразливістю. До того ж 3,8% потерпілих перебували у стані алкогольного сп'яніння, до того ж схилили їх до вживання алкогольних напоїв безпосередньо злочинці. На розлади психіки та поведінки страждали 0,8% жертв (олігофренія й епілепсія), що цілком виключало можливість адекватного усвідомлення ними того, що відбувається навколо.

Доцільно розглянути стан безпорадності жертв під час учинення щодо них розпусних дій сексуального характеру. Згідно з п. 5. постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. №5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», стан потерпілої особи слід визнавати *безпорадним*, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних із нею дій або не могла чинити опір. Із цього випливає, що безпорадний стан притаманний майже всім малолітнім потерпілим (80,8%) від розбещення неповнолітніх, оскільки через малолітство дитина не завжди може усвідомлювати сексуальний характер учинюваних щодо неї дій. Тобто розпусні дії вони сприймають не як сексуальне посягання, а як акт гри або агресії проти них, що може завдати їм фізичної та психологічної травми, а впродовж життя викликати негативні спогади. Наявність або відсутність такого стану встановлюється судово-психологічною експертизою.

Зміст стану безпорадності під час учинення статевих злочинів, зокрема розбещення неповнолітніх, можна поділити на складові частини: 1) психічну безпорадність, за якої потерпілий не розуміє значення вчинюваних із ним сексуальних дій, а також пропозицій сексуального характеру та приготувань до них; 2) фізичну безпорадність, за якої потерпілий, хоч і розуміє сексуальний характер учинюваних із ним дій, але не може чинити опір; 3) безпорадність у результаті вживання алкогольних напоїв, токсичних, отруйних чи інших сильнодіючих речовин, що позбавляють потерпілу особу можливості розуміти характер і значення вчинюваних із нею дій або чинити винний особі опір. Причини виникнення безпорадного стану поділяються на такі: а) які не залежать від дій винного; б) які є наслідком умисних дій винного, спрямованих на створення безпорадного стану в потенційного потерпілого [22, с. 256–257].

Необхідно зазначити, що деякі малолітні вже в молодшому шкільному віці добре обізнані в питаннях сутності

та форм статевих актів, неприродних статевих стосунків, проявляють ту чи іншу сексуальну активність, а передчасний психосексуальний розвиток веде до активного пошуку малолітніми підлітками сексуальних партнерів, старших за них. Такі діти ведуть себе віктимно, легко погоджуючись на добровільні сексуальні стосунки, від яких можуть отримувати задоволення, бажати їх продовження. Причинами такої поведінки можуть бути: 1) цікавість до сексуальних стосунків; 2) цікавість і бажання урізноманітнити своє сексуальне життя; 3) уже усвідомлена гомосексуальна орієнтація; 4) бажання отримати матеріальну вигоду; 5) пошук старшого покровителя, «спонсора»; 6) прагнення до емоційного контакту та душевного комфорту, яких часто не вистачає дітям навіть із формально благополучних сімей; 7) кримінальні мотиви [22, с. 255, 202] тощо.

Деякі жертви своєю дозлочинною поведінкою провокували розбещувача на дії сексуального характеру щодо них. Це мало місце у випадках, коли особа, яка не досягла шістнадцяти років, за раннього сексуального розвитку ігнорувала норми моралі, зловживала алкогольними напоями. Провокаційна поведінка жертви, безумовно, сприяла зародженню ситуаційного умислу на вчинення розпусних дій і додавала злочинцю рішучості щодо реалізації заздальгідь сформованих мотивів та намірів на вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцяти років.

Інформацію про *критерії обрання злочинцями своїх жертв* ми отримали за результатами аналізу матеріалів кримінальних справ та монографічного дослідження засуджених за вчинення розбещення неповнолітніх шляхом їх інтерв'ювання. Встановлено, що факт дозлочинного знайомства потерпілого і злочинця відіграв найбільш важливу роль у виборі жертви. Як уже зазначалося, у 68,3% випадків сторони були знайомі, що дає підстави стверджувати, що розбещувачі передусім шукають потенційну жертву серед знайомих їм дітей. Така ситуація пояснюється можливістю легкого доступу злочинця до них без додаткових часових затрат та фізичних зусиль на пошук об'єкта задоволення сексуальних бажань. Лише за незнаходження потрібної дитини серед знайомих розбещувачі починають шукати жертву серед незнайомих дітей, бо, на їхній погляд, це може допомогти уникнути викриття та подальшої кримінальної відповідальності, через складнощі зі встановленням їхньої особи. Крім того, як безперечно перевагу злочинець розцінює майже необмежене коло потенційних жертв. Водночас їх вибір частіше здійснюється випадково.

Проаналізувавши фізичний та інтелектуальний стан потерпілого, його роль у механізмі вчинення розбещення неповнолітніх, можна запропонувати класифікацію жертв досліджуваного злочину за ступенем віктимності їхньої поведінки. Відповідно до цього критерію виділяємо:

1) *жертви з низьким ступенем віктимності поведінки* – це ті потерпілі, які жодним чином не сприяли скоєнню щодо них злочину. До цього виду належать малолітні та неповнолітні, що стали жертвами внаслідок збігу обставин, які не залежали від їхнього волевиявлення. Також до цієї групи належать діти, які внаслідок свого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану чи з інших причин не могли усвідомлювати характер і значення вчинюваних щодо них дій та/або не могли чинити їм опір. Ця група

потерпілих є найчисленнішою і становить 48,4% загальної кількості досліджених жертв;

2) *жертви із середнім ступенем віктимності поведінки* – особи, які не досягли шістнадцятирічного віку, але внаслідок безпритульності, бездоглядності, скрутного матеріального становища, залежності від злочинця, дитячої цікавості до статевих стосунків дають згоду на пропозицію розбещувача вчинити щодо них дії сексуального характеру або не перешкоджають їх вчиненню. Потерпілі в цьому випадку часто розуміють зміст цих дій і їх злочинний характер. Відсоток цього виду жертв є меншим за попередній – 39,1%;

3) *жертви з високим ступенем віктимності поведінки* – особи, яким не виповнилося 16 років, але вони внаслідок акселерації, ранньої сексуалізації, інформованості про статеві стосунки, цікавості до останніх свідомо провокують злочинців на вчинення щодо них розпусних дій сексуального характеру. Необхідними умовами в таких випадках є: обізнаність щодо статевих відносин, усвідомлення своїх провокуючих дій, передбачення та/або бажання вчинення щодо них сексуальних дій. Провокаційною поведінкою відрізнялися 12,5% усіх потерпілих від розпусних дій.

Окремою категорією жертв розбещення неповнолітніх є так звані *латентні жертви*. Оскільки розбещення неповнолітніх характеризується високим рівнем латентності, то існують, безумовно, й ті особи, які через ті чи інші причини не були визнані потерпілими у справі, тому залишаються поза увагою офіційної кримінально-правової статистики. До таких жертв можуть належати: 1) особи, які через малолітство не можуть усвідомлювати значення вчинюваних щодо них дій, тому не повідомляють найближче оточення про це; 2) особи, які не досягли шістнадцяти років, усвідомлюють злочинність учинюваних проти них дій, але через низку причин не звертаються до правоохоронних органів або до інших осіб по допомогу; 3) особи, які повідомили когось із своїх батьків або опікунів про вчинення щодо них розпусних дій, але дорослі не сприймають розповідь дитини за правду або умисно не звертаються до правоохоронних органів із метою уникнути розголосу щодо цього факту. У таких випадках особи, яким стало відомо про факт учинення розпусних дій щодо малолітніх/неповнолітніх, повинні забезпечити всі необхідні умови для їх реабілітації аби запобігти негативним психологічним наслідкам у потерпілих.

Висновки. Узагальнюючи викладене, необхідно зазначити, що віктимності потерпілих від розбещення неповнолітніх притаманні певні особливості. Частіше за все має місце вікова віктимність, яка переважно пов'язана з фізичним та інтелектуальним розвитком потерпілих, рідше – з поведінкою в умовах конкретної життєвої ситуації. Вважаємо недоречним оцінювати роль передзлочинної поведінки більшості потерпілих як віктимну, оскільки віктимність передбачає усвідомлене керування своїми діями та розуміння їхніх можливих наслідків, що практично не притаманно особам, які не досягли шістнадцяти років. Їхню поведінку можна охарактеризувати переважно як квазівіктимну. Лише 12,5% неповнолітніх характеризувалися віктимною, легковажною, аморальною, розкутою та провокуючою поведінкою, що і стало приводом до вчинення щодо них дій сексуального характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кудрявцев В. Генезис преступления: опыт криминологического моделирования : учебное пособие. Москва : Форум-Инфра, 1998. 216 с.
2. Закалюк А. Курс сучасної української криминології : у 3-х книгах. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. 424 с.
3. Смирнов А. Віктимология сексуальных инверсий : монография. Москва : Юрлитинформ, 2012. 144 с.
4. Франк Л. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии. Душанбе : Ирфон, 1977. 240 с.
5. Коновалов В. Изучение потерпевших с целью совершенствования профилактики правонарушений. Москва : ВНИИ МВД СССР, 1982. 70 с.
6. Ильина Л. Уголовно-процессуальное значение виктимологии. *Известия вузов. Правоведение*. 1975. № 3. С. 119–123.

7. Туляков В. Виктимология: социальные и криминологические проблемы : монография ; Одес. нац. юрид. акад. Одесса : Юрид. лит., 2000. 336 с.
8. Юрченко О. Роль віктимної поведінки потерпілих при вчиненні насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 188 с.
9. Головкін Б. Віктимність як основна категорія віктимології. *The Journal of Eastern European (Журнал східноєвропейського права)*. 2015. № 20. С. 6–13.
10. Ривман Д. Кримінальна віктимологія. Санкт-Петербург : Питер, 2002. 304 с.
11. Головкін Б. Віктимізація населення в Україні: стан, детермінанти, запобігання. *Теорія і практика правознавства* : електронне наукове фахове видання / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2014. № 2. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/issue/view/3801> (дата звернення: 12.05.2016).
12. Иншаков С. Культура и ее воздействие на преступность. *Преступность и культура*. Москва, 1999. С. 7–19.
13. Воронова Ю. Соціально-психологічні особливості неповнолітніх, які були зґвалтовані. *Право і безпека*. 2004. № 4 (3/4). С. 202–205.
14. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25/26. Ст. 131.
15. Сіренко О. Роль потерпілого в генезі злочинності неповнолітніх. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 9. С. 130–134.
16. Сидоренко Э. Отрицательное поведение потерпевшего и Уголовный закон : монография. Санкт-Петербург : Юрид. центр «Пресс», 2003. 310 с.
17. Кудрявцев В. Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения). Москва : Юрид. лит., 1968. 173 с.
18. Минская В., Чечель Г. Виктимологические факторы и механизм преступного поведения. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1988. 151 с.
19. Кулик К. Щодо питання про типологію конкретної життєвої ситуації при вчиненні розбещення неповнолітніх. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». Вип. 36. Т. 2. С. 88–92.
20. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 2 червня 2005 р. № 2623–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 26. Ст. 354.
21. Рень Л. Причини дитячої бездоглядності та безпритульності: спроба комплексного аналізу. *Вісник Луганського національного університету ім. Тараса Шевченка. Педагогічні науки*. 2013. № 11. Ч. 1. С. 102–107.
22. Кримінальна сексологія : учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Г. Дерягин и др. Москва : Юнити-Дана, 2011. 399 с.

УДК 34.343.9

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАНЯТТЯ ГРАЛЬНИМ БІЗНЕСОМ

CRIMINOLOGIST CHARACTERIZATION OF BUSY BUSINESS

Лугіна Н.А.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та криминології
Університету державної фіскальної служби України*

Омельян М.В.,

*здобувач вищої освіти
Університету державної фіскальної служби України*

У статті розглянута криминологічна характеристика грального бізнесу. Проаналізовано риси, що характеризують особистість злочинця – організатора грального бізнесу й азартних ігор.

Охарактеризовано причини скоєння злочину зазначеними особами, до яких належать недосконалість законодавства, економічні, політичні, правові, організаційні та інші причини.

Запропоновано здійснити криминологічну характеристику злочину, передбаченого ст. 203-2 Кримінального кодексу України – заняття гральним бізнесом, проаналізувати особистість злочинця цього злочину, сформулювати перспективи впровадження заходів щодо запобігання та боротьби з гральним бізнесом.

Визначено, що необхідним елементом комплексного вивчення проблем запобігання та протидії незаконній гральній діяльності є аналіз криминологічних даних і статистики, які вказують на розповсюдження цього негативного явища в Україні, а також його особливості, частки в загальній структурі злочинності та інших значимих компонентів. Звернемо увагу, що для реального прогнозування стану цієї частини злочинності, розробки заходів щодо протидії їй велике значення має виявлення можливих тенденцій.

Можна дійти висновку, що цю категорію злочинності варто було б розглядати як категорію загальної характеристики особистості злочинця злочинів у сфері господарської діяльності. Вважаємо, що злочин – гральний бізнес – виділяється з цих злочинів, і розгляд особистості злочинця – організатора грального бізнесу як частини особистості злочинця є неприпустимим.

Злочинність у сфері організації грального бізнесу зумовлена низкою причин і умов, які залежно від сфери суспільних відносин можуть бути розділені на кілька класів, серед яких економічні, політичні, правові, організаційні та ін.

Проблема попередження злочинності у сфері організації та проведення азартних ігор може бути вирішена за допомогою системи загальносоціальних і спеціально-криминологічних заходів, серед яких правові, організаційні, соціально-психологічні та ін.

Ключові слова: гральний бізнес, азартні ігри, злочинець, криминологічна характеристика, незаконна організація азартних ігор, особистість злочинця, людоманія.

In stats there is a criminological characteristic of the grave business. Rice has been analyzed, which characterizes the particularity of zlochinty – the organizer of the granular business and the gambling business.

It is characterized the reasons for the occurrence of zoolina by the distinguished persons, to which the lack of legislation, economic, political, legal, organizational reasons are presented.

It is apprenhed by a healthy criminologist to characterize the zoolina of the transmitted art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine – pre-occupying with the local business, analyzing the specialty of the malefactor, formulating the prospects for coming in and out of the way with the corporate business.

It is highlighted that a necessary element of the complex vivchenchenya problems is the capture and protection of illegal activities, the analysis of criminological data and statistics, which may indicate a different important manifestation in Ukraine, as well as some other important components. There is much respect, which for a real forecast I will be given a part of the malignancy, more detailed information on the greater value of the most obvious trends.

The problem of particularities of malignancy was identified and identified, the organizer of the granular business (gambling games), you can come to the barn, I will be given the category of malignancy and the color of the main characteristics of the speciality of malignancy. It's important to consider that zlochyn – the granular business – is visible from the list of zlochyn's, and the analysis of the particularities of zlochintys – the organizer of the granular business as a part of the particularity of the malignant sun acceptable.

As a result, there was a visit, which is due to the sphere of organization of the granular business, due to the low reasons and reasons, as well as to the deposits of the field of suspension, there may be more than a few,

The problem of persistent malignancies in the sphere of organization and the conduct of gambling games can be violated for the auxiliary system of social and special criminological visits, middle legal, social and psychological ones.

Key words: gambling, gambling, criminal, criminological characteristic, illegal organization of gambling, personality of the offender, mad-house.

Постановка проблеми. Відправною точкою протидії безконтрольному розповсюдженню об'єктів незаконного грального бізнесу, що охопив нашу країну в кінці ХХ – на початку ХХІ ст., слід вважати прийняття Закону України № 2852-VI від 22 грудня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні», який встановлює низку обмежень у діяльності з організації і проведення азартних ігор. Саме цим законом внесено зміни до Кримінального кодексу України та криміналізовано діяльність заняття гральним бізнесом [6].

Однак після вступу в силу цього нормативного правового акта докорінної зміни ситуації, яка характеризується збільшенням кількості нелегальних гральних закладів, досягти не вдалося, що було зумовлено і відсутністю кримінально-правових заходів реагування на факти порушення Закону № 2852-VI від 22 грудня 2010 р. [6]. Зважаючи на це, аналіз кримінологічної характеристики злочину заняття гральним бізнесом є актуальним і потребує деталізації та виявлення основних тенденцій, характерних для сучасного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми протидії незаконній гральній діяльності ніколи не залишалися поза увагою науковців. Величезний внесок у вирішення цієї проблеми зробили: Є.В. Айдемський, В.М. Боєр, С.Л. Панов, А.С. Політова, Є.Г. Риков, С.В. Рябчук, З.М. Топорецька та ін.

Мета статті – здійснити кримінологічну характеристику злочину, передбаченого ст. 203-2 Кримінального кодексу України – заняття гральним бізнесом, проаналізувати особистість злочинця цього злочину, сформулювати перспективи впровадження заходів щодо запобігання та боротьби з гральним бізнесом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідним елементом комплексного вивчення проблем запобігання та протидії незаконній гральній діяльності є аналіз кримінологічних даних і статистики, що вказують на розповсюдження цього негативного явища в Україні, а також його особливості, частки в загальній структурі злочинності та інших значимих компонентів. Звернемо увагу, що для реального прогнозування стану цієї частини злочинності, розробки заходів щодо протидії їй велике значення має виявлення можливих тенденцій [5, с. 96].

Гральна діяльність (ігровий бізнес) характеризується певними особливостями: завжди повертає професійну й організовану злочинність, а також є плідним ґрунтом для злочинності серед учасників і працівників у сфері азартних ігор; пов'язана з обігом значних грошових коштів; контроль і нагляд з боку держави завжди є недостатнім.

Можливість одержання надприбутку за низької імовірності притягнення до відповідальності за незаконну гральну діяльність є основною причиною залучення громадян в азартні ігри. Основний сенс існування грального бізнесу – гроші, незаконний спосіб отримання яких дозволяє віднести незаконний гральний бізнес до одного із сегментів кримінального ринку.

Дійсно, вважаючи ринком (взагалі і кримінальним зокрема) будь-яку групу людей, що вступають у тісні ділові

відносини й укладають угоди з приводу будь-якого товару [1, с. 17], можна за основний критерій детермінанта ринку взяти «тісноту» взаємозв'язків між продавцями (організаторами грального бізнесу) і покупцями (учасниками грального бізнесу).

Дослідники схильні трактувати «кримінальний ринок із декількох позицій відповідно до різних аспектів його існування, ролями в суспільстві» [2, с. 10]: 1) як самостійний антигромадський інститут; 2) як частину і вид організованої злочинності; 3) як інфраструктуру, допоміжний інститут, що забезпечує постачання і функціонування організованої злочинності; 4) як об'єднання організованих груп, злочинних співтовариств (злочинних організацій), як фактор, що сприяє взаємодії та координації організованих злочинних формувань.

Дійсно, з одного боку, азартні ігри – це послуги, на які є постійний попит із боку споживачів і надання яких приносить величезні неконтрольовані доходи суб'єктів грального бізнесу. Однак азартні ігри можуть бути розповсюджені через мережу інтернет або приховані під видом іншої діяльності (лотарей, інтернет-кафе). Хотілося б також відзначити, що і перші, і другі ринки азартних ігор можуть використовуватися представниками криміналу для здійснення протиправної діяльності у сфері забезпечення функціонування організованої злочинності (наприклад, відмивання грошей, «кришуння» і т. п.).

Звичайно, наявність незаконних гральних закладів на території країни залежить від попиту на ці послуги з боку споживачів, що говорить про умовну можливість розвитку цього сегмента кримінальних ринків і в малих населених пунктах, проте найбільш значний фінансовий оборот все одно припадає на мегаполіси [2, с. 10].

Значно складнішою видається справа з дистанційними азартними іграми. Суб'єкт, який реалізував своє право доступу в інформаційно-комунікаційній системі та бере за допомогою цього участь у незаконних азартних іграх, може перебувати в будь-якій точці світу – можливість споживання цієї кримінальної послуги зумовлена наявністю мережі «Інтернет» у його комп'ютері та фінансовими можливостями гравця.

Хотілося б також відзначити, що ринок азартних ігор розвивається нерівномірно: послуги гральних закладів, котрі надають реальні азартні ігри, які ще до 2010 р. були широко представлені на кримінальному ринку, з одночасним посиленням контролю і зміною законодавства скоротилися, а ринок дистанційних азартних ігор, які не були представлені широко, навпаки, сьогодні успішно і динамічно функціонує і розширюється.

Вивчення матеріалів попередніх перевірок, а також проведені усні опитування співробітників правоохоронних органів показали, що нині є значні труднощі у виявленні та розслідуванні злочинів, передбачених ст. 203-2 КК України [3], які визначаються цілою низкою чинників:

1. Висока латентність, що є однією з найбільш істотних особливостей цього злочину. Так, для багатьох видів злочинів у сфері економіки характерна гіперлатентність – перевищення незареєстрованої частини над зареєстрованою більш ніж у десятки разів [9, с. 128].

Здається, що таке твердження справедливе і для злочинів, передбачених ст. 203-2 КК України. Насправді у багатьох випадках виявлення незаконних гральних закладів відбувалося лише внаслідок проведення слідчих дій за повідомленнями про вчинення інших злочинів.

У рідкісних випадках, на жаль, виявлення незаконних гральних закладів здійснюється за повідомленнями громадян. Таким чином, можна з високою часткою впевненості говорити про гіперлатентність організації та проведення грального бізнесу (азартних ігор) [8, с. 183].

2. Корупція. Цей фактор істотно впливає на виявлення та розслідування розглянутих злочинів і є одночасно однією з причин їх високої латентності. Відомо, що високий рівень корупції негативно позначається на розслідуванні всіх видів злочинів, і організація грального бізнесу в цьому сенсі не стає винятком.

3. Винахідливість, кримінальний професіоналізм і правова грамотність злочинців. Значні труднощі у виявленні та розслідуванні розглянутих злочинів викликані всілякими хитрощами винних осіб. Найчастіше винахідливість проявляється в маскуванні незаконних гральних закладів під видом законної підприємницької діяльності в цій самій або суміжній сферах: інтернет-кафе, лотереї і т. д. Так, поширеними є вивіски «інтернет-кафе», комп'ютерний клуб, у якому розміщують ігрові автомати і знаходяться особи, котрі займаються проведенням азартних ігор [8, с. 184]. Також гральна діяльність може проводитися під виглядом лотерей. У ряді громадських місць у великих масштабах встановлюють апарати, що імітують лотерею. Фактично апарати є варіантом «одноручного бандита» і навіть конструктивно не були призначені для видачі лотерейних квитків. Слід зазначити, що вказані фактори також є причиною високої латентності такого злочину.

4. Небажання громадськості взаємодіяти з правоохоронними органами. Слабо виражена активність громадян у виявленні злочинів зумовлена цілим рядом причин. Загалом серед причин можна відзначити недовіру до правоохоронних органів, участь у незаконних азартних іграх, позитивне ставлення до гральних закладів та ін. [7, с. 181].

5. Ослаблення діяльності, спрямованої на виявлення цього злочину. У ряді випадків виявлення незаконних гральних клубів відбувалося внаслідок цілеспрямованих рейдів співробітників правоохоронних органів. На жаль, такі рейди не мали постійного характеру. Збільшення числа подібних заходів, безсумнівно, сприяло б більшій ефективності залучення винних осіб до відповідальності.

6. Недостатній рівень компетентності та професіоналізму співробітників правоохоронних органів. Йдеться не про труднощі у кваліфікації злочину, яка була проведена правильно. Цей фактор проявляється в постановці питань експерту. У разі направлення ігрових апаратів на дослідження в експертно-криміналістичний центр неодноразово ставилося питання: чи є ігрове обладнання незаконним? У своїх висновках експерти вказували, що подібні питання виходять за рамки їхньої компетенції.

Далі слід зупинитися на аналізі особистості злочинця. Проблема особистості злочинця в кримінології розглядається ретельно, оскільки це одна з основних і ключових ланок кримінології. Дослідники дійшли однозначного висновку про те, що без вивчення особливостей особистості злочинця неможливо розробити найбільш ефективні заходи контролю над злочинністю в цілому. Як зазначає А.Л. Боєр: «Саме особистість є носієм причин злочинності», це зумовлено тим, що при вивченні особистості можна виділити ті соціальні відхилення, які безпосередньо призвели до вчинення злочину [2, с. 47].

Розглядаючи проблему особистості злочинця – організатора грального бізнесу (азартних ігор), можна дійти висновку, що цю категорію злочинності варто було б розглядати як категорію загальної характеристики особистості злочинця злочинів у сфері господарської діяльності. Вважаємо, що

злочин – гральний бізнес – виділяється з цих злочинів, і розгляд особистості злочинця – організатора грального бізнесу як частина особистості злочинця є неприпустимим [5, с. 97].

Проблема азартних ігор, на відміну від інших економічних злочинів, на наш погляд, є багатоаспектною, проте на законодавчому рівні не всі аспекти висвітлені. Так, об'єктом злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України [3], визнаються суспільні відносини, що складаються з приводу організації та проведення азартних ігор, проте стаття не повною мірою охороняє права і свободи громадян, тому що не відображає інший, найбільш важливий аспект, пов'язаний із захистом здоров'я громадян від злочинного посягання і захистом суспільної моралі.

Дослідники вказували на необхідність розгляду відповідальності за організацію грального бізнесу як злочин, скоєний у сфері «злочини проти здоров'я населення і суспільної моралі». Крім того, в юридичній науці також досліджувалася особистість гравців. Так, С.Л. Панов у своїй дослідницькій роботі відображає загальноновизнані психологами факти патологічного розладу від азартних ігор [4, с. 86].

Ці обставини вказують на те, що азартні ігри є складовою частиною не лише злочинності у сфері господарської діяльності, але і «злочинності у сфері громадської моральності». Необхідність у вивченні особистості злочинця зумовлена, зокрема, тим, що частина скоєних злочинів має латентний характер.

Відомості про характеристику особистості злочинця грального бізнесу допоможуть розкрити картину даними про демографічний, соціальний склад злочинців, а також їхню професійно-трудова діяльність, сімейний стан, морально-психологічні особливості, ціннісні орієнтації, які допоможуть встановити не тільки психологічний портрет передбачуваного злочинця, але і виявити причини скоєних злочинів [1, с. 19].

Таким чином, особливістю розгляду особистості злочинця грального бізнесу є та обставина, що вказаний злочин зазіхає як на економічну складову частину, так і на те, що від зазначеного злочину страждає суспільна мораль і здоров'я громадян.

За даними матеріалів дослідження, основну вікову групу складають особи, що потрапляють у категорію «від 30 до 49 років». Іншими словами, до вчинення злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України [3], схильні особи з уже сформованими життєвими інтересами, переконаннями, вплинути на яких надзвичайно важко.

Частка чоловіків, схильних до вчинення незаконних організації та проведення азартних ігор, становить 84,8%, а жінок – 15,2%. Серед осіб, схильних до вчинення подібного злочину, можна відзначити порівняно високий рівень освіченості.

Ще однією відмінною рисою цього виду злочину є те, що він здійснюється організованими групами, які контролюють декілька гральних закладів. Злочини скоєні у складі організованої групи становлять не більше 20% від числа загальної кількості скоєних злочинів цієї категорії. Кількість осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності за вчинення злочину в складі організованої групи, становить 45% від числа всіх осіб, котрі притягуються до кримінальної відповідальності, що є вельми істотним показником [1, с. 21].

Ці ознаки вказують на суспільну небезпеку особи злочинця, оскільки організатори азартних ігор, не дивлячись на негативні наслідки, домагаються отримання максимального прибутку «за всяку ціну».

Залежно від ступеня вираженості криміногенних спотворень особистості організатори грального бізнесу в разі більш тривалого здійснення азартних ігор належать до найбільш небезпечного типу – «криміногенного». Так, у цих осіб повністю відсутня соціальна відповідальність. Згідно з відомостями, що характеризують особу обвинувачених, особистість формується в середовищі, де норми моралі вже раніше систематично порушувалися, злочинна пове-

дінка зумовлена звичним стилем життя, а саме організатори грального бізнесу самі грають в такі ігри, як «покер», що вказує на стійкі антигромадські погляди. Відзначаються також позитивні характеристики: зазначені особи мають сімейні стосунки. Саме криміногенні якості вказують на неправильне засвоєння морально-правових цінностей держави і суспільства [9, с. 130].

Невід'ємною частиною кримінологічної характеристики такого злочину є дослідження його детермінації. Залежно від сфери суспільних відносин причини й умови незаконних організації та проведення азартних ігор були розділені на декілька класів.

По-перше, економічні причини й умови. До них слід віднести:

1. Нерівність у розподілі грошових доходів населення. Традиційно вважається, що чим більший проміжок між бідністю і багатством, тим серйознішими наслідками це обертається. Одним із таких наслідків виступає і злочин заняття гральним бізнесом як спосіб поліпшити своє матеріальне становище.

2. Рівень бідності та інфляція. Високий рівень зумовлює зростання цін, тоді як заробітна плата може залишатися незмінною. Такі умови породжують певні конфлікти в суспільстві та бажання отримувати майнову вигоду іншим способом, в т. ч. незаконним гральним бізнесом [4, с. 85].

До другої групи слід віднести політичні причини й умови:

1. Неадекватність кримінальної політики в питаннях протидії злочинам у сфері господарської діяльності. За останні кілька років намітилася тенденція до гуманізації кримінального законодавства, яке регулює сферу цієї злочинності, що зумовило появу значних негативних наслідків.

2. Небажання громадськості взаємодіяти з правоохоронними органами. Низький рівень готовності населення брати участь у боротьбі з незаконною гральною діяльністю негативно позначається на виявленні подібних злочинів. Як наслідок, у злочинців виникає впевненість у власній безкарності, великі сумніви в невідворотності кримінальної відповідальності.

3. Корумпованість органів державної влади. Впевненість у безкарності у злочинців зміцнюється і за рахунок т. зв. «захисту» з боку співробітників правоохоронних органів, котрі діють із корисливих мотивів. Корупція негативно позначається не тільки на виявленні, а й на розслідуванні злочинів.

4. Низький рівень міжнародної взаємодії держав. Це явище є причиною для здійснення гральної діяльності в мережі Інтернет. Відсутність будь-яких міжнародних угод у зазначеній сфері не дає можливості закордонним органам державної влади втрутитися в гральний бізнес, що здійснюється з їх території стосовно громадян [4, с. 85].

До третьої групи слід віднести правові причини й умови:

1. Численні прогалини і суперечності законодавства, яке регулює гральний бізнес.

2. Недостатній розмір покарання. Чинна санкція ст. 203-2 КК України видається не виправдано заниженою.

Так, наприклад, штраф від десяти тисяч до сорока тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян просто не лякає осіб, причетних до грального бізнесу.

До четвертої групи слід віднести соціально-психологічні причини й умови:

1. Допустимість будь-яких способів збагачення з боку населення. З переходом до ринкових відносин у суспільстві поступово сформувалася культура, в якій матеріальні цінності надмірно домінують над духовними. Це зумовило стрімке зростання потягу до збагачення. І якщо законними методами домогтися розкоші довго і важко, то злочинна діяльність приваблює своєю швидкістю і легкістю. Не стає винятком тут і незаконна гральна діяльність [4, с. 85].

2. Захопленість азартними іграми з боку населення і людоманія.

3. Ігнорування можливої кримінальної відповідальності. З огляду на той факт, що до кримінальної відповідальності притягується дуже невелика частина виявлених осіб, які організовують гральний бізнес, цілком природною є поява зневаги до ймовірності бути покараним.

До п'ятої групи слід віднести організаційні причини й умови:

1. Небажання співробітників правоохоронних органів порушувати кримінальне провадження і розслідувати цей вид злочину у зв'язку з тим, що подібні справи не мають широкої перспективи розслідування.

2. Непостійний характер моніторингу та попереджувальних заходів. Оскільки гральний бізнес має прихований характер, для його виявлення необхідні спеціальні заходи, наприклад, проведення рейдів в інтернет-клубах, лотереї та інших можливих місцях проведення азартних ігор [7, с. 184].

Висновки. Таким чином, проведене кримінологічне дослідження грального бізнесу і проведення азартних ігор сприяє глибшому розумінню особливостей цього злочину, сучасної кримінальної ситуації, особистості, сильної до його скоєння, причин і умов незаконної гральної діяльності.

Факторами, що створюють труднощі у притягненні винних осіб до кримінальної відповідальності за ст. 203-2 КК України [3], є висока латентність, корупція, винахідливість, кримінальний професіоналізм і правова грамотність злочинців, небажання громадськості взаємодіяти з правоохоронними органами, ослаблення діяльності, спрямованої на виявлення цього злочину, недостатній рівень компетентності та професіоналізму співробітників правоохоронних органів.

Злочинність у сфері організації грального бізнесу зумовлена низкою причин і умов, які залежно від сфери суспільних відносин можуть бути розділені на кілька класів, серед яких економічні, політичні, правові, організаційні та ін.

Проблема попередження злочинності у сфері організації та проведення азартних ігор може бути вирішена за допомогою системи загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів, серед яких правові, організаційні, соціально-психологічні та ін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Айдемський Є.В. Кримінальний контроль організованої злочинності за діяльністю гральних закладів. *Форум права*. 2012. № 2. С. 15–22.
2. Боєр В.М. Конституционное общество и проблемы совершенствования законодательства : сборник научных трудов. Санкт-Петербург : ГУАП, 2007. 224 с.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
4. Панов С.Л. Нравственно-психологический портрет игромана. *Психопедагогика в правоохранительных органах*. 2006. № 2 (26). С. 85–86.
5. Політова А.С. Соціальна обумовленість криміналізації злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України щодо зайняття гральним бізнесом. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2013. Вип. 6-2 (2). С. 95–98.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні : Закон України від 22 грудня 2010 р. № 2852-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 28. Ст. 253.
7. Риков Є.Г. Визначення криміналістичних та кримінологічних ознак злочинів у сфері грального бізнесу. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 1. С. 180–185.
8. Рябчук С.В. Гральний бізнес: кримінологічна характеристика та тенденції розвитку в Україні. *Право і суспільство*. 2016. № 4 (2). С. 182–188.
9. Топорецька З.М. Особливості початку кримінального провадження по фактах зайняття гральним бізнесом. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 127–132.

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК СТ. 155 КК УКРАЇНИ
«СТАТЕВІ ЗНОСИНИ З ОСОБОЮ, ЯКА НЕ ДОСЯГЛА ШІСТНАДЦЯТИРІЧНОГО ВІКУ»
ТА СТ. 156 КК УКРАЇНИ «РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ»**

**COMPARATIVE-LEGAL ANALYSIS OF QUALIFYING FEATURES ART. 155
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE “SEXUAL INTERCOURSE
WITH A PERSON UNDER THE AGE OF SIXTEEN” AND ART. 156
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE OF THE “CORRUPTION OF MINORS”**

Малиновська А.В.,

студентка III курсу

*Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Коваль М.М.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри кримінального права і процесу
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена аналізу кваліфікуючих ознак ст. 155 КК України «Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку» та ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх». У статті здійснено тлумачення поняття «статева свобода», «статева зрілість», «розбещення неповнолітніх». Досліджено обставини, які обтяжують відповідальність за ст. 155 КК України (близькими родичами або членами сім'ї, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, якщо вони спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки).

Досліджено, що способів вчинення розбещення неповнолітніх існує безліч, але обов'язковим є те, що під час розбещення неповнолітніх розпусні дії, відповідальність за які передбачено статтею 156 КК України, повинні мати сексуальний характер і можуть здійснюватися у виді фізичних дій або інтелектуального розбещення. Акцентовано увагу, що до фізичного розбещення належать наступні дії: а) оголення статевих органів винної особи; б) оголення органів потерпілої особи; в) непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статеві збудження; г) навчання статевим збоченням; д) імітація статевого акту; е) схиляння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, якщо жертв декілька; є) вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності потерпілої особи тощо.

Інтелектуальне розбещення неповнолітніх передбачає: а) ознайомлення потерпілої особи із порнографічними зображеннями; б) демонстрація відеофільмів порнографічного змісту; в) цинічні розмови з нею на сексуальні теми. Виокремлено спільні та відмінні ознаки ст. 155 КК України «Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку» та ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх», серед яких спільними є такі: потерпіла особа; суб'єкт злочину; суб'єктивна сторона; суспільна небезпечність. Відмінність проявляється у способі вчинення злочину. Доведено, що ступінь небезпеки злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості полягає не лише в його аморальності, а й у небезпечності наслідків, завдає шкоди нормальному розвитку дітей, травмує їхню психіку та впливає на подальші взаємовідносини з особами протилежної статі.

Ключові слова: статеві зносини, статеві зносини, розбещення неповнолітніх, малолітня особа.

The article is devoted to the analysis of the qualifying features of Art. 155 of the Criminal Code of Ukraine “Sexual intercourse with a person under the age of sixteen” and Art. 156 of the Criminal Code of Ukraine “Corruption of minors”. In this article, the concept of “sexual freedom”, “sexual maturity”, “corruption of minors” is interpreted. Circumstances that burden the responsibility for Art. 155 of the Criminal Code of Ukraine (close relatives or family members, the person entrusted with the responsibility of educating or caring for the victim if they have caused infertility or other grave consequences).

It has been researched that there are many ways of committing the abuse of minors, but it is obligatory that during the abuse of minors, the abusive acts, the responsibility for which is provided by Article 156 of the Criminal Code of Ukraine, must be sexual in nature and may be performed in the form of physical acts or intellectual abuse. It is emphasized that the following acts are involved in physical corruption: a) exposing the sexual organs of the perpetrator; b) exposing the victim's organs; c) indecent sexual contact causing sexual arousal; d) sexual perversion training; e) imitation of sexual intercourse; e) inciting or forcing victims to commit sexual acts among themselves, if several victims; g) sexual intercourse, act of masturbation in the presence of the victim, etc. Intellectual abuse of minors involves: a) familiarizing the victim with pornographic images; b) demonstration of videos of pornographic content; c) cynical conversations with her on sexual topics. The common and distinctive features of Art. 155 of the Criminal Code of Ukraine “Sexual intercourse with a person under the age of sixteen” and Art. 156 of the Criminal Code of Ukraine “Corruption of minors”. Among them, the victim; the subject of the crime; subjective side; public danger are common. The difference is manifested in the manner of the crime. It is proved that the degree of danger of crimes against sexual freedom and sexual inviolability lies not only in its immorality, but also in the danger of consequences, damages the normal development of children, injures their psyche and influences further relations with persons of the opposite sex.

Key words: sexual freedom, sexual maturity, corruption of minors, juvenile.

Відповідно до Конституції України, низки міжнародних пактів, Конвенцій людина, її здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Щодо прав і свобод дітей, якими є всі неповнолітні, то у ст. 52 Конституції визнано, що діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом [3].

Конвенція про права дитини від 20 листопада 1959 р. наголошує, що дитина внаслідок її фізичної та розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування,

включаючи належний правовий захист як до, так і після народження [2].

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. наголошує на необхідності особливого захисту дітей від економічної і соціальної експлуатації; а застосування праці дітей в галузях, шкідливих для психіки та здоров'я чи небезпечних для життя або таких, що можуть завдати шкоди їхньому нормальному розвитку, повинно каратися за законом (ст. 10) [6].

Соціально-правовий захист дітей є одним з основних показників рівня розвитку суспільства, його цивілізованості і перспективності. Найвищим рівнем охорони гро-

мадян є кримінально-правовий захист, який забезпечує можливість застосування найбільш важкого покарання до осіб, що заподіюють суттєву шкоду фізичному, моральному, а також соціальному розвитку підростаючого покоління. Злочини, які порушують статеву недоторканість та нормальний статевий розвиток дитини і підлітка, особливо небезпечні. Ця небезпека зростає тому, що неповнолітні, а особливо малолітні, беззахисні проти статевої посягання. Вони можуть навіть не розуміти значення вчинюваних з ними дій. Тому особливо важливо охороняти права неповнолітніх, які значно потерпають від сексуального насильства [1].

Проблеми розбещення неповнолітніх та вчинення сексуальних дій щодо них досліджувалися вітчизняними та іноземними науковцями, серед яких Ю.В. Александров, Ю.М. Антонян, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, Л.П. Брич, О.М. Джужа, Л.В. Дорош, О.О. Дудоров, Р.Є. Затона, Г.О. Єгошина, О.М. Ігнатів, О.Г. Кальман, Л.Г. Козлюк, С.С. Косенко, Г.П. Краснюк, Т.Д. Лисько, Я.В. Мачужак, Л.І. Мороз, Ю.Є. Пудовочкін, О.В. Синєокий, О.О. Сльота, М.І. Хавронюк, С.В. Чмут, А.П. Шеремет, Я.М. Яковлев та інші.

Проведення порівняльно-правового аналізу кваліфікуючих ознак ст. 155 КК України «Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку» та ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх».

Сьогодні, відповідно до чинного Кримінального Кодексу України вчинення кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 155 КК України «Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку» та ч. 2 ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх» вважається тяжким злочином, оскільки містить обтяжуючі обставини, такі як вчинення злочину близькими родичами, батьками або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання або піклування потерпілого.

Відповідно до 155 КК України об'єктом означеного виду злочину є статевая свобода та статевая недоторканість особи. Статевая свобода – це право особи самостійно обирати собі партнера для сексуального спілкування, форму такого спілкування і не допускати у сфері сексуального спілкування будь-якого примусу. Статевая недоторканість означає охоронюваний кримінальним законом стан, за якого забороняється вступати у сексуальні контакти з особою, яка з певних причин (наприклад, через недосягнення статевої зрілості) не є носієм статевої свободи [7].

Потерпілим у цій статті може бути особа жіночої або чоловічої статі, яка не досягла 16-річного віку.

Встановлення статевої зрілості проводиться щодо осіб віком з 14 до 18 років. Питання про досягнення потерпілою особою статевої зрілості вирішується на підставі висновку судово-медичної експертизи, призначення якої у таких випадках є обов'язковим. Згідно з Правилами проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи особа, яка не досягла 14-ти років, вважається такою, що не досягла статевої зрілості. З особою у віці до 18 років добровільні статеві зносини не тягнуть кримінальної відповідальності, якщо така особа досягла статевої зрілості або ж їй було дозволено вступити у шлюб на підставі сімейного законодавства та рішення суду. Але є винятки, коли особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку, за висновком судово-медичної експертизи, який проводиться з приводу статевої зрілості, здатності до статевих зносин та запліднення, характеру та механізму виникнення ушкоджень та змін при скоєнні розбещених дій та інших дій, визначених у п. 1.3. Правил, вважається особою, яка не досягла статевої зрілості. Тому дії, вчинені щодо особи, яка не досягла статевої зрілості, тягнуть кримінальну відповідальність.

Статевая зрілість – це такий фізіологічний стан організму людини, який характеризується здатністю до

повного виконання статевих функцій. Відповідно до п. 2.1.2, п. 2.1.3 Правил під станом статевої зрілості осіб жіночої статі слід розуміти закінчення формування жіночого організму, коли статеве життя, запліднення, вагітність, пологи та годування дитини є нормальною функцією і не призводять до розладу здоров'я. Згідно з п. 2.13.2, п. 2.13.3 статевая зрілість в осіб чоловічої статі характеризується станом загального фізичного розвитку та формування статевих залоз, за якого статеве життя є фізіологічною нормальною функцією, не викликає розладу здоров'я і не завдає шкоди подальшому розвитку організму [10].

Об'єктивна сторона злочину полягає у добровільних природних або неприродних статевих зносинах з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Добровільними визнаються такі статеві зносини, які здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози застосування такого насильства або використання безпорадного стану потерпілої особи. Якщо потерпіла особа внаслідок свого розумового відставання або малолітнього віку не могла розуміти характеру та значення здійснюваних з нею дій, статеві зносини з такою особою необхідно вважати згвалтуванням.

Злочин вважається закінченим з початку природних або неприродних статевих зносин. Під вчиненням статевих зносин неприродним шляхом, розуміють дії, які можуть виражатись у здійсненні акту мужолозтва, лесбійства, інших дій, спрямованих на задоволення пристрасті неприродним способом (наприклад, примушування до мастурбації).

Суб'єктом злочину може бути особа як чоловічої, так і жіночої статі, якій виповнилось 16 років.

Суб'єктивна сторона характеризується у виді прямого умислу. Для відповідальності за ст. 155 КК необхідно також встановити, що винна особа усвідомлювала (достовірно знала або припускала) вік потерпілої особи. При цьому у судовій практиці визнається, що психічне ставлення до стану статевої зрілості потерпілої особи може бути і необережним – коли винний міг і повинен був передбачати, що потерпіла особа не досягла статевої зрілості. Це питання вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням обізнаності винного про вік потерпілої особи, її зовнішнього вигляду і поведінки, інших факторів.

У ч. 2 ст. 155 КК України передбачено обставини, що обтяжують відповідальність за ті самі дії: 1) вчинені близькими родичами або членами сім'ї, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього; 2) якщо вони спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки [4].

Батько або матір підлягають відповідальності за ч. 2 ст. 155 КК незалежно від того, чи перебувають (або перебували) вони між собою у шлюбі або чи є щодо них запис у відповідних документах (свідцтво про народження). Головною ознакою визнання їх батьками є кровне споріднення із потерпілою особою. Відповідно до закону до батьків належать також усиновлювачі. Вітчизною вважається нерідний батько – чоловік матері дитини, а мачухою – нерідна мати, яка є дружиною батька дитини. Зазначені особи повинні бути однією сім'єю з потерпілою дитиною.

Опікун – це фізична особа з повною цивільною дієздатністю, яка за її згодою призначена судом або органом опіки та піклування здійснювати опіку над дитиною, якій не виповнилось 14 років. Піклувальник – це призначена зазначеними вище органами особа щодо здійснення піклування над дитиною у віці від 14 до 18 років.

До осіб, на яких покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, слід відносити: а) патронатного вихователя (особа, яка на підставі договору про патронат взяла у свою сім'ю дитину-сироту або

дитину, позбавлену батьківського піклування); б) приюмних батьків і батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу (подружжя або окрема особа, яка не перебуває у шлюбі, які взяли для спільного проживання та виховання, відповідно, від одного до чотирьох та не менш як п'ять дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування); в) фактичного вихователя (особа, яка взяла у свою сім'ю дитину-сироту чи дитину, з інших причин позбавлену батьківського піклування, яка згідно з вимогами Сімейного Кодексу України зобов'язана виховувати таку дитину і піклуватись про неї так само, як опікун чи піклувальник); г) особу, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої дитини або наглядає за нею на підставі договору (няня, гувернантка, домашній вчитель тощо); д) відповідних працівників закладів охорони здоров'я, навчальних, позашкільних навчальних та інших закладів, зобов'язаних наглядати за дітьми і піклуватись про них (лікарні, будинки дитини, школи, дитячі садочки, оздоровчі табори, дитячі будинки, дитячі будинки-інтернати, школи-інтернати, притулки для дітей тощо) [9].

Безплідність – це втрата потерпілою особою репродуктивної здатності до запліднення, зачаття та дітородіння (розродження).

Під іншими тяжкими наслідками слід розуміти, зокрема, зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, захворювання тяжкою хворобою, у тому числі і психічною, самогубство потерпілої особи [8].

Щодо ст. 156 КК України, то відповідальність за вчинення цього злочину настає за ч. 1 ст. 156 за вчинення розпутних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, за ч. 2 ст. 156 вчинення тих самих дій щодо малолітньої особи або вчинення таких дій членами сім'ї чи близькими родичами або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання та піклування потерпілої особи.

Розбещення неповнолітніх – це кримінальне правопорушення, яке полягає у вчиненні різноманітних дій сексуального характеру, за винятком статевого зносин природним чи неприродним способом, такі дії можуть бути як фізичними, так і інтелектуальними та вчиняються відносно особи, яка на момент вчинення злочину не досягла 16-річного віку.

Способів вчинення розбещення неповнолітніх існує безліч, але обов'язковим є те, що під час розбещення неповнолітніх розпусні дії, відповідальність за які передбачено статтею 156 КК України, повинні мати сексуальний характер і можуть здійснюватися у виді фізичних дій або інтелектуального розбещення. Такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту.

До фізичного розбещення належать наступні дії: а) оголення статевих органів винної особи; б) оголення органів потерпілої особи; в) непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статево збудження; г) навчання статевим збоченням; д) імітація статевого акту; е) схилання або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, якщо жертв декілька; є) вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності потерпілої особи тощо.

Інтелектуальне розбещення неповнолітніх передбачає: а) ознайомлення потерпілої особи із порнографічними зображеннями; б) демонстрація відеофільмів порнографічного змісту; в) цинічні розмови з нею на сексуальні теми.

Розбещення неповнолітніх може відбуватися як за згодою дитини, так і з застосуванням до неї фізичної сили з метою примушення її до вчинення певних дій сексуального характеру. Розпусні дії можуть бути вчинені особою чоловічої статі щодо особи жіночої статі

і навпаки, а також між особами однієї статі, але у всіх випадках потерпілою є особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Попередня поведінка потерпілої особи (зокрема, її попереднє статеве життя) на кваліфікацію дій винної особи за статтею 156 КК не впливає. Розбещення неповнолітніх є закінченим злочином з моменту вчинення розпусних дій [11].

Суб'єктом злочину виступає особа чоловічої або жіночої статі, яка досягла 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Винна особа усвідомлює, що здійснює розпусні дії щодо іншої особи і бажає їх вчинення. Стосовно ставлення до віку потерпілої особи, то винна особа може достовірно знати або припускати, що така особа не досягла 16-ти років, або повинна була і могла це усвідомлювати.

Щодо обставин, які обтяжують покарання, відповідно до ст. 3 КПК України, малолітньою вважається особа, яка не досягла 14-ти років [5]. Кримінальна відповідальність за вчинення розбещення неповнолітньої чи малолітньої особи щодо такої особи настає лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припустила), що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати.

Порівняльно-правовий аналіз ст. 155 КК України та ст. 156 КК України слід почати із спільних ознак. Вони є:

- 1) потерпіла особа (чоловічої або жіночої статі, яка не досягла шістнадцятирічного віку);
- 2) суб'єкт злочину (осудна особа, як чоловічої, так і жіночої статі, яка досягла 16-ти річного віку);
- 3) суб'єктивна сторона (наявність прямого умислу в особи, яка вчиняє злочин);
- 4) суспільна небезпечність цих злочинів полягає у тому, що вони посягають на нормальний фізичний, психічний і моральний розвиток неповнолітніх, їх статево недоторканість та статево свободу.

Відмінність проявляється у:

- 1) способі вчинення злочину (для ст. 155 КК України характерно вчинення добровільних природних або неприродних статевих зносин з потерпілою особою, тоді як для ст. 156 для притягнення до кримінальної відповідальності потрібна наявність вчинення розпусних дій у формі фізичного чи інтелектуального розбещення).

Вчинення злочину батьками, близькими родичами або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання або піклування про потерпілого є спільною обтяжливою обставиною для обох статей. Важливою умовою притягнення до відповідальності батьків за вчинення злочину, передбаченого ст. 155 та ст. 156 КК України, є наявність кровного споріднення у них з потерпілою. Родинність (кровна спорідненість) – це кровний зв'язок осіб, які походять один від одного або від спільного прашура.

До близьких родичів слід віднести: рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням та інших. У певних випадках обов'язок утримувати своїх малолітніх і неповнолітніх онуків закон покладає на діда і бабу, а обов'язок утримувати малолітніх і неповнолітніх братів і сестер – на повнолітніх братів і сестер. Незважаючи на це, дід, баба, повнолітні брати і сестри не можуть бути визнані особами, на яких покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, як цього вимагає ч. 2 ст. 155, оскільки СК України не покладає на вказаних осіб (на відміну, зокрема, від батьків) такої особисті немайнові і відмінні від майнових (утримання) обов'язки, як обов'язки виховувати дитину, піклуватись про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання.

З огляду на вищезазначене можна дійти висновку, що ступінь небезпеки злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості полягає не лише в його аморальності, а й у небезпечності наслідків, завдає шкоди нормальному розвитку дітей, травмує їхню психіку та впливає на подальші взаємовідносини з особами протилежної статі.

Природні або неприродні статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, характеризу-

ються наявністю добровільної згоди потерпілої та прямим умислом щодо вчинення дії сексуального характеру винним та усвідомленням ним віку потерпілої.

Розбещення неповнолітніх являє собою вчинення різноманітних дій сексуального характеру, за винятком статевих зносин з особою такі дії виконуються у формі інтелектуального та фізичного розбещення та вчиняються відносно особи, яка на момент вчинення злочину не досягла шістнадцятирічного віку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Джужа О.М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством : монографія. Київ : Атіка, 2009. 240 с.
2. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Конвенцію ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 13.10.2019).
3. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. с. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Кримінальний кодекс. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2001. №25-26. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Кримінально-Процесуальний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 13.10.2019).
6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії ВР Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 13.10.2019).
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 7-ме вид., переробл. та доп. Київ : Юридична думка, 2010. 1288 с.
9. Стеблинська О.С. Кримінальне право. Особлива частина : підручник. Київ : Ін-т крим.-викон. Служби, 2014. 358 с.
10. Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи. Міністерство охорони здоров'я України. 1995. № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0253-95> (дата звернення 13.10.2019).
11. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.

УДК 343.93

ТЕРИТОРІАЛЬНА ЦІЛІСНІСТЬ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

TERRITORIAL INTEGRITY OF UKRAINE AS A SUBJECT OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH

Носач А.В.,

*кандидат юридичних наук, докторант
Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті розглядаються різні підходи щодо концепції розуміння територіальної цілісності як невід'ємної частини держави. На основі цих концепцій було проведено кримінологічний аналіз злочинів проти територіальної цілісності України. Виявлено фактори, що провокують та породжують процеси незаконної зміни території держави. Особлива увага приділяється неоднорідним соціальним групам (національним, етнічним) як потенційним носіям ідеї самовизначення і, як наслідок, поділу певних територій.

Зважаючи на тривалий характер та різноманітність загроз територіальній цілісності України, існує нагальна потреба розслідувати злочини проти територіальної цілісності України. Своєчасне виявлення причин, умов та процесів, що визначають злочинність, а також реагування державних структур як на внутрішні, так і на зовнішні посягання на територіальну цілісність України унеможливить поділ державної території (ззовні) та посилить її внутрішню єдність (з середини).

Підкреслюється, що злочинність як об'єктивно існуюче явище не є чимось чужим для суспільства, оскільки останнє є його генетичним джерелом. Суспільство встановлює межі допустимої поведінки, порушує їх, а також зазнає шкоди, заподіяної злочинами. Злочини проти територіальної цілісності держави мають наслідки для всього населення України, оскільки визначене Конституцією України право власності на державну землю належить українському народові. Тому долю території держави, а не окремої її частини або органів державної влади чи місцевого самоврядування, може вирішити лише народ України як єдиний і повний власник. Таким чином, із порушенням територіальної цілісності держави порушуються конституційні права цілої нації, кожного громадянина.

В умовах глобальної інтеграції збереження територіальної цілісності є основою для утвердження суверенної влади, незалежності держави, визнання та підтвердження недоторканності кордонів, запорукою розвитку та функціонування всього українського народу. Таким чином, проведення кримінологічного дослідження злочинів проти територіальної цілісності держави є нагальною потребою.

Встановлення причин та умов, особи злочинця, а також процесів, що визначають злочини проти територіальної цілісності, повинні заповнити відсутність досвіду протидії цим злочинам та відновити цілісність та єдність української території.

Ключові слова: територіальна цілісність, територія, держава, злочинність, причини, умови, соціальні групи.

The article discusses different concepts of understanding territorial integrity as an integral part of the state. Based on these concepts, a criminological analysis of crimes against the territorial integrity of Ukraine was carried out. The factors that provoke and give rise to processes of illegal change of state territory are identified. Particular attention is paid to heterogeneous social groups (national, ethnic) as potential carriers of the idea of self-determination and as a consequence of the separation of certain territories.

Given the long-term nature and diversity of existing threats to Ukraine's territorial integrity, there is an urgent need to investigate the determination of crimes against Ukraine's territorial integrity. The timely identification of the causes, conditions and processes that determine

crime, as well as the response of state structures to both internal and external encroachments on the territorial integrity of Ukraine will make it impossible to divide the state territory (from the outside) and strengthen its internal unity (from the middle).

It is emphasized that crime, as an objectively existing phenomenon, is not something alien to the public organism, since the latter is its genetic source. The society establishes the limits of permissible behavior, violates them itself, and also suffers from the harm caused. Crimes against the territorial integrity of the state have consequences for the entire population of Ukraine, since the basis of the Constitution of Ukraine the ownership of state land belongs to the Ukrainian people. Therefore, only the people of Ukraine, as the sole and full owner, can decide the fate of the territory of the state, and not a separate part of it or state or local self-government bodies. Thus, with violation of the territorial integrity of the state, the constitutional rights of the whole nation, every citizen are violated.

In the context of global integration, the preservation of territorial integrity is the basis for the assertion of sovereign power, the independence of the state, the recognition and affirmation of inviolability of borders, the key to the development and functioning of the entire Ukrainian people. Thus, conducting a criminological investigation of crimes against the territorial integrity of the state is not only urgent but also an urgent necessity.

Establishing the causes and conditions, the identity of the offender, as well as the processes that determine crimes against territorial integrity, should fill the lack of knowledge and experience in countering these crimes and restore the integrity and unity of the Ukrainian territory and its integrity.

Key words: territorial integrity, territory, state, crime, causes, conditions, social groups.

Постановка проблеми. Сучасною, як і багатовіковою, запорукою стабільного розвитку та функціонування держави є збереження її територіальної цілісності. Сучасний прогресивний розвиток більшості країн світу не спроможний вирішити питання територіальної цілісності і недоторканості, в результаті чого деякі держави стикаються із проблемами анексії, сепаратизму, сецесії та загрозою агресивних військових дій.

Наша держава сьогодні стикнулася одразу з декількома проблемами, що створюють загрозу для територіальної цілісності України. Майже п'ять років Україна намагається стабілізувати ситуацію на сході країни, а також повернути Автономну Республіку Крим до складу України.

Ураховуючи тривалість та різноплановість існуючих загроз територіальній цілісності України, назриває нагальна необхідність дослідження детермінації злочинів проти територіальної цілісності України. Своєчасне виявлення причин, умов та процесів, що детермінують злочинність, а також відповідна реакція державних структур як на внутрішні, так і зовнішні зазіхання на територіальну цілісність України унеможливить розчленування державної території (ззовні) та зміцнить її внутрішню єдність (ізсередини).

Мега – за допомогою кримінологічного аналізу віднайти причини та умови, які породжують злочини проти територіальної цілісності України у цілому та у свідомості окремих соціальних груп, що допоможе повернути нашій країні цілісність і недоторканість державної території.

Виклад основного матеріалу. Питання збереження територіальної цілісності відбивається для нашої держави не тільки втратою, у сподіванні тимчасовою втратою, окремих частин території, руйнацією інфраструктури, економічними збитками, екологічною шкодою, але й безповоротною втратою людських життів.

Для вирішення цього питання необхідно з'ясувати сутність територіальної цілісності як базової ознаки держави, юридична природа якої визначається суверенною владою, юрисдикцією та територіальним верховенством держави.

Безумовно, територія постає однією з основних ознак держави та найважливішим елементом пізнання сутності держави як форми політичної організації суспільства, фундаментом побудови системи органів державної влади та місцевого самоврядування, що спрямований на успішне вирішення проблем раціональної організації держави [1, с. 5–10]. Із запропонованих характеристик території цілком очевидно, що «територія» – це категорія не тільки держави, як політичного утворення, а й певної частини населення, яке проживає на конкретно визначеній території.

Зв'язок категорій «територія» і «держава» та «територія» і «населення» є дуже тісним та історично обумовленим. Французький державознавець Л. Дюгі зазначав, що «колективність може бути державою тільки тоді, коли вона осіла на території з визначеними межами. Без чого немає держави. Може існувати ціла соціальна група, в ній може виникнути навіть політична влада, але ця колективність,

дійшовши навіть до політичної диференціації, не складає і не може становити держави» [2, с. 128]. Держава, таким чином, передбачає територію як частину державної організації. Іншими словами, територія як частина земного простору є необхідною умовою існування держави, матеріальною основою життя організованого в державу суспільства [3, с. 113].

Визначившись із терміном «територія», цілком закономірно постає питання захисту цієї території, а саме збереження територіальної цілісності. Зазначене питання являється об'єктом вивчення різних наук (філософія, право, економіка, історія), оскільки збереження територіальної цілісності є запорукою геополітичного існування держави та вільного розвитку всього населення цієї держави.

Розглянемо декілька концепцій, присвячених дослідженню територіальної цілісності держави. Так, А. Кейсеса визначає територіальну цілісність держави як «елемент державної єдності, який характеризує незмінність кордонів держави, територіальну єдність та недоторканість території держави, яка історично сформувалась та проживаючих на певній території» [4, с. 207]. Дотримуючись даної дослідницької логіки, важливу роль у реалізації механізму забезпечення територіальної цілісності держави вчений відводить судовим інструментам вирішення територіальних суперечок у межах єдиного конституційного простору. А на основі цього формується висновок, що «рішення органів конституційної юстиції, які прямо або опосередковано пов'язані з питаннями територіальної цілісності держави, являють собою певну форму конституційної контрольної діяльності за органами публічної влади» [4, с. 209].

Близьким до наведеного вище є підхід Ф. Фукуями, в межах якого вчений здійснює методологічну спробу детального аналізу понять «державна єдність» та «територіальна цілісність». Виходячи із цього, під державною єдністю вчений розуміє «невід'ємну умову державного буття та основу мирного співіснування різних державних утворень, яка є гарантом їхньої стабільності, протистойть множинності їхньої розколотості, непередбачуваності, аморфності та некерованості» [5].

Це свідчить про те, що саме внутрішньодержавна єдність є умовою забезпечення її територіальної цілісності, адже різні дезінтеграційні фактори, які порушують єдність у межах держави, руйнують потенціал її «функціональної сили», а відтак слугують потужним «функціональним мотиватором» для порушення цілісності її території. Аби зберегти державну єдність, мають бути структурно вибудовані державно-правові відносини, які іманентно гарантують територіальну цілісність держави, яка є індикатором «повного суверенітету держави над всією її територією» [5].

У межах політологічного аналізу значну концептуальну цінність містить концепція А. Ейде, в межах якої вченим розмежовано поняття «територіальна цілісність», «державна цілісність» та «територіальна недоторканість». Виходячи з даної дослідницької логіки аналізу територі-

альної цілісності, вчений установив співвідношення між поняттями «суверенітет», «право народу на самовизначення», «недоторканність територій», «непорушність державних кордонів» [6].

При цьому вчений наголошує на доцільності правильного трактування права на самовизначення, оскільки в більшості випадків його тлумачення зводиться до «санкціонування та заохочення до будь-яких дій, які вели б до розчленування або повного порушення територіальної цілісності чи політичної єдності суверенних та незалежних держав, які діють згідно з дотриманням принципу рівноправ'я та самовизначення народів» [6].

Аби уникнути певних методологічних колізій у трактуванні сутності територіальної цілісності, вчений наголошує на доцільності використання поняття «рухома» та «нерухома територія». З огляду на це під «нерухомою державною територією» він розуміє «сукупність територій держави, включаючи відокремлені від основної території кордонами інших держав та юридичну територію консульств та посольств, розміщених за кордоном, які також вважаються територією відповідної держави» [7, с. 43].

До «рухомої державної території» вчений відносить кораблі, літаки, космічні станції, трубопроводи, які функціонують під прапором певної держави і на які поширюється дія її законів. З огляду на це «непорушність державних кордонів та стабільність встановленого для них режиму слугує гарантією безпеки держави» [7, с. 47].

Відповідно до цього захист державних кордонів є стратегічною складовою системи забезпечення безпеки сучасної держави. Важливе значення в межах даного аналізу має також концепція Ж. Якобсона, який розкриває сутність територіальної цілісності в контексті реалізації принципу недоторканості кордонів, що є важливою умовою вирішення питань захисту державних кордонів, які є суттєвими для забезпечення міжнародної безпеки у всьому світі. Виходячи із цього, на думку вченого, аби гарантувати захист територіальної цілісності держави, необхідно враховувати природу функцій державного кордону у сучасному світі. Дотримуючись традиційної класифікації, до таких функцій він відносить:

– розподільну (бар'єрну) (коли держава за допомогою інструментів митної політики та юридичних норм обмежує можливість взаємодії між країнами шляхом обмеження чи припинення просування громадян, товарів, капіталів та навіть інформації);

– об'єднувальну (контактну) (коли в межах прикордонних районів формуються особливо тісні контакти, які утворюють так звані «зони взаємодії національних господарств» між сусідніми державами) [8, с. 25].

Із наведених вище концепцій територіальну цілісність, як основний атрибут території держави, можна охарактеризувати такими рисами:

1) територія – невід'ємна ознака державності, в межах якої держава від імені свого народу здійснює територіальне верховенство, де влада держави є вищою владою по відношенню до всіх осіб, об'єднань та організацій, які перебувають на визначеній території;

2) цілісність території – сутнісна характеристика території суверенної держави, яка передбачає наявність на визначеній території суверенітету конкретної держави і унеможливує розповсюдження влади інших держав;

3) територіальна цілісність держави визначається непорушністю її державних кордонів, правовий статус яких визначається національним та міжнародним законодавством.

Таким чином, територія, як обов'язкова ознака будь-якої держави та її цілісність, як стан території держави з точки зору його просторових параметрів (єдність та неподільність), знаходяться під захистом як кожної окремої держави, так і всього міжнародного співтовариства.

Соціальна цінність територіальної цілісності України простежується через національне законодавство. Територіальне верховенство України було реалізовано Декларацією про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року. Подальше утвердження кордонів України було закріплене Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року і нарешті набуло закріплене в Основному Законі України, зокрема, ст. 2 Конституції України проголошує цілісність і недоторканність у межах існуючого кордону; ст. 17 визначає захист територіальної цілісності однією з «найважливіших функцій держави, справою всього Українського народу»; ст. 157, що забороняє зміни Конституції в ряді випадків, серед яких і той, коли вони можуть бути спрямовані на порушення територіальної цілісності України.

Відповідно до Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 «держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність та недоторканність – є об'єктами національної безпеки» (ч. 1 ст. 3), а також «державний суверенітет і територіальна цілісність, демократичний конституційний лад, недопущення втручання у внутрішні справи України визначені як фундаментальні національні інтереси України» (ч. 3. п. 1 ст. 3).

Указ Президента України Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» основними цілями цієї Стратегії визначає «мінімізацію загроз державному суверенітету та створення умов для відновлення територіальної цілісності України в межах міжнародно-визнаного державного кордону України» (розділ 1), а також основними напрямками державної політики національної безпеки України визначає «відновлення територіальної цілісності України та цілісності демократичних інститутів на всій її території, реінтеграцію тимчасово окупованих територій після їхнього звільнення, що є стратегічним завданням політики національної безпеки» (розділ 4 п. 4.1.).

Що стосується кримінального законодавства, то територіальна цілісність вперше згадується у кримінальному законі тільки із внесенням змін до ст. 62 КК 1960 р. Законом України від 11 жовтня 1991 р. До набуття чинності кримінального кодексу аналізований склад злочину був передбачений ст. 62 КК 1960 р., яка мала назву «Посягання на територіальну цілісність України» (остання редакція – від 24 грудня 1993 р.). Сучасний кримінальний кодекс передбачає відповідальність за посягання на територіальну цілісність та недоторканність України (ст. 110) та фінансування дій, вчинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2).

Таким чином, територіальна цілісність держави є обов'язковою та необхідною складовою частиною суверенної держави, що забезпечує життєздатність країни у визначеному та визнаному географічному просторі, який характеризується політичною єдністю, а також непорушністю конституційного права народу на зміну території України і на право власності Українського народу на об'єкти (земля, її надра, водні та інші природні ресурси) в межах території України.

Дотримання територіальної цілісності гарантує збереження суверенітету на визначеній території, який цікаво порівнюється: «для держави суверенітет – як життя для людини» [9, с. 209]. У продовженні цієї ідеї дозволимо собі таке порівняння: територіальна цілісність держави – як тіло для людини. Таким чином, втрати будь-яких частин тіла можуть мати негативні наслідки різного характеру, аж до таких, що несумісні з життям.

Такий концептуально різноплановий підхід до розуміння територіальної цілісності держави, беззаперечно, необхідний під час вирішення питань недопущення злочинних посягань на територіальну цілісність держави.

Багатогранність цього питання дасть змогу всебічно виявити та проаналізувати фактори, що детермінують злочини проти утвердження та збереження територіальної цілісності.

Під детермінацією злочинності розуміють процес взаємодії різнорідних соціальних і природних факторів (детермінант), що має своїм наслідком існування злочинності, її систематичне відтворення, появу новітніх її різновидів і форм прояву, негативних зміни у стані (зростання рівня, ускладнення структури, географії тощо). Кримінологічне вчення про детермінацію злочинності виходить із розуміння комплексності, системності, багаторівневості та безперервності процесу відтворення злочинності. У структурно-функціональному зрізі остання постає як дія окремих груп детермінант – явищ і процесів, існування, дія (взаємодія) яких впливає на збереження чи погіршення стану злочинності [10, с. 63].

Відомо, що злочинність, як об'єктивно існуюче явище, не є чимось чужорідним для суспільного організму, оскільки останній є її генетичним джерелом. Соціум встановлює рамки дозволеної поведінки, сам їх порушує, а також потерпає від завданої шкоди. Злочини проти територіальної цілісності держави мають наслідки для всього населення України, оскільки основами Конституції України право власності на державну землю належить українському народу. Отже, вирішувати долю території держави може тільки народ України, як єдиний і повноправний власник, а не окрема його частина або державні органи чи органи місцевого самоврядування. Таким чином, із порушенням територіальної цілісності держави порушуються конституційні права всього народу, кожного громадянина.

Протистояння злочинам проти територіальної цілісності потребує вирішення багатьох питань, які безпосередньо входять у предмет вивчення кримінології та є об'єктом її дослідження.

З'ясування причин і умов злочинів проти територіальної цілісності не обмежуються недоліками в таких сферах життєдіяльності суспільства, як економічна, соціальна, правова, культурна, а також торкаються сфери обороноздатності країни та міжнародних відносин, національних, етнічних, мовних і релігійних питань. Встановлюючи фактори, що породжують і сприяють злочинам проти територіальної цілісності, необхідно також розуміти природу їхнього походження. У цьому сенсі вони можуть поділятися на зовнішні і внутрішні, а також мати подвійну природу походження. В останньому випадку необхідно встановити причину виникнення конфлікту, спірного питання (наприклад: у середині держави) та причину підтримки цього конфлікту (наприклад: ззовні).

Варто пригадати, що посегнання на територіальну цілісність України, після отримання незалежності у 1991 році, у 2014 році не нове для нас явище, перші зазіхання відбулися у 2003 році із приводу приналежності острова Тузла та вод навколо нього. Того часу це питання не було остаточно вирішено, оскільки «у липні 2005 року в результаті чергових консультацій України та Російської Федерації 12-13 липня прес-служба МЗС України оголосила, що Росія визнала приналежність Україні острова Тузла і «вод навколо нього». Проте в Департаменті інформації і друку МЗС РФ у відповідь на таку інформацію сказали: «Правовий статус острова Тузла залишається невизначеним» [11]. Недосягнення єдиної позиції, а можливо, дещо пасивна поведінка з українського боку призвели до ряду конфліктних ситуацій щодо внутрішньої єдності та недоторканності території України.

Після конфлікту навколо Тузли мали місце: президентська виборча кампанія 2004 р. із політехнологічними експериментами стосовно регіональних відмінностей в Україні; електоральний поділ на т. зв. «помаранчеві» та т. зв. «біло-сині» регіони; І з'їзд депутатів рад усіх рівнів у Севе́родонецьку з ідеєю «Південно-Східної україн-

ської автономної республіки» та референдуму про зміну адміністративно-територіального устрою; визнання рядом місцевих рад Президентом В. Ющенком без відповідного рішення ЦВК; постмайданні дискусії про відмінності Заходу та Сходу країни; т. зв. «парад мовного суверенітету» навесні 2006 р.; рішення Міжнародного суду в Гаазі із приводу статусу острова Зміїний та визначення лінії розмежування шельфу та економічних зон України і Румунії; т. зв. «газові війни» України з Росією в 2005 р. та наприкінці 2008 – на початку 2009 рр. [12]; т. зв. Євромайдан – акція протесту проти призупинення урядом України процесу підписання угоди про асоціацію між Україною та Євросоюзом, а по суті, знову розподіл суспільства за двома векторами – Євросоюз або «Таможенний союз» (кінець 2013 – початок 2014 рр.); політичне втручання в релігійне життя є несприятливим фактором, що перешкоджає внутрішній єдності (суспільства, території, влади).

Приклади, що нами вище наведені, не можна визначити як першопричини, що дестабілізують територіальну цілісність держави, та все ж вони є певним результатом, віддзеркаленням процесів, що відбуваються в окремому суспільстві, державі та світі у цілому. Подальше існування цих явищ і процесів виступає своєрідним каталізатором, що не тільки пришвидшує розвиток подій, залишаючи по собі невирішені питання та протиріччя, а й призводить до їхньої ескалації. Як результат, зазначені процеси можуть призводити до різних видів злочинів. Так, можна виділити злочини, які передують злочинам проти територіальної цілісності держави, до них можна віднести злочини, вчинені на ґрунті расової, національної або релігійної ворожнечі; злочини, що безпосередньо посягають на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110, 110-2 ККУ); в окрему категорію можна виділити протиправну злочинну діяльність, що сприяє розвитку тероризму, екстремізму, насильницьким та радикальним проявам, що суперечать Конституції України і національному законодавству.

Особливу увагу в дослідженні злочинів проти територіальної цілісності держави привертає особистість злочинця, яку можна визначити як типову модель або абстракцію, що утворюється на підставі дослідження соціологічного (психологічного) та кримінально-правового аспектів суб'єктів злочинів та якій притаманні такі ознаки: соціально-демографічні, кримінально-правові, соціально-рольові та морально-психологічні і так звані фізіологічні ознаки, що у сукупності становлять структуру особистості злочинця [10, с. 83].

Безумовно, перелічені ознаки притаманні кожній особистості злочинця, специфіка ж досліджуваних нами злочинів полягає ще й у дослідженні соціальних груп, які підтримують ідеї зміни території держави, її цілісності. Небезпека таких злочинів, окрім наслідків, передбачених Кримінальним кодексом України, може проявитися у таких формах, як сецесія та сепаратизм.

У загальному вигляді під сецесією розуміють вихід зі складу держави будь-якої її частини. У процесі сецесії певна територія, на якій проживає більшість етнічної меншини, відокремлюється від держави і таким чином стає більшістю в новоствореній державній одиниці [13]. Правовою підставою використання сецесії є право на самовизначення, яке не має легітимних підстав у національному законодавстві нашої держави.

Процес сецесії може відбуватися за різними сценаріями, від добровільної передачі території (СРСР) до збройного сепаратизму. Останній варіант вирішення проблеми може викликати незадоволення інших держав і їхнє бажання втрутитися у справи. Вимога іншої держави інкорпорувати територію, де проживають зарубіжні родичі, теж означає зміну державних кордонів, тому засновані на етнічній приналежності вимоги можуть стати причиною не тільки міжетнічної, а й міждержавної війни [14]. Підтвердженням

цього є результати опитування Центру Разумкова, які констатують, що рівень міжрегіональної відчуженості українських громадян є високим. Зокрема, громадяни України вважають більш близькими до себе жителів сусідніх країн, ніж мешканців різних регіонів власної країни [15].

Сьогодні термін «сепаратизм», хоча і не має закріплення у ККУ, та на практиці дорівнює діям, передбаченими ст. 110 ККУ. Наука міжнародних відносин під сепаратизмом розуміє «теорію, політику та практику, спрямовану на відокремлення, відділення частини території держави задля створення нової самостійної національної держави або її автономізації. Ідеологією сепаратизму є націоналізм» [16, с. 39]. Прагнення частини населення або спільнот до відокремлення чи автономії, а також наслідки цих дій можна спостерігати в різних частинах Світу. «Одним із найпроблемніших регіонів є пострадянський, на якому зосереджені такі проблемні регіони, як Чечня, Дагестан, Придністров'я, Гагаузія, Крим, Косово, Донбас, Нагірний Карабах, Абхазія, Пд. Осетія. Сепаратистські тенденції мають місце і на Європейському континенті, Близькому Сході, в Азії, а також в Африці» [17, с. 304]. Упродовж останніх п'яти років наша держава зазнає руйнівного впливу на сході країни від сепаратистських наслідків: значні фінансові втрати та витрати; руйнація інфраструктури; знищення населених пунктів та втрата людських життів.

Підбиваючи підсумки, можна зробити висновок, що територіальна цілісність держави напряму залежить від

соціально-політичної стабільності, яка обов'язково має враховувати національно-культурні, міжетнічні, мовні, релігійні інтереси націй, етносів, національних і етнічних меншин, особливо прикордонних регіонів, а також корінних народів. Таким чином, дуже важливо вивчати окремі соціальні групи, їхню взаємодію між собою та з їхніми «етнічними батьківщинами». Усе це дасть змогу своєчасно та безконфліктно розв'язувати проблеми, захищати права та відновлювати справедливість, відстоювати соціокультурні інтереси й геополітичні пріоритети і перспективи всього багатогранного українського народу, що є запорукою територіальної єдності та суттєвою перешкодою для злочинів проти територіальної цілісності держави.

Висновки. В умовах глобальної інтеграції збереження територіальної цілісності є фундаментом утвердження суверенної влади, незалежності держави, визнання й утвердження недоторканності кордонів, запорукою розвитку і функціонування всього українського народу. Таким чином, проведення кримінологічного дослідження злочинів проти територіальної цілісності держави є не тільки актуальною, а й нагальною необхідністю.

Встановлення причин і умов, особистості злочинця, а також процесів, що детермінують злочини проти територіальної цілісності, мають заповнити брак знань і досвіду у протидії зазначеним злочинам і відновити цілісність і єдність Української території та її недоторканність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Балагурова Н.Н. Государство как территориальная система. *Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право.* 2007. № 12 (90). Вып. 13. С. 5–10.
2. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства: перевод с французского / Пер.: В. Краснокутский, Б. Сыромятников, А. Яченко; Предисл.: Л. Дюги, П. Новгородцев. Москва : Издательство Товарищества И.Д. Сытина, 1908. 1000 с.
3. Бараташвили Д.И., Бахов А.С., Кожевников Ф.И., Левин Д. Б. и др. Курс международного права: Понятие и сущность современного международного права. В 6-ти томах. Т. 3. Москва : Наука, 1967. 284 с.
4. Cassese A. *International Law in Divided World.* New York : Oxford University Press, 2007. 439 p.
5. Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее: последствия биотехнологической революции. Москва : ООО «Издательство АСТ»; ОАО «ЛЮКС», 2004. 349 с.
6. Human Security Report: War and Peace in the 21st Century. Vancouver : Human Security Centre, University of British Columbia, 2015. 389 p.
7. Berg J. The rights to self-determination. *Public affairs quarterly.* 2011. Vol. 5. № 3. P. 39–52.
8. Jacobson J. Notes on self-determination. *New politics: A journal of socialist thought.* 2014. Vol. IV. № 1. P. 17–30.
9. Мамедов Р.В. Государственный суверенитет как объект международно-правового регулирования. *Экономика и право. XXI век.* 2013. № 2. С. 202–211.
10. Кримінологія. Академічний курс / за заг. ред. О.М. Литвинова. Київ: Видавничий дім «Кондор», 2018. 588 с.
11. Конфлікт щодо острова Тузла / Вікіпедія. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/Конфлікт_щодо_острова_Тузла (дата звернення: 19.05.2019).
12. Лісничук О. «Територіальна цілісність» у дискурсі національних інтересів України. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України.* 2009. Вип. 44. С. 65–72.
13. Політологія: підручник / за ред. М. Веґеша. 3-є вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2008. 384 с.
14. Аклаев А. Этнополитическая конфликтология. Анализ и менеджмент. Москва : Дело, 2005. 471 с.
15. Ідентичність громадян України: стан і зміни. *Національна безпека і оборона.* 2007. № 9(93). С. 3–9.
16. Дівак В.В. Сепаратизм як феномен сучасної політики. Київ : Логос, 2010. 223 с.
17. Рахмайлов В.В. Типологія та генеза сепаратизму в науковій літературі: до постановки проблеми. *Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики.* 2013. № 59-60. С. 303–310.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ: РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF CRIMINAL AND LEGAL REGULATION CRYPTUALITY: RECOMMENDATIONS FOR UKRAINE

Олійник Н.Л.,
здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України

У статті досліджується міжнародний досвід кримінально-правового регулювання «криптовалюти» в контексті рекомендацій для України. Розглянуто поняття «криптовалюти», її нормативне регулювання в законодавстві різних держав, таких як Німеччина, Франція, США. Розглянуто найбільш поширені види «криптовалюти», а саме Біткойн (BTC), Ethereum, Zcash (ZEC).

У статті сформульовано такі ознаки криптовалюти, до яких віднесено такі положення: «Bitcoin – є децентралізованою системою; криптовалюти можуть бути обмінені на товари і послуги за домовленістю сторін; криптовалюта характеризується високим ступенем ліквідності; криптовалюта є подільною; криптовалюта є портативною; криптовалюта не має ознак матеріального світу; розподілена база «blockchain» демонструє усі проведені транзакції; криптовалюта, на відміну від фіатних грошей, не має емітента».

Сформовані рекомендації щодо питання «криптовалюти» в Україні настільки, наскільки це зараз можливо, враховуючи невизначеність позиції ЄС та Сполучених Штатів Америки. Необхідно внести зміни до КК України, особливо в Розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку». Зокрема, примітку у ст. 361 КК України викласти у такій редакції: «Примітка. Значною шкодою у статтях 361-363-1, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або така, що завдана у разі вчинення діянь із використанням криптовалюти».

Доцільним є створення реєстру осіб, у власності яких перебуває криптовалюта, що дасть змогу державі контролювати законність операцій з криптовалютою. Вищевказані зміни сприятимуть недопущенню порушень у здійсненні кримінально-правової кваліфікації на стадії встановлення відповідності між юридично значущими фактичними ознаками діяння й ознаками, передбаченими законом, зокрема, на етапі визначення ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння до моменту врегулювання правового статусу криптовалюти у світі.

Ключові слова: криптовалюта, кримінально-правова характеристика, Біткойн, Ethereum, Zcash, фінансові злочини.

The article explores the international experience of criminal regulation of "cryptocurrency" in the context of recommendations for Ukraine. The concept of "cryptocurrency", its normative regulation in the legislation of different states, such as Germany, France, USA is considered.

The most common types of cryptocurrency are considered: Bitcoin (BTC), Ethereum, Zcash (ZEC).

The article describes the following features of cryptocurrency, which include the following provisions: "Bitcoin is a decentralized system; cryptocurrencies can be exchanged for goods and services as agreed by the parties; cryptocurrency is characterized by a high degree of liquidity; cryptocurrency is divisible; cryptocurrency is portable; the cryptocurrency has no sign of the material world; the distributed block chain database shows all transactions performed; cryptocurrency, unlike fiat money, has no issuer".

Recommendations on the issue of "cryptocurrency" in Ukraine have been formed, as far as possible, given the uncertainty of the position of the EU and the United States of America. It is necessary to amend the Criminal Code of Ukraine, especially in Section XVI, "Crimes in the Field of Use of Electronic Computers (Computer), Systems and Computer Networks and Telecommunication Networks". In particular, the note in Art. 361 of the Criminal Code of Ukraine, to read in the following wording: "Note. Article 361-363-1, if it involves pecuniary damage, is considered to be a material damage, exceeding one hundred times or more times the tax-free minimum of citizens' incomes, or caused by acts involving the use of cryptocurrency.

It is advisable to create a register of persons who owns a cryptocurrency, which will allow the state to control the legality of transactions with cryptocurrency. The above changes will help to prevent violations in the exercise of criminal legal qualifications at the stage of establishing the correspondence between legally relevant factual features of the act and the features stipulated by law, in particular, at the stage of determining the degree of public danger of the act committed until the legal status of the cryptocurrency in the world.

Key words: cryptocurrency, criminal characteristics, Bitcoin, Ethereum, Zcash, financial crimes.

Сьогодні мережа Інтернет є невіддільною частиною суспільного життя. Як у теорії, так і в практичній діяльності виникла низка питань щодо кримінально-правової кваліфікації діянь, де фігурує термін «криптовалюта». Труднощі пов'язані насамперед із тим фактом, що в Україні законодавець досі не визначив правового статусу цього феномена. Тому немає єдиної думки щодо віднесення криптовалюти до електронних грошей, валютних цінностей, цінних паперів.

Криптовалюту НАЗК визначає як «грошовий сурогат», що жодним чином не вирішує проблем кримінально-правової кваліфікації. Це становить серйозну проблему, тому що під час кримінально-правової кваліфікації розмір шкоди визначити неможливо, оскільки єдиного способу конвертації криптовалюти у грошовому розмірі наразі немає, відповідно, злочинне діяння кваліфікується як менш суспільно небезпечне. Криптовалюту не потрібно вказувати у щорічних деклараціях, що також породжує низку зловживань з боку високопосадовців. Тому визначення правового статусу криптовалюти на законодавчому рівні є не тільки правовою проблемою, а і має безпосереднє політичне значення.

Як зазначалося вище, питання криптовалюти є дуже актуальним та водночас малодослідженим. Серед науковців, які досліджували цю проблематику, доцільно звернути увагу на наукові праці Ю. Дорохіна, А. Ковальчука, А. Проценка, С. Стеценка та інших. Цікавим науковим дослідженням є роботи Д. Пашка та Л. Омельчук [1]. Науковці досліджували проблему визначення статусу криптовалюти в Україні у контексті кримінального процесуального права та економіки. Зокрема, було наведено визначення біткоіна, встановлено взаємозв'язок біткоіна з іншими програмами «клонами», виокремлено проблему відсутності законодавчого закріплення статусу криптовалюти, що, на їхню думку, викликає проблему доказування у кримінальному провадженні. Своєю чергою В. Скрипник досліджував питання криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав, при цьому автор визначає криптовалюту як окремий об'єкт цивільних прав [2].

Попри вагомому напрацюванню науковців щодо питань визначення правового статусу криптовалюти, дотепер залишається малодослідженим питання кримінально-правових аспектів визначення правового статусу криптовалюти.

Метою статті є дослідження питання визначення правового статусу криптовалюти та проблеми в іноземних країнах у кримінально-правовому контексті, а також виявлення теоретичних та практичних аспектів визначення правового статусу криптовалюти в контексті кримінального права України.

Біткойн та інші криптовалюти відкрили перед людьми широкі можливості. Нові можливості породжують зловживання, що становить значний науковий інтерес у контексті кримінально-караних діянь.

Наприкінці 2018 року фінансові установи, а саме: Національний банк України, Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку – висловили єдину позицію, відповідно до якої криптовалюта не є грошовим активом. Позиція, на нашу думку, є цілком логічною та такою, що відповідає чинному законодавству України. Однак тоді постає питання: який правовий статус криптовалюти в Україні. Чи можна вважати криптовалюту об'єктом цивільних прав? Очевидно, що майном криптовалюта не може бути. Низка науковців вважають, що її можна вважати майновими правами. У контексті цивільного права, вважаємо, найбільш доцільною позицією є віднесення криптовалюти до інших матеріальних та нематеріальних благ, оскільки під час конвертування криптовалюти ми задовольняємо свої потреби, однак не виникає відносин зобов'язального характеру.

НАЗК своєю чергою керується тим, що статус криптовалюти не визначений і тому не може вчиняти жодних дій, коли йдеться про «грошовий сурогат». Грошовий сурогат, відповідно до ст. 1 ЗУ «Про Національний Банк України», це «будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів у господарському обороті, крім валютних цінностей» [3].

Ю. Дорохіна досліджувала проблематику визначення правового статусу криптовалюти як предмета злочинів проти власності.

Водночас у Німеччині Bitcoin має статус «приватних коштів», які використовуються для оплати і замінюють кошти в традиційному розумінні, коли укладаються цивільно-правові договори [4].

Якщо аналізувати досвід інших іноземних країн, то однією із перших країн – членів Європейського союзу, яка найближчим часом планує легалізувати криптовалюту, є Франція (за даними агентства Reuters). З боку держави цілком обгрунтованою та логічною позицією є легалізація тих явищ, які неможливо спинити. «Франція – попередник. У нас буде законодавча, податкова та регуляторна база, – сказала Енн Маречал, виконавчий директор з юридичних питань Управління фінансових ринків» [5]. Однак як і у країнах ЄС, так і в Америці ще не сформовано єдиної позиції щодо правового статусу криптовалюти. Така правова невизначеність породжує низку серйозних проблем, оскільки фактично діяння з елементом «криптовалюта» перебувають поза рамками правового регулювання. Проте цифровий слід важче стерти, ніж звичайний.

У Європі незаконне використання криптовалюти пов'язують із такими злочинами, як фінансові злочини, ухилення від сплати податків та тероризм. Зокрема, у документі, що був затверджений Спеціальним комітетом Європейського парламенту з питань фінансових злочинів, відмивання коштів та ухилення від сплати податків «Криптовалюти та Блокчейн (Правовий контекст та наслідки фінансових злочинів, відмивання коштів та ухилення від сплати податків)» було наведено класифікацію криптовалюти, яка найчастіше трапляється на «криптомаркеті», і виокремлено 11 категорій.

Розглянемо найбільш поширені з них: Біткойн (BTC), Ethereum, Zcash (ZEC).

Біткойн (BTC) зазвичай характеризують як віртуальну, децентралізовану і (на перший погляд) анонімну валюту, що не підтримується державою або не підтримується будь-якою іншою юридичною особою, і її не можна обміняти на золото або будь-який інший товар [6]. Кількість біткойнів є обмеженою. Попри це, коефіцієнт конверсії для біткойнів визначається попитом і пропозицією, органи держави не в змозі втручатися у цей процес, що своєю чергою призводить до високої мінливості в цінах на біткойни.

Ethereum, запущений у липні 2015, є децентралізованою платформою, яка працює на так званих «розумних контрактах». Інтелектуальні контракти – це «самовиконання» контрактів або додатків, які працюють точно так, як запрограмовано, без будь-якої можливості простою (тобто блокчейн завжди працює), цензури, шахрайства чи втручання сторонніх осіб.

Zcash (ZEC) – криптовалюта з відкритим вихідним кодом, розроблена компанією Zerocoin Electric Coin Company, що забезпечує конфіденційність і вибірккову прозорість транзакцій.

На основі викладеного нами було сформульовано такі ознаки криптовалюти: «1) Bitcoin – є децентралізованою системою, яка генерує криптовалюту зі специфічною фінансово-правовою природою; 2) вже сьогодні криптовалюти можуть бути обмінені на товари і послуги за домовленістю сторін. Деякі країни світу офіційно визнали криптовалюту платіжним засобом; 3) криптовалюта характеризується високим ступенем ліквідності, так само як і фіатні гроші, оскільки її можна швидко обміняти на готівку без істотної втрати її вартості; 4) криптовалюта є подільною. Наприклад, один біткойн поділяється на 100 000 000 умовних одиниць, які називаються «сатоші». Тому споживачу легко заплатити будь-яку суму, одержати решту тощо; 5) криптовалюта є портативною. Будь-яка транзакція може бути проведена за декілька хвилин з різних куточків планети; 6) криптовалюта не має ознак матеріального світу. Саме тому вона не має власної цінності. Її цінність визначається кількістю товарів та послуг, які можуть бути придбані за ту чи іншу кількість криптовалюти; 7) розподілена база “blockchain” демонструє усі проведені транзакції. В такому реєстрі будь-який користувач може відстежити територію, де була проведена така транзакція; 8) криптовалюта, на відміну від фіатних грошей, не має емітента. Монети генеруються окремою групою користувачів, яких називають майнерами».

Питання визначення статусу криптовалюти має глобальне значення в кримінально-правовому контексті. Численні питання щодо статусу криптовалюти та способу конвертації зумовлюють значні проблеми у здійсненні кримінально-правової кваліфікації.

Сьогодні поширеними стали криптовалюти, які важче відстежити. Наприклад, Monero, Ethereum і Zcash. Однак за даними Адама Джезарда, найбільш поширеними все ще залишаються Bitcoin [7].

Цікавою є позиція економіста Томаса Пікетті, який запропонував Європейському Союзу та Америці впровадити світовий реєстр фінансових активів, що дасть змогу відстежувати майно, що перебуває у власності конкретних осіб, у тому числі й електронну валюту. Такий реєстр, на думку Томаса Пікетті, стане ефективним засобом у боротьбі із шахрайством та ухиленням від сплати податків.

Найбільш поширеними в Україні злочинами з елементом «криптовалюта» є такі: ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», ст. 212 КК України «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)», ст. 258-5 КК України «Фінансування тероризму», ст. 361-1 КК України «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут», ст. 366-1 КК України

«Декларування недостовірної інформації» та інші. Із вищевказаного вбачається, що злочини з криптовалютою становлять високу суспільну небезпеку.

Активізація судової практики з криптовалютою припадає на 2018 рік. Особливо поширеним злочином, де фігурує криптовалюта, є злочин, передбачений ст. 361-1 ККУ «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут», коли злочинець створює заражений файл, користувач інтернету скачує такий файл, оскільки зазвичай він має назву популярних програм, після запуску зараженого файлу на комп'ютері користувача створюється додатковий файл та процеси, які містять виконуваний код з посиланням на завантаження прихованого від користувача запуску в операційній системі програми для використання обчислюваних можливостей процесора його комп'ютера для здійснення алгоритмічних розрахунків з метою так званого «майнінгу» (видобування) криптовалюти. Однак зазвичай суд користується таким формулюванням щодо визначення розміру шкоди: «в результаті вчинених протиправних дій ОСОБА_1 за допомогою створеного шкідливого програмного засобу – виконувального файлу в архіві під назвою «ІНФОРМАЦІЯ_43» – отримував дохід від так званого «прихованого майнінгу» у вигляді криптовалюти XMR-Monerо, розмір якого в ході досудового розслідування з об'єктивних причин встановити не вдалось можливим» (справа № 425/2030/18) [9] та кваліфікує злочинні діяння без урахування значної шкоди, оскільки виникають питання щодо конвертації криптовалюти, або суд затверджує угоду між обвинуваченим і прокурором і стягує штраф у розмірі орієнтовно 8 500 грн. (вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 02 липня 2019 року; Справа № 569/10875/19) [10]. Судова практика одноманітна щодо криптовалюти та однозначно така, яка порушує принцип відповідності покарання тяжкості злочину.

Попри те, що був унесений проект закону «Про обіг криптовалюти в Україні» № 7183 від 06.10.2017, який натепер відкликаний, винятково законодавче вирішення

правого статусу криптовалюти на національному рівні не дозволить уникнути проблем правового статусу криптовалюти загалом. У вищевказаному законопроекті було визначення криптовалюти як програмного коду (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн як облікові одиниці поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду).

На нашу думку, перш за все необхідно врегулювати питання криптовалюти в Україні настільки, наскільки це зараз можливо, враховуючи невизначеність позиції ЄС та Сполучених Штатів Америки. Тому, на наше переконання, необхідно внести зміни до КК України, особливо в Розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку». Зокрема, примітку у ст. 361 КК України викласти у такій редакції: «Примітка. Значною шкодою у статтях 361-363-1, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або така, що завдана у разі вчинення діянь із використанням криптовалюти».

Також необхідно створити реєстр осіб, у власності яких перебуває криптовалюта, що дасть змогу державі контролювати законність операцій з криптовалютою.

Ми вважаємо, що вищевказані зміни сприятимуть недопущенню порушень у здійсненні кримінально-правової кваліфікації на стадії встановлення відповідності між юридично значущими фактичними ознаками діяння й ознаками, передбаченими законом, зокрема, на етапі визначення ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння до моменту врегулювання правового статусу криптовалюти у світі.

Перспективи подальших розвідок у означеному науковому напрямі ми вбачаємо у дослідженні правового статусу криптовалюти в окремих країнах, криптовалюти в контексті конкретних складів злочинів, передбачених КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пашко Д.В., Омельчук Л.В. Потреба визначення статусу криптовалют в Україні: економічні та кримінальні процесуальні аспекти. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. № 1. С. 173–179.
2. Скрипник В. Місце криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав. *Цивільне право і процес*. 2018. № 8. С. 38–43.
3. Про Національний Банк України: Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14> (дата звернення: 25.10.2019).
4. Дорохіна Ю.А. Електронні гроші та криптовалюти як предмет злочинів проти власності. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 3. С. 46–55.
5. Landauro I. France to approve first crypto-issuers as new rules loom. Reuters, 2019. URL: <https://in.reuters.com/article/us-cryptocurrencies-regulation-france/france-to-approve-first-crypto-issuers-as-new-rules-loom-id1NKC1UB18P?il=0> (дата звернення: 25.10.2019).
6. R. Grinberg, "Bitcoin: An Innovative Alternative Digital Currency", *Hastings Science & Technology Law Journal*, 2011. Vol. 4, 160 (electronically available via). URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1817857 (дата звернення: 25.10.2019).
7. Jezard A. How bad is Bitcoin crime? World Government Summit. 2018. URL: <https://www.worldgovernmentsummit.org/observer/articles/how-bad-is-bitcoin-crime> (дата звернення: 25.10.2019).
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення: 25.10.2019).
9. Вирок у справі № 425/2030/18 (провадження 1-кп/425/337/18) [2018] Рубіжанський міський суд Луганської області / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76474625> (2018, вересень, 13) (дата звернення: 25.10.2019).
10. Вирок у справі № 569/10875/19 (провадження 1-кп/569/876/19) [2018] Рівненський міський суд Рівненської області / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82846071> (2019, липень, 07) (дата звернення: 25.10.2019).
11. Про обіг криптовалюти в Україні: проект закону України № 7183 від 06.10.2017 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?p (дата звернення: 25.10.2019).

КВАЛІФІКАЦІЙНІ ОЗНАКИ СТ. 153 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ «СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО»

QUALIFICATION MARKS OF ARTICLE 153 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE “SEXUAL VIOLENCE”

Петрик В.В.,

студентка III курсу

*Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Коваль М.М.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри кримінального права і процесу
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Статтю присвячено актуальній проблемі сьогодення – сексуальному насильству. В даній статті досліджено кримінально-правову характеристику. Проаналізовано поняття «насильство» та виокремлено такі його види: 1) неприродний статевий зв'язок чоловіка із жінкою; 2) мужолозтво, орогенітальний контакт чоловіка з чоловіком; 3) лесбіанство; 4) інші дії, спрямовані на задоволення статевої пристрасті (наприклад, примушування потерпілої особи до мастурбації). Зроблено висновок, що співучасть як інститут кримінального права має важливе значення, оскільки забезпечення захисту інтересів громадян і держави в процесі здійснення правосуддя неможливе без чіткої кваліфікації скоєних злочинів.

Досліджено поняття «група осіб» та «вчинення щодо неповнолітнього». Розглянуто ознаки групи осіб: по-перше, у такому злочині беруть участь більше двох суб'єктів; по-друге, відсутня попередня змова цієї групи осіб.

Досліджено питання кримінальної відповідальності за кваліфікаційними ознаками даної статті. Розглянуто віктимну поведінку неповнолітньої особи, якій притаманні такі риси: 1) відверта поведінка; 2) провокаційний вигляд; 3) умовно-добровільне заняття проституцією; 4) соціальне становище. Відверта поведінка вчинками або діями може спровокувати сексуальний порив до даної особи. Провокаційний вигляд – це коротке вбрання, надто яскравий макіяж, декольте. Умовно-добровільне заняття проституцією включає соціальне становище, що є визначною рисою, а також тиск та погрози третьої особи (сутенера). Зроблено висновок, що співучасть як інститут кримінального права має важливе значення, оскільки забезпечення захисту інтересів громадян і держави в процесі здійснення правосуддя неможливе без чіткої кваліфікації скоєних злочинів. Співучасть може значно підвищувати рівень суспільної небезпеки злочинного зазіхання. Злочину, вчиненому групою осіб, притаманні певні ознаки, без яких це буде вважатися звичайним злочином. Це наявність декількох суб'єктів (двох або більше), а також факт відсутності попередньої змови.

Ключові слова: сексуальне насильство, задоволення статевої пристрасті, група осіб, неповнолітня особа, статевий акт.

This article is dedicated to actual problem – sexual abuse. This article investigated criminal-legal characteristic. The concept of “violence” is analyzed and its types: 1) unnatural sex of a man with a woman are distinguished; 2) manhood, orogenital contact of a man with a man; 3) lesbianism; 4) other actions aimed at satisfying sexual desire (for example, forcing the victim to masturbate). It is concluded that complicity as an institution of criminal law is important because the protection of the interests of citizens and the state in the implementation process justice is impossible without a clear qualification of the crimes committed.

The concepts of “group of persons” and “committing a minor” are explored. The characteristics of a group of persons are considered, namely: first, more than two subjects are involved in such a crime, and secondly, there is no prior conspiracy of that group of persons.

The issue of criminal liability for the qualifying features of this article is considered. The victim behavior of a minor is considered, which has the following features: 1) provocative behavior; 2) provocative appearance; 3) conditional voluntary prostitution; 4) social status. Provocative behavior (which, by their actions or actions, can provoke sexual impulse towards that person.); provocative look (short dress, too bright makeup, cleavage); conditional voluntary prostitution (social status, which is another feature, and this can be done under the pressure and threat of a third person (pimp)); social status and their analysis. It is concluded that complicity as an institution of criminal law is important, since the protection of the interests of citizens and the state in the process of justice is impossible without a clear qualification of the crimes committed. Complicity can greatly increase the level of public danger of criminal mischief. A crime committed by a group of individuals, with certain features without which it would be considered a common crime, is the presence of several subjects (two or more), and the fact that there is no prior collusion. With regard to the group of persons, it can be noted that the most difficult in criminal law is the institution of complicity. Its function is to build a connection between the accomplice and the crime of another person. Complicity is at the heart of the desire for discipline to strike a balance between the individual contribution of the accused and the collective nature of the mass offense. The various forms of complicity, such as assistance, complicity or incitement, are firmly rooted in domestic legal systems and fairly reflect each defendant's contribution.

Key words: sexual violence, satisfaction of sexual passion, group of persons, minor, sexual act.

Постановка проблеми. Насильство є глобальною проблемою сьогодення. Із розвитком захисту прав і свобод людини відбулося переосмислення важливості всебічного захисту людей від проявів сексуального насильства. Із змінами до Кримінального кодексу України постали питання, які полягають у тому, що таке сексуальне насильство, як правильно в особи має будуватись нормальна сексуальна правосвідомість, щоб вона не потрапила за ґрати.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему вивчення сексуального насильства присвячені праці Ю. Антонян, А. Піонтковського, А. Ігнатова, Л. Андрєєва, Б. Бліндер, М. Бажанова, Л. Гаухмана, М. Шаргородського, В. Сафронова, І. Гальперіна, С. Косенко, Ю. Александрова, С. Киренко, О. Синєокого, М. Корчо-

вого та інших учених. Особливу увагу необхідно звернути на дослідження О. Дудорова, оскільки він детально дослідив законодавчі нововведення.

Формулювання цілей статті. Мета статті – аналіз кваліфікаційних ознак ст. 153 «Сексуальне насильство» Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У Особливій частині КК України вказано низку статей, які регулюють питання кримінальної відповідальності за злочини проти статевої недоторканості особи. Зокрема ч. 3 ст. 153 КК України передбачає санкції за сексуальне насильство, вчинене групою осіб або щодо неповнолітньої особи.

Суб'єктом у цій статті є осудна особа чоловічої та жіночої статі, що на момент вчинення досягла 14 років. Об'єкт – статевая свобода особи. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Додатковими факультативними об'єктами цього злочину є здоров'я, честь та гідність особи.

Якщо розглядати поняття «сексуальне насильство», то слід зазначити, що даний термін з'явився в КК відносно недавно. Верховною Радою України було внесено зміни у частину другу статті 153 (слова «насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» замінилися словами «сексуальне насильство») [1, с. 1].

Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом – це протилежне поняття до усього нам відомого природного укладу статевого відносин, що поєднується із насильством або використанням безпорадного стану людини, що може спричинити шкоду здоров'ю потерпілої особи. Потерпілим у цьому злочині може бути як жінка, так і чоловік.

Існують такі види цього насильства:

- 1) неприродний статевий зв'язок чоловіка із жінкою;
- 2) мужолозтво, орогенітальний контакт чоловіка з чоловіком;
- 3) лесбійство;
- 4) інші дії, спрямовані на задоволення статевої пристрасті (наприклад, примушування потерпілої особи до мастурбації).

Під неприродним статевим актом чоловіка та жінки слід розуміти задоволення статевої пристрасті, що не пов'язане із безпосереднім проникненням в тіло іншої особи (в такому випадку це буде вважатись згвалтуванням ст. 152 КК України).

Під мужолозтвом слід розуміти статевий акт чоловіка з чоловіком, який вчинений із застосуванням насильства або з погрозою вчинення такого насильства.

Орогенітальний контакт чоловіка з чоловіком – це задоволення статевої пристрасті із безпосереднім використанням рота та язика особи.

Що стосується лесбійства, то це задоволення жіночих потреб жінки з жінкою.

Вище зазначені види статевого зв'язку повинні супроводжуватись фізичним насильством [2, с. 10].

Сексуальне насильство – це секс без згоди однієї із сторін, проти її бажання, із застосуванням фізичної сили, тобто насильне вчинення статевого акту як засіб приниження та образи. Також це певні дії проти волі жінки, а також змушування її до неприйнятних способів сексуальних зносин [3, с. 18].

Стаття 153 КК України передбачає кримінальну відповідальність за сексуальне насильство, погрозу його застосування. Інакше кажучи, метою даного злочину є сексуальне насильство. Що стосується мотиву, то можна зазначити, що існує багато різних поглядів щодо цього. Безпосередньо В.І. Борисов і Л.В. Дорош стверджують, що мотив вчинення злочину не обов'язково повинен мати сексуальну мотивацію. Цей злочин може бути вчинений з помсти і хуліганських мотивів. Таке твердження також зазначене в роботі О.О. Дудорова: «Мотиви, не впливаючи на кваліфікацію злочину, можуть бути різними (насильство, помста, приниження, сексуальне самоствердження)» [5, с. 109–110]. О.О. Дудоров також зазначає, що з огляду на аналіз правозастосовної практики найбільш розповсюдженими мотивами вчинення таких злочинів є помста, бажання принизити потерпілу особу, хуліганські спонування, ревності, бажання примусити жертву до одруження тощо [6, с. 127]. Із цих тверджень випливає, що мотиви не є обов'язковими ознаками цього злочину [4, с. 131].

Особливою кваліфікаційною ознакою статті 153 є вчинення злочину групою осіб або щодо неповнолітньої особи.

Найбільш складним у кримінальному праві є інститут співучасті. Його функція полягає в тому, щоб побудувати

зв'язок між співучасником та злочином іншої людини. Співучасть лежить в основі прагнення балансу між індивідуальним внеском обвинуваченого та колективним характером масового правопорушення. Різні форми співучасті, такі як допомога, співучасть або підбурювання, міцно вкорінені у внутрішніх правових системах і досить точно відображають внесок кожного з обвинувачених.

Вчинення злочину кількома особами, тобто за співучасті, свідчить про підвищену суспільну небезпечність учиненого. Це пояснюється тим, що співучасть деякою мірою полегшує вчинення злочину, а також його приховування, що створює можливість багаторазової злочинної діяльності [7, с. 206–207].

У розділі IV КК України встановлено низку статей, які регулюють питання кримінальної відповідальності за співучасть у злочині (ст. 26–31 КК) та визначають поняття співучасті, види співучасників, вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією, кримінальну відповідальність співучасників, кримінальну відповідальність організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації, а також добровільну відмову співучасників [8, с. 14–16].

Цей інститут дає змогу визначити не лише виконавця злочину, а й низку осіб, які тією чи іншою мірою брали участь у вчиненні злочину.

Згідно зі змістом ст. 27 КК України можна дійти висновку, що співучасть з погляду ролей, які виконуються співучасником, має дві форми – просту (без розподілу ролей), а також складну (з розподілом ролей).

Просту форму у літературі називають співвинністю, вона доречна там, де всі учасники є співвиконавцями злочину і повністю або частково виконують роль об'єктивної сторони складу злочину.

Співвиконавцем вважається особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами вчинила конкретний злочин. Виконавцем є особа, яка безпосередньо виконує об'єктивну сторону конкретного злочину повністю або з іншими співучасниками частково. Без виконавця не може бути співучасті [9, с. 108].

Складна форма полягає у тому, що учасники виконують різні ролі. Тобто у вчиненні злочину бере участь організатор, підбурювач і спільник.

Також це можна назвати діяльністю стійких злочинних утворень, де присутній розподіл ролей (функцій), координатор дій, розробка планів вчинення злочинів тощо [10, с. 182].

Досліджуючи дану проблему, хотілося б акцентувати увагу на такому питанні, як вчинення злочину групою осіб за ч. 1 ст. 28 КК, де зазначено, що він визнається таким, коли у ньому брало участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.

Злочину, вчиненому групою осіб, притаманні такі ознаки: по-перше, у такому злочині беруть участь більше двох суб'єктів; по-друге, відсутня попередня змова цієї групи осіб.

У ст. 13 Постанови про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями від 23 грудня 2005 р. № 13 вказується, що вступ особи до організованої групи чи злочинної організації (участь у ній) означає надання цією особою згоди на участь у такому об'єднанні за умови, що вона усвідомлювала факт його існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів [11].

Що стосується кримінальної відповідальності, то виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК.

Організатор підлягає кримінальній відповідальності за ч. 3 ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає злочин, учинений виконавцем.

Організатор організованої групи підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом.

Підсумовуючи вищесказане, можна дійти висновку, що співучасть як інститут кримінального права має важливе значення, оскільки забезпечення захисту інтересів громадян і держави в процесі здійснення правосуддя неможливе без чіткої кваліфікації скоєних злочинів. Співучасть може значно підвищувати рівень суспільної небезпеки злочинного зазіхання. Злочину, вчиненому групою осіб, притаманні певні ознаки, без яких це буде вважатися звичайним злочином. Це наявність декількох суб'єктів (двох або більше), а також факт відсутності попередньої змови.

Що стосується кримінальної відповідальності, то виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК України, а організатор підлягає кримінальній відповідальності за ч. 3 ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає злочин, учинений виконавцем.

Серед особливих кваліфікаційних ознак сексуального насильства є вчинення його групою осіб. При кваліфікації згвалтування, яке вчинене групою осіб, необхідно розуміти роль співвиконавства у вчиненні злочину, в якому кожен із учасників виконує повністю склад злочину або дії, що складають об'єктивну сторону складу злочину.

При роз'ясненні обтяжувальної обставини, зокрема вчинення злочину групою осіб, спочатку необхідно визначитись, які саме прояви співучасті можуть охоплюватися цією кваліфікаційною ознакою. Деякі злочини можуть бути кваліфіковані як вчинені групою осіб і без їхньої попередньої змови про вчинення такого злочину. Пленум Верховного Суду зазначає, що для визнання сексуального насильства вчиненим групою осіб не вимагається попередньої змови між учасниками цього злочину. Ідеться про те, що змова про вчинення таких злочинів може виникнути під час вчинення такого злочину.

Злочин, передбачений ст. 153 КК України, визнається вчиненим групою осіб, як вказано у ч. 1 ст. 28 КК України, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві і більше), які не домовилися про спільне його вчинення. При цьому виконавці діють узгоджено, з єдиним умислом, а кожен із них виконує певні діяння, що повністю чи частково утворюють об'єктивну сторону складу злочину. Для визнання насильства вчиненим групою осіб не вимагається попередньої змови між виконавцями цих злочинів. Діяльність одного виконавця може приєднуватися до діяльності іншого і в ході вчинення злочину, але до його припинення або закінчення.

Дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статей зв'язок неприродним способом або із насиллям, але погрозувала введенням у організм потерпілої особи отруйних речовин, повинні розглядатися як співвиконавство у злочині [12].

Цей інститут дає змогу визначити не лише виконавця злочину, а й низку осіб, які тією чи іншою мірою брали участь у вчиненні злочину. Це питання обтяжується, якщо злочини будуть скоєні в контексті тривалого насильства з участю багатьох суб'єктів на різних рівнях державної ієрархії.

При роз'ясненні обтяжувальної обставини, зокрема вчинення злочину групою осіб, спочатку необхідно визна-

читись, які саме прояви співучасті можуть охоплюватися цією кваліфікаційною ознакою. Деякі злочини можуть бути кваліфіковані як вчинені групою осіб і без їхньої попередньої змови про вчинення такого злочину. Пленум Верховного Суду зазначає, що для визнання сексуального насильства вчиненим групою осіб не вимагається попередньої змови між учасниками цього злочину. Ідеться про те, що змова про вчинення таких злочинів може виникнути під час вчинення такого злочину.

Ще одним важливим питанням є сексуальне насильство, вчинене щодо неповнолітньої особи. У п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК України зазначено, що неповнолітня особа – це малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Часто саме діти та неповнолітні особи стають жертвами сексуального насильства. Це може бути зумовлено різними факторами, зокрема і їхньою віктимною поведінкою. Віктимність – це така соціально-психологічна сутність рис особи, що зумовлює високу ймовірність стати об'єктом злочинного зазіхання. Важливо зазначити, що чим вища віктимність особи, тим більша ймовірність того, що вона стане жертвою злочину [13].

Існують такі риси віктимності:

- 1) відверта поведінка;
- 2) провокативний вигляд;
- 3) умовно-добровільне заняття проституцією;
- 4) соціальне становище.

Під відвертою поведінкою слід розуміти поведінку особи, яка вчинками або діями може спровокувати сексуальний потяг. Що стосується провокативного вигляду, то він є сукупністю різноманітних речей, які утворюють цей провокативний вигляд (наприклад, коротке вбрання, надто яскравий макіяж, декольте тощо).

Поняття «умовно-добровільне заняття проституцією» викликає багато запитань, воно дещо відрізняється від самого поняття «заняття проституцією», адже це дії особи, які вона вчиняє добровільно, а у першому випадку такі дії можуть бути спричинені різноманітними факторами. Соціальне становище є визначною рисою. Також це може вчинятися під тиском та погрозами третьої особи (сутенера).

Не менш вагомою причиною є психічний стан жертви. Як відомо, у п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України («Обставини, які обтяжують покарання») зазначено, що вчинення злочину щодо особи, яка страждає на психічний розлад, має вади розумового розвитку, а також вчинення злочину щодо малолітньої дитини є обставинами, які обтяжують покарання. Злочинці часто користуються таким станом особи.

Висновок. Ми дійшли висновку, що жертвами сексуального насильства можуть бути і малолітні, і неповнолітні особи, а причиною таких злочинів може бути психічний стан жертви, віктимна поведінка особи, її провокативний вигляд та відверта поведінка.

Що стосується групи осіб, то можна зазначити, що найбільш складним у кримінальному праві є інститут співучасті. Його функція полягає в тому, щоб побудувати зв'язок між співучасником та злочиним іншою людиною. Співучасть лежить в основі прагнення балансу між індивідуальним внеском обвинуваченого та колективним характером масового правопорушення. Різні форми співучасті, такі як допомога, співучасть або підбурювання, міцно вкорінені у внутрішніх правових системах і досить точно відображають внесок кожного з обвинувачених.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

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 06.12.2017 № 2227-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>.

2. Борисов В.І., Дорош Л.В. Злочини проти свободи та статевої недоторканності особи (коментар до законодавства). // *Форум права*. 2006. № 1. С. 4.

3. Гнатюк Н.И., Василенко О.М. Специфика предоставления социально-психологической помощи женщинам, которые подвергаются насилию в семье : збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна», № 1(9). 2014. URL: irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64?Znpkhist_2014_1.
4. Кримінальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 1 лют. 2019 року. Київ : Паливода А.В. 2019. 264 с.
5. Кримінальне право України (Особлива частина) / А.В. Байлов, О.А. Васильєв, О.О. Житний та ін. Харків : ХНУВС, 2011. 572 с.
6. Дудоров О.О., Дідореко Е.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2011. 352 с.
7. Сташис В.В., Тацій В.Я. Кримінальне право України : підручник. Харків : «Право». 2010. 456 с.
8. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 12 верес. 2018 року. Київ : Паливода А.В. 2018. 264 с.
9. Вознюк А.А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій / вступне слово д.ю.н., проф. О.О. Дудорова. Київ : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України». 2016. 236 с.
10. Сухонос В.В. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Київ : Університетська книга. 2016. 375 с.
11. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. №13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>.
12. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи : Постанова пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08>.
13. Долгий О.А., Мудряк Т.О., Омельчук Л.В. Жертва злочину як головний елемент віктимології. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. № 1 (5). С. 30.

УДК 343.973:[343.85:34337] (477)

ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ЗАГРОЗ ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВА ДЛЯ ВИРОБЛЕННЯ ЗАХОДІВ ПРОТИДІЇ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

DETERMINATION OF PRINCIPAL THREATS TO THE ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE AS A BASE FOR ELABORATION OF COUNTERMEASURES AGAINST ECONOMIC CRIME

Сазонов В.В.,

кандидат юридичних наук, докторант

Харківського національного університету внутрішніх справ

Рівень економічної безпеки країни сьогодні характеризується як низький. Це пов'язано з наявністю великої кількості внутрішніх і зовнішніх економічних загроз. Небезпечною і руйнівною тенденцією злочинності в економічній сфері є її криміналізація, що виявляється у численних негативних процесах. Ослаблення економічної безпеки держави, що є загрозою національній безпеці України, спричинене кризовими явищами та загостренням політичних суперечностей у житті суспільства. Ці питання завжди були у центрі уваги національних науковців у галузі кримінології, які вивчали економічну безпеку країни в різних її проявах. Але питання, пов'язані із заходами його кримінологічного забезпечення, потребують постійного, більш детального розгляду, що є предметом цієї публікації. Адже економічні процеси потребують систематичного моніторингу, вони мають змінний кількісний та якісний характер, і нові загрози економічній безпеці потребують своєчасного виявлення та швидкої нейтралізації, що є основою для формування ефективної системи суспільних відносин, стійкої до негативних зовнішніх впливів і яка водночас інтегрується в міжнародний економічний простір.

Мета статті – переглянути та впорядкувати заходи кримінологічного забезпечення економічної безпеки України за визначеними критеріями, тобто основними напрямками реалізації, виділити їхній неоднорідний та загальний характер для розвитку цілісного концептуального бачення їхніх видів та значення в успішній правоохоронній діяльності з боротьби з економічною злочинністю.

Автор окреслив основні напрямки реалізації заходів кримінологічного забезпечення економічної безпеки України, які є науковими, організаційно-управлінськими, нормативно-правовими, інформаційно-аналітичними.

Особлива увага була зосереджена на динаміці та складності процесу впровадження нових заходів кримінологічного забезпечення економічної безпеки країни, на її гострій практичній необхідності у частині створення сприятливих умов для діяльності суб'єктів у протидії економічній злочинності.

Автор зробив висновок про розроблення науково обґрунтованих нових механізмів забезпечення економічної безпеки та здійснення сучасних заходів з урахуванням ризиків та загроз сучасності щодо актуальності розвитку українського суспільства на сучасному етапі.

Ключові слова: економічна безпека, безпека підприємства, внутрішні загрози, зовнішні загрози, причини, протидія, стабільний розвиток, економічне зростання, економічна злочинність.

The level of economic security of the country today is characterized as low. This is due to the presence of a large number of internal and external economic threats. The dangerous and destructive tendency of crime in the economic sphere is its criminalization, which is manifested in numerous negative processes. The weakening of the economic security of the state, which is the threat to the national security of Ukraine, is produced by crisis phenomena and aggravation of political contradictions in the life of society. These issues have always been the focus of national scholars in the criminology sphere, who studied the country's economic security in its various manifestations. But issues related to the measures of its criminological provision need constant, more detailed consideration, which is the subject matter of this publication. After all, economic processes require systematic monitoring, they are of variable quantitative and qualitative nature, and constantly new emerging threats to economic security require timely detection and rapid neutralization, which is the basis for forming an effective system of social relations, resistant to negative external influences and at the same time integrated into the international economic space.

The objective of the article is to review and streamline the measures of the criminological provision of economic security of Ukraine according to the defined criteria, that is, the main areas of implementation, to highlight their heterogeneous and common nature for the development of a holistic conceptual vision of their types and significance in the successful law enforcement activities to combat economic crime.

The author has outlined the main areas of realizing the measures of criminological provision of economic security of Ukraine, which are scientific, organizational and managerial, normative and legal, informational and analytical.

Special attention has been focused on the dynamics and complexity of the process of implementation of new measures of criminological provision of the country's economic security, on its acute practical necessity in terms of creating favorable conditions for the subjects' activities in counteracting economic crime.

The author has made the conclusion about the development of scientifically grounded new mechanisms for ensuring economic security and the implementation of modern measures taking into account the risks and threats of the present time regarding the relevance of the development of the Ukrainian society at the present stage.

Key words: economic crime, measures of counteraction, criminological provision, internal threats, external threats, state security.

Актуальність теми дослідження. Національна економічна система розвивається швидкими темпами, перш за все, у зв'язку з інтеграцією у світові економічні процеси, і подекуди цей розвиток у разі пришвидшує рівень забезпечення її безпеки. У зв'язку із чим необхідним є системне створення умов для стійкого економічного зростання, адже саме економічна нестабільність провокує зниження рівня економічної безпеки нашої держави, висуває на передній план завдання з її забезпечення.

Історично проблема економічної безпеки країни виникає водночас із формуванням державності, становленням національних інтересів взагалі й економічних інтересів зокрема. Тому в історії будь-якої країни можна знайти періоди, коли ця проблема або загострювалася, або ставала менш помітною, але вона існувала завжди [1, с. 8]. Сьогоднішні реалії свідчать про загострення протиріч у цій сфері. Так, в останні роки чітко простежується криміналізація економіки, що має вияв соціального деструктивного процесу, наслідком якого є поширення економічної злочинності, зниження рівня соціально-економічного розвитку держави, вразливість економічної системи країни до постійно виникаючих внутрішніх і зовнішніх загроз.

Різновекторні геополітичні впливи на Україну в умовах неефективності гарантій її безпеки, «заморожених» конфліктів біля її кордонів, а також критична зовнішня залежність національної економіки зумовлюють уразливість України, послаблюють її роль на міжнародній арені та виштовхують на периферію світової політики, у «сіру зону безпеки».

Створення умов для ефективного життя заходів протидії системним загрозам економічній безпеці країни можливо лише за умов вчасного їх виявлення й ефективною нейтралізації, а правильне визначення векторів їхньої спрямованості є запорукою чіткого окреслення кола об'єктів злочинних посягань та обрання найбільш ефективних заходів кримінологічного забезпечення економічної безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми визначення загроз економічній безпеці України, її детермінаційного комплексу неодноразово порушувались у працях значної кількості вітчизняних науковців: О.М. Бандурки, А.М. Бойка, А.Ф. Волобуєва, А. П. Закалюка, В. С. Зеленецького, О. Г. Кальмана, М. І. Камлика, О.М. Литвинова, І.В. Маслія, Ю.В. Орлова, В.М. Поповича, І. К. Туркевича, В. П. Філонова, С.С. Чернявського, В. І. Шакуна, В. Ю. Шепітька та інших. Однак стрімкі зміни суспільно-політичного життя українського суспільства в останні роки, збройне протистояння у східних регіонах держави, пов'язані із цим кризові явища в економіці, розвиток інформаційно-комп'ютерних технологій – негативно вплинули на поширеність кіберзлочинності у сфері економіки, підвищили актуальність та зумовили необхідність конкретизації та перегляду загроз економічній безпеці країни.

Метою даної публікації є визначення основних загроз економічній безпеці України як основи для подальшого вироблення ефективних заходів протидії економічній злочинності.

Виклад основного матеріалу. Економічна безпека держави є складовою частиною національної безпеки України і являє собою стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі і характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання [2].

Саме економічна безпека, як основа сприятливого стану національної економіки, потребує постійного спостереження та різностороннього вивчення, перш за все, з метою вчасного виявлення та ефективною нейтралізації загроз її стабільного та успішного розвитку.

Маючи чітке уявлення про реальні загрози економічній безпеці країни та об'єкти їхньої спрямованості, можна визначити цілі й завдання держави і суспільства у протидії злочинності, визначити коло правоохоронних та інших державних структур, які необхідно задіяти в забезпеченні кримінальної безпеки країни, їхню компетенцію для діяльності у цьому напрямку [3, с. 22].

Учені класифікують загрози національній безпеці за різними критеріями: за місцем зародження – на внутрішні і зовнішні; за масштабами можливого спричинення збитку – на глобальні, регіональні, національні і локальні; за вірогідністю реалізації – на реальні, потенційні й уявні; за ставленням до об'єктів безпеки – на особисті, групові, корпоративні, суспільні, державні, міжнародні; за ставленням до людської діяльності – на об'єктивні і суб'єктивні; за сферами безпеки – в зовнішньополітичній, державній безпеці, сфері безпеки державного кордону України, у воєнній, внутрішньополітичній, економічній, соціальній та гуманітарній, науково-технологічній, екологічній, інформаційній сферах, а також багатьох інших.

З огляду на те, що загрози національній безпеці – це наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України [4, с. 155], пропонуємо визначити їх через детермінантний комплекс економічної злочинності, який є проявом глибинних деформаційних процесів суспільного життя в Україні. Саме в детермінантах криються основні загрози, які продукують її як закономірний наслідок. Формуються вони у процесі життєдіяльності суспільства в політичних, економічних, морально-психологічних, організаційно-управлінських, ідеологічних, правових, сімейно-побутових сферах та інститутах.

Їхнє виявлення та мінімізація можливості заподіяння шкоди напряму залежать від вирішення соціальних та економічних проблем, зумовлених, перш за все, збройним протистоянням у південно-східних регіонах держави. Однак ситуація, що склалась, останнім часом виступає одним із головних каталізаторів зростання рівня злочинності, економічної в тому числі.

Економічна ситуація у країні є базисною для всієї криміногенної ситуації, адже для економічної злочинності характерною є здатність до самовідтворення і стимулювання нових форм злочинної діяльності. У зв'язку із цим гостро постає питання про виявлення, наукове дослідження та обрання шляхів нейтралізації загроз економічній безпеці держави.

До головних загроз економічній безпеці України слід віднести такі:

1. Загрози, які виникають у сфері економіки. Вони мають найбільш вагомий вплив на гармонічний розвиток усієї економічної системи України, адже сприяють зростанню тіньового економічного сектору, що призводить до криміналізації економіки та унеможливорює ефективне використання наявних ресурсів.

До основних видів загроз в економічній сфері слід віднести:

- махінації у приватизаційному секторі;
- масштабну криміналізацію у сфері корпоративних відносин;
- криміналізацію окремих секторів економіки;
- диспропорції соціального розвитку, що мають економічний характер;
- залежність економічного розвитку України від імпорту, нестабільність національної валюти;
- погіршення інвестиційного клімату в Україні;
- недоліки в регулюванні кредитно-фінансових відносин;
- наявність тіньової економіки, неконтрольоване накопичення фінансових капіталів, вилучених з економіки України;

- криміналізацію економіки та організаційно-управлінської діяльності, зростання питомої ваги організованої злочинності в економіці;
- скорочення ролі держави в економічних процесах, що сприяє неконтрольованому накопиченню капіталу;
- низький рівень економічної безпеки окремих підприємств.

2. Наступна група – загрози, що виникають у *соціалній сфері*. Вони з'являються у процесі життєдіяльності суспільства, це ті соціальні проблеми, які накопичені в державі, які торкаються багатьох громадян і часто є суттєвим мотиваційним фактором корисливої злочинної поведінки. Серед них можна виділити такі:

- низький рівень доходів населення, особливо соціально незахищених його верств, що безпосередньо формує корисливу злочинну мотивацію;
- наявність значної кількості безробітних громадян;
- поляризація розшарування населення на бідних та багатих, що згубно впливає на формування економіко-правової свідомості громадян;
- відсутність державної допомоги внутрішньо переміщеним зі східних регіонів збройного конфлікту особам;
- зростання дефіциту бюджету на соціальні програми та інфляція;
- невідповідність між темпами економічного зростання та низьким рівнем доходів громадян;
- відсутність цілісної державної ідеології орієнтування на суспільні цінності.

3. Говорячи про *політичні загрози* економічній безпеці держави, слід вказати, що вони виникають у зв'язку з політичною сферою суспільного життя, інтересами всієї держави і окремих громадян. Політична безпека держави нарівні з економічною є одним із компонентів Національної безпеки країни. До основних загроз у цій сфері по відношенню до економічної безпеки ми віднесли такі, як:

- комерціалізація політики;
- низький темп проведення економічних і політичних реформ;
- високий рівень корумпованості та криміналізація економіки;
- порушення цілісності економічної системи держави, що пов'язане з анексією Криму та військовими діями на сході країни;
- зрощування кримінальних і владних структур;
- недосконалість процесу реалізації державної політики у сфері економіки (відсутність цілісної державної концепції протидії економічній злочинності у цілому та в окремих її напрямках і галузях);
- недостатня ефективність інформаційної політики держави;
- неузгодженість між гілками державної влади та їхнє відкрите протистояння, що не сприяє єдності державної політики з подолання загрози економічній безпеці, а навпаки, породжує їх;
- необґрунтоване вітчизняними реаліями економіки копіювання зарубіжного досвіду;
- низький рівень політичної та правової культури населення.

4. Загрози, що виникають у *сфері правового забезпечення*, пов'язані з реалізацією суб'єктами протидії злочинності своїх прав та обов'язків через сукупність правових засобів (норми права, правовідносини, акти реалізації) і явищ (правосвідомість, правова культура, правові принципи, ідеї), а також із правовим регулюванням їхньої діяльності.

До основних загроз економічній безпеці держави у правовій площині відносяться:

- відсутність ефективного нормативно-правового забезпечення та механізмів його реалізації у сфері економіки;
- неналежне фінансування виконання державних програм та концепцій у сфері протидії економічній зло-

чинності, декларативний характер ряду нормативно-правових актів;

- відсутність належних засобів правового захисту;
- наявність суперечностей між окремими законодавчими і відомчими правовими актами;
- недосконалість норм бюджетного і податкового законодавства;
- прогалини в законодавчому забезпеченні та відставання правотворчої діяльності від потреб практики в різних сферах економіки.

5. *Організаційно-управлінські загрози* економічній безпеці держави пов'язані з діяльністю суб'єктів протидії економічній злочинності, прийняттям ними управлінських рішень, забезпеченням належного рівня контролю та нагляду за їхньою діяльністю. Найактуальнішою у цьому напрямку проблемою була і залишається корупція. Вона знаходиться в політико-економічній та правовій площині функціонування механізму державного управління економічними процесами. Крім того, до означеної групи загроз слід віднести:

- відсутність належного регулювання суспільних відносин у сфері приватизації;
- недоліки в кадровій політиці під час призначення на державні посади не за професійними якістьми;
- відсутність практики ефективного вирішення корпоративних конфліктів;
- відсутність дієвого державного контролю за економічною діяльністю;
- недоліки функціонування механізму державного управління;
- низький рівень довіри громадян до органів державної влади;
- відсутність напрацьованих чітких схем дій під час виявлення системних загроз економічній безпеці;
- недостатньо ефективну організацію діяльності правоохоронних органів, що проявляється у прогалинах у взаємодії, координації, кадрових упущеннях, низькому рівні сучасного технічного та матеріального забезпечення, неефективності методик виявлення та документування економічних злочинів з урахуванням особливостей особи злочинця, а також сучасних способів вчинення цих злочинів, зокрема використання інформаційних систем та технологій, завдяки яким звичайні економічні злочини перейшли до категорії кіберзлочинів, що значною мірою підвищує їхню суспільну небезпечність, продукує виникнення нових способів вчинення та спрощує процес їхнього скоєння та маскування.

Крім зазначених нами вище, науковці виділяють такі сучасні загрози економічній безпеці: падіння виробництва і втрата як внутрішніх, так і зовнішніх ринків збуту; руйнування науково-технічного потенціалу, деіндустріалізацію економіки (зростання сировинних галузей із одночасним скороченням машинобудування, хімічної, легкої і харчової галузей), спрямування прямих іноземних інвестицій саме в сировинні галузі або в галузі зі швидким оборотом капіталу; загрози втрати продовольчої незалежності країни; зростання безробіття і послаблення мотивації до праці; суттєве зростання зовнішнього боргу; тінізацію і криміналізацію економіки та ін. [5, с. 49].

Аналіз множини індикаторів економічної безпеки країни яскраво свідчить про несприятливу ситуацію в економічній сфері. Загрози економічній безпеці різноманітні, суттєво різняться між собою за своїм кількісними та якісними характеристиками, інтенсивністю впливу та наслідками у вигляді дестабілізуючого впливу на економічну та інші сфери життя суспільства.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Безсумнівно, велика кількість дестабілізуючих факторів є причиною зниження рівня економічної безпеки як складової частини національної безпеки України. Ефективна протидія загрозам фінансовій безпеці держави можлива за

умови сталого функціонування спеціальної системи своєчасного виявлення й усунення системних загроз у сфері публічних фінансів, запобігання їхньому виникненню в майбутньому [6, с. 136].

Злочинність, як соціальний динамічний феномен, є проявом певних суперечностей у життєдіяльності суспільства. Загрози економічній безпеці держави також є проявом цих суперечностей, і їхнє виникнення, існування, зміни зумовлюються різними факторами, які охоплюються детермінацією злочинності. Як було відзначено вище, саме у причинах та умовах економічної злочинності криються загрози або чинники, що її продукують. Безумовно, детермінанти сучасної злочинності в Україні досить різноманітні, зумов-

лені специфікою життєдіяльності суспільства, але при цьому вони мають взаємообумовлений і взаємозалежний характер. Підтвердженням тому є зміни показників економічної злочинності, її здебільшого організований характер, корумпованість та криміналізованість. Це дуже тривожні симптоми, адже економічні загрози зумовлюють криміногенну ситуацію у суспільстві в цілому.

Безсумнівною є необхідність правильного визначення векторів спрямованості загроз економічній безпеці країни, їхньої спрямованості, інтенсивності як основи для подальшого окреслення кола об'єктів злочинних посягань та обрання найбільш ефективних заходів кримінологічного забезпечення економічної безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гриценко О.А., Макуха С.М. Економічна безпека держави: сутність та напрями формування : монографія / за ред. д-ра екон. наук, проф. Л.С. Шевченко. Харків : Право, 2009. 312 с.
2. Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013 № 1277. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13>.
3. Білоусова О.О. Кримінологічна модель протидії злочинності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2011. 230 с.
4. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : моногр. Київ : Ін Юре, 2014. 564 с.
5. Кобзар Н.І., Геращенко С.О., Кірієнко О.М. Економічна безпека України: аналіз стану в сучасних умовах. *Економічний вісник*. 2016. № 2. С. 49–56.
6. Лісова Н.В. Запобігання злочинам у сфері економічної діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 2018. № 2(107). С. 134–144.

УДК 343.2

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ДЕРЖАВНУ ОХОРОННУ ДІЯЛЬНІСТЬ

THE OBJECT OF CRIMES THAT ENCROACH ON STATE SECURITY ACTIVITIES

Сийпюк М.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті аналізуються основні наукові підходи, які існують у кримінальному праві нашої країни щодо визначення поняття об'єкта злочину. На підставі аналізу чинного законодавства про кримінальну відповідальність робиться висновок про зміст державної охоронної діяльності як об'єкта злочину. Надається авторське визначення об'єкта злочинів, які вчиняються у сфері державної охоронної діяльності. Наголошується на тому, що злочини проти державної охоронної діяльності посягають не на суспільні відносини у цілому, а на їхні окремі складові елементи. Такими елементами виступають: носії або суб'єкти відносин; предмет, із приводу якого існують відповідні суспільні відносини; суспільно значуща діяльність або соціальний зв'язок як зміст цих відносин. Шкода об'єкту злочину може бути заподіяна шляхом протиправного впливу хоча б на один із вказаних елементів суспільних відносин, який називають «зовнішнім впливом». В інших випадках такий вплив здійснюється ізсередини («внутрішній вплив»). Його здійснюють суб'єкти таких суспільних відносин, унаслідок чого трапляється розірвання встановлених і визначених соціальних відносин між суб'єктами. Найчастіше такі злочини вчиняються спеціальними суб'єктами. Наголошується на тому, що державна охоронна діяльність повинна визначатися як вид поліцейської «силової» діяльності, що спрямована на протидію злочинам та іншим правопорушенням. До її основних ознак віднесено такі: спрямованість на охорону прав та свобод громадян, законності та правопорядку, усіх врегульованих правом суспільних відносин; реалізується на підставі та відповідно до закону і переважно у відповідній процесуальній формі; під час її здійснення застосовуються, як правило, правові засоби; здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами на професійній основі. Саме така державна охоронна діяльність розглядається як об'єкт злочинів, що досліджуються.

Ключові слова: державна охоронна діяльність, об'єкт злочину, предмет злочину, суспільні відносини, соціальні цінності, правові блага.

The author of the article analyzes the main scientific approaches that exist in the criminal law of our country regarding the definition of the object of a crime. On the basis of the analysis of the current legislation on criminal liability, the author has made a conclusion on the content of state security activities as the object of a crime. It is a "force" police activity aimed at protecting the rights and freedoms of citizens, the rule of law and order and is implemented in the manner prescribed by law, by-laws, civil contracts by specially authorized subjects on a professional basis for the protection of life and health of individuals, their property and the property of legal entities. State security activities are aimed at counteracting crimes and other offenses. Its features include: the focus on protecting the rights and freedoms of citizens, the rule of law and order, all regulated public relations by the law; realized on the basis and in accordance with the law and, preferably, in the corresponding procedural form; while its implementation we apply, as a rule, legal means; carried out by specially authorized subjects on a professional basis. It is this state security activity that is considered by us as an object of the investigated crimes. In general, the author has studied the mechanism of criminal causing harm to social relations, as a result of which the author has stated that encroachment on state security activities can be carried out by influencing on the separate (one or several) elements of the specified social relations both "from outside" and "from inside" by the participants of such relations. It has been proved that state security activity is often an additional object in crimes against justice and against the authority of public authorities. Besides, the author has provided own definition of the object of crimes committed in the field of state security activities. Thus, the state security activity as an object of crime is a "forceful" police activity, which is aimed at protecting the rights and freedoms of citizens, law and order and is implemented in the manner prescribed by law, by-laws, civil agreements by specially authorized entities. on a professional basis for the protection of life and health of individuals, their property and property of legal entities.

Key words: state security activity, object of a crime, subject matter of a crime, social relations, social values, legal benefits.

У науці кримінального права існує досить жвава дискусія стосовно того, що ж визнавати об'єктом злочину. Ця проблема є предметом досліджень таких учених, як: Спасович В.Д., Таганцев М.С., Тацій В.Я., Наумов А.В., Гавриш С.Б., Сенаторов М.В., Фесенко Е.М., Куц В.М., Давидович І.І., Павликівський В.І., Чуб І.М. та ін. Але їхні роботи були присвячені або розробленню нових концепцій об'єкта злочину, або злочинам, які не посягали, в першу чергу, на державну охоронну діяльність.

Метою даної статті є надання авторського визначення поняття державної охоронної діяльності як об'єкта злочину. Остання, як правило, виступає додатковим об'єктом злочину але від цього вона не втрачає своєї істотної соціальної цінності.

Визначення об'єкта злочину має важливе теоретичне та практичне значення. Саме об'єкт злочину розкриває шкідливу соціальну природу злочину, визначає його суспільно небезпечні наслідки. Саме об'єкт злочину дозволяє правильно кваліфікувати суспільно небезпечне діяння, а також відмежувати один злочин від іншого. Родовий об'єкт злочину є підставою побудови Особливої частини Кримінального кодексу. Об'єкт злочину лежить в основі класифікації злочинів, яка, у свою чергу, впливає на кримінальне покарання.

Усе вищенаведене свідчить про значне теоретичне та практичне значення об'єкта злочину. Не дивлячись на велику кількість наукових досліджень, зараз ще не вироблено визначення поняття об'єкта злочину. Традиційно під об'єктом злочину розуміється те, на що посягає особа, яка вчиняє злочинне діяння, і чому наноситься або може бути нанесена шкода злочином. Але немає єдності думок стосовно того, що ж визнавати об'єктом злочину. Це питання протягом багатьох десятиріч залишається дискусійним.

Усі підходи до визначення об'єкта злочинів М.В. Сенаторов об'єднані у вісім основних теорій: теорію кримінального закону як об'єкта злочину; теорію правового обов'язку як об'єкта злочину; теорію суб'єктивного права як об'єкта злочину; нормативну теорію як об'єкта злочину; теорію інтересу, який охороняється правом як об'єкта злочину; теорію правового блага як об'єкта злочину; теорію суспільного відношення як об'єкта злочину; антропологічну теорію об'єкта злочину [1, с. 134].

У середині XIX сторіччя російський криміналіст В.Д. Спасович заклав підґрунтя для розроблення нормативістської теорії об'єкта злочину. Згідно із цим злочином вважається протизаконне посягання на право будь-кого, настільки істотне, що держава, визнаючи це право однією з необхідних умов співжиття, за недостатністю інших засобів охорони охороняє його непорушність покаранням [2, с. 84]. Значні уточнення в дану теорію вніс М.С. Таганцев. Він визначав злочин як діяння, що посягає на юридичну норму в її реальному бутті [3, с. 40]. Якщо порівняти це визначення поняття об'єкта злочину з попереднім, то можна зробити висновок, що М.С. Таганцев вбачав за нормою її реальний зміст – благо, яке охороняється кримінальним законом від злочинних посягань. Ця точку зору отримала розвиток у подальших дослідженнях.

О.О. Піонтковський запропонував визнавати під об'єктом злочинного діяння суспільні відносини. Даний підхід отримав підтримку в багатьох вчених-криміналістів і впродовж тривалого часу домінує в науці кримінального права. Під суспільними відносинами як об'єктом злочину вчені розуміють відносини, які об'єктивно існують у суспільстві і які охороняються кримінальним законом, що виникають між людьми у процесі їхньої спільної діяльності або спілкування, тобто урегульовані правовими або моральними нормами економічними, соціально-політичними, ідеологічними та іншими відносинами.

Упродовж останнього часу все більше звучить критики стосовно визнання в якості об'єкта злочину об'єктивно існуючих у суспільстві суспільних відносин. Так,

О.В. Наумов вважає, що підхід до визнання об'єктом злочину суспільних відносин справедливий стосовно багатьох випадків вчинення злочину, але не всіх. На думку вченого, визнання об'єктом вбивства життя людини не як самої по собі, а як сукупності суспільних відносин, принижує не тільки її абсолютну цінність як біологічної істоти, а й життя взагалі як біологічного явища. Учений вважає неприпустимим перетворення людини із самостійної абсолютної цінності на носія суспільних відносин. Тому, на його думку, теорія об'єкта злочину як суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, не може бути визнана універсальною, а тому доцільним є повернення до теорії об'єкта злочину як правового блага [4, с. 147].

В українській науці кримінального права останнім часом з'явилося декілька підходів до визначення поняття об'єкта злочину. Із критикою суспільних відносин як об'єкта злочинів виступив С.Б. Гавриш. Він вважає таку конструкцію об'єкта злочину надуманою та штучною. Така позиція, на його думку, зумовлена, з одного боку, концепцією складу злочину, де об'єкт відіграє центральну роль, а з іншого, звісно, – марксистським підходом до пояснення дійсності, яка завжди соціалізована і являє собою «сукупність суспільних відносин [5, с. 41]. На думку вченого, концепція «об'єкт – правове благо як певна цінність» узгоджується із чинним законодавством, тому що законом охороняються лише конкретні життєві блага.

Є. Фесенко пропонує визнавати в якості об'єкта злочину цінності. Під цінностями, на його думку, слід розуміти об'єкти матеріального світу, в тому числі і саму людину, які мають істотне позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп та суспільства в цілому. Вчений вважає, що об'єкт злочину включає у свою структуру п'ять класів компонентів: потерпілі; їхні інтереси та права; соціальні зв'язки; предмети (матеріалізовані блага); нематеріалізовані блага, які належать потерпілим. Дані структурні компоненти об'єкта злочину виконують і відповідні функції, а саме: 1) інформація про потерпілих та їхні інтереси дає можливість визначити, проти кого або чого спрямоване діяння; 2) визначення прав, що порушені злочинним діянням, або порушених чи дезорганізованих ним соціальних зв'язків, а також предметів, на які здійснювала вплив винна особа, дає інформацію відносно механізму спричинення шкоди об'єкту злочину; 3) вказівка на блага, їхній конкретний вид та зміст дозволяє відповідати на запитання, чому саме могла бути спричинена або фактично спричинена шкода [6, с. 73]. Таку позицію підтримує і В.М. Куц, який у власному проекті Кримінального кодексу називає п'ять видів цінностей, які є об'єктами злочину і які повинні лежати в основі класифікації злочинів за об'єктом. До них відносяться: 1) особа; 2) необхідні умови існування особи та суспільства; 3) суспільство; 4) держава; 5) міжнародний правопорядок. «Поміж» особою та суспільством розміщені необхідні умови їхнього існування. Мається на увазі власність, економіка та екологія. Це свого роду «місток» між особою та суспільством, без якого ні перше, ні друге існувати не може [7, с. 25].

Самостійний погляд на об'єкт злочину має Г.П. Новосолов. На його думку, з позиції того взаємозв'язку (цілого та частини або системи, підсистеми та елемента системи), яка в дійсності мається на увазі прибічниками розподілу об'єктів злочину «за вертикаллю», ні про яку класифікацію об'єктів злочину говорити не можна взагалі. Злочин завжди – явище (а не поняття) конкретне і не може бути «родовим» чи «загальним» об'єкт. Він завжди є конкретним, тобто безпосереднім. Учений вважає, що об'єктом будь-якого злочину, а не тільки спрямованого проти особи, виступають люди, які в одних випадках виступають в якості окремих фізичних осіб, а в інших – як певного роду сукупність осіб, які мають або не мають статус

юридичної особи, у третій – як соціум (суспільство). Ніякої іншої шкоди, окрім шкоди людям, злочин спричинити не може. Під предметом злочину Г.П. Новосолов розуміє різного роду матеріальні та нематеріальні блага (цінності), які можуть задовольнити потреби людей, злочинний вплив на які (або незаконне поводження з якими) спричиняє або створює загрозу спричинення шкоди [8, с. 53]. На перший погляд, позиція вченого є досить цікавою, але ми погоджуємося з точкою зору, що такий підхід фактично переплутує поняття об'єкта, предмета злочину, а також потерпілого від вчинення злочину, що приводить до нівелювання цих понять взагалі.

Ми дотримуємося традиційного підходу щодо визначення об'єкта злочину. Ми вважаємо, що ним слід визнавати саме суспільні відносини. Одним із аргументів заперечення суспільних відносин в якості об'єкта злочину вважається те, що останні є визначеною формою абстракції. Об'єктом же злочину слід визнавати не абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні чи державні цінності. Ми вважаємо, що суспільні відносини не є абстракцією. Вони існують як явище реальної дійсності. Нами підтримується думка В.І. Павликівського, який наголошує, що суспільні відносини існують, попри бажання людей, і не можуть бути усунуті. Вони невіддільні від діяльності людини і встановлюються людьми у процесі їхньої діяльності. У свою чергу, діяльність людини не може обійтися без суспільних відносин, неминуче включаючись до системи цих відносин [9, с. 178].

Встановлення об'єкта злочинів проти державної охоронної діяльності має важливе значення тому, що ці злочини розміщені в різних розділах Особливої частини законодавства про кримінальну відповідальність, і як, правило, остання виступає додатковим безпосереднім об'єктом таких злочинів.

Слід наголосити, що злочини проти державної охоронної діяльності посягають не на суспільні відносини у цілому, а на їхні окремі складові елементи. Такими елементами виступають: носії або суб'єкти відносин; предмет, із приводу якого існують відповідні суспільні відносини; суспільно значуща діяльність або соціальний зв'язок як зміст цих відносин. Шкода об'єкту злочину може бути заподіяна шляхом протиправного впливу хоча б на один із вказаних елементів суспільних відносин. Його називають «зовнішнім впливом». В інших випадках такий вплив здійснюється ізсередини («внутрішній вплив»). Його здійснюють суб'єкти таких суспільних відносин, унаслідок чого здійснюються розривання встановлених і визначених соціальних відносин між суб'єктами. Найчастіше такі злочини вчиняються спеціальними суб'єктами.

Зміст державної охоронної діяльності полягає в тому, що одна сторона – суб'єкти охоронної діяльності на підставі чинного законодавства чи на підставі цивільно-правової угоди за домовленістю з іншою стороною – особою, відносно якої здійснюється державна охорона чи замовник послуг зобов'язується вчинити ряд превентивних, інформаційних, організаційно технічних чи інших заходів із метою захисту життя і здоров'я, власності таких осіб чи близьких їм осіб від негативних впливів зовнішніх фізичних, хімічних, біологічних чи інших факторів. Особи, які знаходяться під охороною, повинні виконувати вимоги суб'єктів охорони, які передбачені чинним законодавством або цивільно-правовою угодою.

Дещо інший механізм заподіяння шкоди об'єкту злочину – у випадку посягання на предмет суспільних відносин. У випадку наявності матеріальних відносин посягання на матеріальний предмет може здійснюватися шляхом знищення, пошкодження, видозмінення, вилучення або заміни предмета об'єкта злочину. Ураховуючи ту особливість, що предметом державної охоронної діяльності виступають як матеріальні (у випадку охорони власності), так і нематеріальні (у випадку охорони життя,

здоров'я, недоторканності) речі, заподіяння шкоди вказаним відносинам може здійснюватися шляхом посягання на предмети (матеріального та нематеріального характеру), із приводу яких і виникають охоронні відносини.

Соціальний зв'язок представляє собою зміст будь-якого суспільного відношення, саме тому в ньому відображається сутність та основні властивості суспільних відносин. Під соціальним зв'язком визнають певний взаємозв'язок між суб'єктами відносин у процесі людської діяльності. При цьому така діяльність має різноманітний характер. Вона може бути викликана не тільки соціальними, але й біологічними властивостями людини.

Для розуміння механізму заподіяння шкоди об'єкту злочину кримінально-правове значення має саме соціальний корисний зв'язок між суб'єктами суспільних відносин, тому що антисоціальні зв'язки в ніякому разі не можуть бути об'єктом кримінально-правової охорони. Соціальний зв'язок як елемент суспільних відносин завжди знаходиться у взаємозалежності з іншими структурними елементами суспільних відносин. З одного боку, на його зміст впливають суб'єкти суспільних відносин, бо він виступає певною формою їхньої взаємодії і взаємозв'язку; з іншого – його не можна розглядати у відриві і від предметів суспільних відносин. Соціальний зв'язок завжди виникає й існує у зв'язку з тими чи іншими предметами суспільних відносин. Якщо ж предмет змінюється або вилучається із суспільних відносин, то змінюється або припиняє своє існування соціальний зв'язок, а потім і самі суспільні відносини. Слід визнати, що соціальний зв'язок завжди носить предметний характер, безпредметного соціального зв'язку в суспільстві бути не може.

Соціальний зв'язок у багатьох випадках виступає в якості предмета злочинного впливу. У такому разі безпосередньому злочинному впливу піддаються не суб'єкти і предмет відносин, а безпосередньо взаємозв'язок між суб'єктами таких відносин. Ми погоджуємося з О.І. Донченко, який зазначає, що не виключається одночасний вплив на декілька елементів суспільних відносин одночасно під час вчинення злочинного діяння [10, с. 17].

Розглянувши в загальному вигляді механізм злочинного заподіяння шкоди суспільним відносинам, можна стверджувати, що посягання на державну охоронну діяльність може здійснюватися шляхом впливу на окремі (один або декілька) елементи зазначених суспільних відносин як «зовні», так і «зсередини» учасниками таких відносин.

Найчастіше державна охоронна діяльність виступає додатковим об'єктом у злочинах проти правосуддя та проти авторитету органів державної влади. Під злочинами проти правосуддя фахівці розуміють такі умисні діяння осіб, які є слідчими, прокурорами, суддями, а також інших осіб, які здійснюють слідство, судочинство та виконання покарання і наносять шкоду інтересам правосуддя і тим самим перешкоджають суду здійснювати завдання правосуддя [11, с. 24]. «Разом із тим у будь-якій громадсько-економічній формації застосування державного примусу під час здійснення правосуддя робить останнє одним із найбільш істотних, але разом із тим – одним із крайніх засобів. Воно не повинно порушувати права та інтереси громадян» [12, с. 4].

Злочини проти авторитету органів державної влади в якості безпосереднього об'єкта мають нормальну діяльність таких органів, в тому числі і правоохоронних. В окремих випадках це може бути життя, здоров'я, гідність працівників таких державних органів. Фактично посягання здійснюється на відносини управління як цілісну систему. Остання складається з таких підсистем: суб'єкти управління; управлінська діяльність суб'єктів; об'єкт управління (громадський порядок, який є одночасно предметом відносин управління).

І.М. Чуб під порядком управління як родовим об'єктом злочинів розуміє сукупність суспільних відносин, які

забезпечують стан нормального функціонування органів виконавчої влади, інших гілок державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та засобів масової інформації щодо забезпечення належного виконання чинного законодавства [13, с. 49].

І.І. Давидович також вважає, що родовий об'єкт злочинів, передбачених у розділі XV Особливої частини КК, не можна звести до авторитету органів державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Законодавець у цьому випадку охороняє сукупність усіх видів діяльності держави (державне управління у широкому його розумінні), як і діяльність недержавних утворювань та діяльність окремих громадян, яка здійснюється з метою реалізації публічних (загальних) інтересів (громадське управління). Тому в якості родового об'єкта злочинів, склади яких передбачені в розділі XV Особливої частини КК, вчена розглядає так зване «публічне управління». У зв'язку із цим нею пропонується змінити назву розділу XV Особливої частини КК і викласти її в такій редакції: «Злочини проти порядку публічного управління». Вчена вважає, що група злочинів, передбачених статтями 342, 343, 345, 347, 348, 349 КК, може виокремлюватися серед інших посягань на порядок публічного управління за двома критеріями – специфічним різновидом управлінської діяльності (діяльність із охорони правопорядку), якій завдається або може бути завдана шкода під час вчинення відповідних злочинів, та механізмом злочинного посягання (шляхом посягання на окремі блага суб'єктів такої діяльності). До цієї ж групи дослідниці відносять злочини, передбачені ст.ст. 350 та 352 КК, які встановлюють відповідальність

за заподіяння шкоди особистим та майновим благам службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок. Видовий (груповий) об'єкт злочинів, передбачених ст.ст. 342, 343, 345, 347-349, 350, 352 КК, на її думку, складають такі компоненти, як: здійснювана у відповідності до закону службова діяльність представників влади, зокрема працівників правоохоронних органів, інших службових осіб, та діяльність представників громадськості з охорони правопорядку; особиста і майнова безпека зазначених суб'єктів управлінської діяльності та їх близьких [14, с. 8].

Ми вважаємо, що державна охоронна діяльність повинна визначатися як вид поліцейської «силової» діяльності, що спрямована на протидію злочинам та іншим правопорушенням. До її ознак відносяться: спрямованість на охорону прав та свобод громадян, законності та правопорядку, усіх врегульованих правом суспільних відносин; реалізується на підставі та відповідно до закону і, переважно, у відповідній процесуальній формі; під час її здійснення застосовуються, як правило, правові засоби; здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами на професійній основі. Саме така державна охоронна діяльність розглядається нами як об'єкт злочинів, що досліджуються.

Таким чином, державна охоронна діяльність як об'єкт злочину – це «силова» поліцейська діяльність, яка спрямована на охорону прав і свобод громадян, законності і правопорядку і реалізується у встановленому законом, підзаконними актами, цивільно-правовими угодами порядку спеціально уповноваженими суб'єктами на професійній основі з охорони життя та здоров'я фізичних осіб, їхнього майна та майна юридичних осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сенаторов М.В. Об'єкт злочину та його відображення в законі про кримінальну відповідальність *Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць. Вип. 7*. Харків : Право, 2003. С. 133–145.
2. Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Часть общая. Санкт-Петербург : Издание книжного магазина А.Ф. Цинзерминга, 1863. 205 с.
3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право в 2-х томах. Лекции. Часть Общая. Т. 1. Москва : Инфра М – Норма, 1994. 580 с.
4. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. Москва : БЕК, 1996. 560 с.
5. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развития законодательства: монография. Харьков : Основа, 1994. 640 с.
6. Фесенко Е. Объект преступления с точки зрения ценностной теории. *Уголовное право*. 2003. № 3. С. 71–73.
7. Куц В.М. Новый Кримінальний кодекс України: яким йому бути : монографія. Харьков : ИПЦ «Ксилон», 1999. 204 с.
8. Новосёлов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты: монография. Москва : Норма, 2001. 198 с.
9. Павликівський В.І. Кримінально-правове забезпечення свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні : монографія. Харків : Панов, 2016. 488 с.
10. Донченко О.І. Авторитет органів місцевого самоврядування як об'єкт кримінально-правової охорони : автореф. канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 20 с.
11. Кульберг Я.М. Преступления против правосудия : монография. Москва : Юрид. лит.-ра. 1962. 62 с.
12. Власов И.С., Тяжкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия : монография. Москва : Юрид. лит.-ра, 1968. 134 с.
13. Чуб І.М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця : монографія. Харків : «Право», 2017. 232 с.
14. Давидович І.І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадськості, які охороняють правопорядок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 20 с.

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

PROSPECTS OF IMPLEMENTATION OF CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES IN UKRAINE: EXTRAORDINARY EXPERIENCE

Сперкач Н.А.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України*

Дорошенко Ю.І.,

*студентка IV курсу Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

Барановська В.В.,

*студентка IV курсу Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

Належне функціонування та нормативне регулювання суспільних відносин у сфері кримінального права обов'язково потребує цілісного наукового дослідження та аналізу кримінально-правових питань, що, безумовно, сприятиме впровадженню ефективних та своєчасних реформ. Для ринкових відносин України, як і багатьох сучасних держав, характерним є те, що поряд з фізичними особами протиправні дії безкарно вчиняються також юридичними особами, тобто їхніми представниками в інтересах юридичних осіб, чим заподіюється значна шкода окремим особам, суспільству та країні в цілому, оскільки виникають негативні наслідки господарської діяльності та перешкоди розвитку чесного підприємництва. 23 травня 2013 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», який набув чинності з 1 вересня 2014 року. Законом № 314-VII були внесені зміни до КК України. Зокрема, був доданий Розділ 14-1, який має назву «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». У статті аналізуються питання кримінальної відповідальності юридичних осіб, розкривається сутність та головні характеристики даної відповідальності за кримінальним законодавством України. Висвітлюються основні переваги та недоліки кримінальної відповідальності за законодавством зарубіжних держав. Аналізуючи норми кримінального законодавства зарубіжних країн, які передбачають притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності, автори зазначають, що у цих країнах вже доволі ефективно розроблена і впроваджена як теоретична, так і практична база щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб. На підставі розгляду приписів кримінального законодавства України та окремих європейських держав констатуються спільні та відмінні риси нормативного урегулювання цього питання. Висловлюється авторська думка щодо доцільності імплементації деяких положень зарубіжного законодавства у вітчизняне. Також акцентується увага на можливих способах встановлення та регулювання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні на основі зарубіжного досвіду.

Ключові слова: юридична особа, кримінальна відповідальність, підстави кримінальної відповідальності, склад злочину, заходи кримінально-правового характеру, міжнародний досвід.

The proper functioning and regulation of public relations in the field of criminal law necessarily requires a comprehensive scientific study and analysis of criminal law issues, which will certainly facilitate the implementation of effective and timely reforms. The market relations of Ukraine, like many modern states, are characterized by the fact that along with individuals, unlawful acts are also punished by legal entities, and more precisely by their representatives in the interests of legal entities, which causes significant harm to individuals, society and the country as a whole, because there are negative consequences of economic activity and obstacles to the development of honest business. On May 23, 2013, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine № 314-VII "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Implementation of the EU Visa Regime Liberalization Action Plan for Ukraine on the Liability of Legal Entities", which came into force on September 1, 2014. Law № 314-VII amended the Criminal Code of Ukraine, in particular, added Section 14-1, which is entitled "Legal Criminal Measures against Legal Entities". The article analyzes the issues of criminal liability of legal entities, reveals the nature and main characteristics of this liability under the criminal legislation of Ukraine. The main advantages and disadvantages of criminal liability under the legislation of foreign states are highlighted. Analyzing the rules of criminal law of foreign countries, which provide for the prosecution of legal persons in the article, it is noted that in these countries, both theoretical and practical framework for criminal liability of legal entities is already sufficiently developed and implemented. On the basis of consideration of the prescriptions of the criminal legislation of Ukraine and individual European states, common and distinctive features of the normative regulation of this issue are established. The author expresses his opinion on the expediency of implementation of some provisions of foreign legislation in the domestic. The focus is also on possible ways of establishing and regulating criminal liability of legal entities in Ukraine based on foreign experience.

Key words: legal entity, criminal liability, grounds of criminal responsibility, composition of crime, measures of criminal nature, international experience.

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку України та її прагнення стати членом Європейського Союзу (далі – ЄС) вимагає фундаментальних змін та реформування практично всієї правової системи нашої держави. Безперечно, до цього переліку належить кримінально-правова політика держави. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб належить до дуже складних та суперечливих. Прикладом цього може бути те, що останнім часом було внесено багато змін до Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК України). Норми Особливої частини КК України теж не залишилися без змін та доповнень, але це не так серйозно вплинуло на

доктринальні положення кримінального права. Ті ж зміни, які були внесені в Загальну частину, змушують нас практично повністю переглянути основні положення науки кримінального права, а також традиційні інститути кримінального законодавства, зокрема і в частині кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Стан опрацювання. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб як правового інституту кримінального права України, а також заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, теоретично обґрунтовані у працях таких зарубіжних та вітчизняних науковців, як Б.В. Волженкін, Т.О. Гончар,

В.К. Гришук, І.В. Красницький, Н.Є. Крилов, С.Я. Лихова, О.О. Михайлов, А.В. Наумов, А.С. Нерсисян, А.С. Нікіфоров, Н.А. Орловська, М.І. Панов, О.Ф. Пасека, І.В. Сітковський, В.С. Сотніченко, В.С. Устінов, М.І. Хавронюк, В.І. Цимбалюк, Г.З. Яремко.

Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в цілому висвітлюється у статтях Т.С. Батраченка «Визначення окремих проблемних питань щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб», П.Л. Фріса «До питання про кримінальну відповідальність юридичної особи». Зарубіжний аспект розглядуваного питання розкрито у праці О.О. Михайлова «Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні», монографії В.К. Гришука, О.Ф. Пасеки «Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження». Однак проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб у нашій державі наразі повністю не вирішена.

Таким чином, основна мета цієї статті полягає у комплексному аналізі нормативно-правових актів, що регулюють впровадження та здійснення кримінальної відповідальності юридичних осіб, а також дослідженні зарубіжного досвіду регламентації такої відповідальності. Загалом необхідно з'ясувати зміст, сутність, правову природу та значення кримінальної відповідальності юридичних осіб у доктрині кримінального права та у законодавствах зарубіжних держав і визначити на цій основі доцільність запровадження такої відповідальності в кримінальному законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Питання можливого запровадження в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб є принциповим, оскільки такий вид відповідальності не у межах нашої держави, а на рівні міжнародних відносин уже діє та нормативно закріплений. В Україні вказану проблему вирішили в інших галузях законодавства, передбачивши відповідальність юридичних осіб у цивільній, податковій, екологічній, антимонопольній та інших сферах, а також у кримінально-правовій відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб».

Висвітлюючи поняття «кримінальна відповідальність юридичних осіб», варто розкрити поняття «юридична особа» в цілому. Поняття «юридична особа» сьогодні широко використовується багатьма галузями права, однак сформувався воно у контексті цивільно-правової доктрини, а саме в рамках регулювання майнового обігу, і досі практично не зазнало змін.

Цивільний Кодекс України визначає юридичну особу як організацію, створену і зареєстровану у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правосдатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді [1]. Аналізуючи написане, можемо зазначити, що юридична особа, наділена відповідною правосуб'єктністю, здатна і зобов'язана відповідати за свої дії, результати діяльності, а особливо, коли вони є суспільно-небезпечними для людей, суспільства та держави.

Аналіз діяльності юридичних осіб засвідчує, що певна децентралізація управління, значна кількість осіб, залучених у сферу діяльності, а також складна організаційна структура підприємств сприяє збільшенню кількості фактів учинення суспільно-небезпечних діянь з їх боку. Саме тому виникає необхідність у застосуванні заходів кримінально-правового характеру (далі – ЗКПХ) безпосередньо до юридичної особи, що є закономірною спробою посилити контроль за негативною господарською діяльністю [2, с. 97].

Відповідно до Кримінального кодексу України єдиною підставою кримінальної відповідальності є наявність у діях особи складу злочину [3]. Поняття «склад злочину»

є категорією науки кримінального права і поєднує у собі такі взаємопов'язані елементи: суб'єкта, суб'єктивну сторону, об'єкт та об'єктивну сторону злочину.

Відповідно до ст. 18 КК України суб'єктом злочину може бути тільки фізична осудна особа [3]. Тобто КК України, говорячи про особу, має на увазі саме фізичну особу. Якщо фізична особа не буде ознакою суб'єкта злочину відповідно до ст. 18 КК України, то можна стверджувати, що відсутній один із елементів складу злочину, а отже, немає підстав для притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності [4, с. 135].

Також зазначається, що кримінальна відповідальність юридичних осіб не відповідає принципу особистої винної відповідальності і принципу індивідуалізації юридичної відповідальності і покарання [5, с. 72].

Однією із центральних категорій кримінального права є поняття вини. Вина – це обов'язкова ознака суб'єктивної сторони будь-якого злочину, яка визначає його психологічний зміст і є необхідною умовою кримінальної відповідальності. Зміст вини зумовлений сукупністю свідомості (інтелектуальний момент), волі (вольовий момент) та їх співвідношенням [6, с. 54–56]. З огляду на це постає питання про можливість та доречність притягнення саме юридичної особи до кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність завжди пов'язана з конкретною особою і не може перекладатися на інших осіб – на батьків, опікунів, подружжя, на громадські організації, юридичних осіб – навіть у разі, якщо б вони добровільно погодилися зазнати правових наслідків злочину [7, с. 260]. Натомість прихильники протилежної позиції вважають, що об'єктивна воля знаходить лише в цілеспрямованих діях (бездіяльності), тобто вчинках особи (як фізичної, так і юридичної), що є єдиною формою, в якій воля може знайти свій об'єктивний вираз [8, с. 18].

На відміну від діянь неконтрольованого натовпу діяльність людей, об'єднаних в організації, має упорядкований, системний характер і чітку та однозначну форму вираження, тому юридична особа як цілісне утворення має свідомість і волю, які являють собою консолідовані певним чином свідомість і волю її учасників [4, с. 138].

Однією із поширених позицій є позиція, що порушення юридичними особами публічних правових норм (заборон) автоматично переводить відносини в кримінально-правову галузь, тобто вони стають суб'єктами злочину та кримінальної відповідальності. Вина суб'єктів у такому випадку проявляється через винну поведінку фізичних осіб, які представляють їх органи управління. Саме цю обставину пропонують вважати специфічною особливістю кримінальної правосуб'єктності юридичних осіб як суб'єктів злочину та кримінальної відповідальності [7, с. 264–265].

Певний компроміс під час вирішення питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб пропонує С.Я. Лихова, яка розмежовує поняття «суб'єкт злочину» і «суб'єкт кримінальної відповідальності». Злочин може вчинити фізична особа, що має свідомість і волю. Однак підлягати кримінальній відповідальності за подібні діяння можуть не тільки фізичні, а й юридичні особи [9, с. 31–32].

На відміну від України інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб у деяких зарубіжних країнах було введено вже досить давно. Варто наголосити, що з 28 держав ЄС у законодавстві більшості передбачена можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності [10, с. 10–16].

Аналізуючи практику застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у зарубіжних країнах, можемо виділити три основних підходи до розуміння кримінальної відповідальності юридичних осіб:

1) повне визнання інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в таких державах, як Франція, КНР, Литва, Естонія [8, с. 129];

2) повне заперечення даного інституту. Такий підхід проявляється у законодавстві Болгарії, Угорщини та Білорусі [5, с. 75];

3) квазікримінальна відповідальність (адміністративно-кримінальна відповідальність) юридичних осіб в таких державах, як Австрія, Італія, Іспанія ФРН, Швеція. Особливістю такого підходу є те, що законодавство не визнає юридичних осіб суб'єктами злочину, але у деяких випадках, зокрема, передбачених певними нормативними актами, до них можуть застосовуватися різноманітні кримінальні санкції [11, с. 125–127].

Як бачимо, Україна пішла останнім шляхом, тому питання про юридичних осіб як суб'єктів кримінального права не відрізняється особливою новизною. Замість терміна «кримінальна відповідальність щодо юридичних осіб» застосовується термін «заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», що дає змогу уникнути змін стосовно суб'єкта кримінальної відповідальності у Загальній частині Кримінального кодексу України [7, с. 266–268].

Прихильники того підходу, що до юридичних осіб можуть застосовуватися не покарання, а інші заходи кримінально-правового характеру, бачать переваги заходів кримінально-правового характеру над покаранням у тому, що вони можуть застосовуватися і за відсутності ознак належного суб'єкта, і за відсутності суб'єктивної сторони. Встановлення таких заходів дозволить здійснювати кримінально-правовий вплив на будь-які колективні утворення, в тому числі й на організації, без утворення юридичної особи [11, с. 129–130].

Для застосування заходів кримінально-правового характеру досить встановлення кримінально-протиправної діяльності колективного утворення, заподіяння істотної шкоди суспільству або загрози заподіяння такої шкоди, а також причинного зв'язку між діяльністю та шкодою [4, с. 58–61].

Якщо класифікувати кримінальну відповідальність юридичних осіб залежно від приналежності до ЄС, то можна поділити на держави: а) що входять до складу ЄС (Бельгія, Великобританія, Угорщина, Данія, Мальта, Польща, Румунія, Франція, Швеція); б) що не входять до складу ЄС (Ісландія, Молдова, Королівство Норвегія, Хорватія, Чорногорія) [12, с. 160].

Найбільш яскраво виражена кримінальна відповідальність юридичної особи як суб'єкта злочину в країнах англосаксонської правової сім'ї. Наприклад, у Великобританії злочин визнається вчиненим корпорацією, якщо він вчинений безпосередньо нею або за посередництва інших осіб. При цьому діяльність корпорації відмінна від дій фізичної особи [13, с. 78]. Таким чином, головна проблема юридичної конструкції кримінальної відповідальності юридичних осіб, пов'язана із суб'єктивною стороною діяння, вирішується так: дії (чи бездіяльність) і психічний стан вищих керівних осіб корпорації визначаються як діяння та психічний стан самої корпорації [14, с. 157–159].

У розробленому Інститутом американського права Зразковому кримінальному кодексі США, який було рекомендовано як зразок для прийняття кримінальних кодексів окремих штатів про відповідальність корпорацій та осіб, які діють в їхніх інтересах, йдеться про те, що корпорації можуть бути засуджені за діяння, які полягають у невиконанні покладених законом на корпорації спеціальних обов'язків стосовно вчинення позитивних дій. Корпорація може нести відповідальність за дії своїх агентів, що скоєні останніми у межах своєї службової компетенції та в інтересах корпорації, яка обов'язково мала отримати вигоду у результаті таких дій [13, с. 83–84].

У Кримінальному Законі Швеції міститься більше дев'яноста складів злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність юридичної особи, тобто кількість складів, які передбачають кримінальну відповідальність

юридичної особи, становить 25% всіх складів злочинів [15, с. 27–28].

У секції 26 КК Данії передбачена можливість притягнення організації до кримінальної відповідальності за дії її працівників чи учасників. Подібно й у ст. 121 КК Мальти, де вказано, що відповідальність юридичної особи можлива у разі, коли через неналежний контроль вчинено злочин особою, яка обіймає керівну посаду в юридичному утворенні [16, с. 196].

Однією з характерних спільних рис відповідальності юридичних осіб у законодавствах зарубіжних держав є те, що підставою такої відповідальності є вчинення злочину певним колом фізичних осіб, які мають право діяти від імені та на користь юридичної особи. Так, згідно з положеннями відомої в американському праві доктрини *respondeat superior* корпорація може підлягати кримінальній відповідальності за незаконні дії своїх керівників, інших службових осіб, працівників, а також агентів, які діяли у межах службової компетенції і на користь корпорації [10, с. 74–76].

Слід також звернути увагу на вирішення питання вини у злочинах, вчинених колективним суб'єктом. Польський законодавець керується тим, що для притягнення колективного суб'єкта до кримінальної відповідальності необхідно довести, що з його боку стосовно відповідної юридичної особи була вина щодо кадрового підбору, неналежного контролю або неналежного нагляду [13, с. 85].

Р.В. Вереща зазначає: «Поza увагою законодавця залишилася значна кількість злочинів. Зокрема, це злочини проти людяності, вимагання та шантаж, шахрайство, фіктивне підприємництво, фіктивне банкрутство, протидія законній господарській діяльності, підробка документів, грошей, цінних паперів, незаконне захоплення земельних ділянок під забудову тощо» [15, с. 54–58].

Відповідно до Кримінального кодексу Франції 1992 р., який вступив у дію з 1994 р., до кримінальної відповідальності можна притягнути будь-яку юридичну особу, крім держави. Зокрема, йдеться лише про юридичних осіб приватного права, про комерційні товариства, різноманітні асоціації, фонди та інші громадсько-правові об'єднання, про приватні організації, які мають законодавче походження, та профспілки, а також про осіб публічного права, крім держави [13, с. 86].

Вказані положення частково дають відповідь на запитання стосовно того, якою є чи повинна бути кримінальна відповідальність юридичних осіб – додатковою чи самостійною. З огляду на викладене вище така відповідальність є додатковою щодо кримінальної відповідальності винних фізичних осіб. Оскільки юридична особа діє через фізичних осіб, а інакше вчинити будь-які дії вона не може, то відповідальність повинна наставати лише після встановлення таких осіб і доведення, що вони діяли саме від імені юридичної особи. Саме таким шляхом пішли законодавці більшості зарубіжних держав, де таку відповідальність передбачено [14, с. 207–215].

Окрім штрафу, до юридичних осіб в окремих країнах найчастіше застосовують такі санкції:

- 1) спеціальна конфіскація (Албанія, Бельгія, Ірак, США, Франція);
- 2) обмеження діяльності юридичної особи, в тому числі заборона займатись окремими видами діяльності, закриття підрозділів чи філіалів (Албанія, Бельгія, Франція, Іспанія, Литва, Молдова, Перу);
- 3) тимчасове припинення діяльності юридичної особи (Іспанія, Перу);
- 4) ліквідація юридичної особи (Бельгія, Литва, Молдова, Перу, Франція);
- 5) публікація вироку у ЗМІ (Бельгія, Франція) [16, с. 197–199].

У Литві до юридичних осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, можуть бути застосовані як основні, так

і додаткові види покарання. Основними видами покарань є штраф, обмеження діяльності, ліквідація, а до додаткових належить конфіскація майна [15, с. 69–70].

Подібний підхід є і у вітчизняного законодавця, однак наша держава має певну специфіку. По-перше, законодавцем вжито поняття «заходи кримінально-правового характеру», а не «види покарань». Мабуть, це пов'язано з тим, що покарання застосовується саме до фізичних осіб, тому його метою є не тільки кара, а й виправлення та запобігання вчиненню нових злочинів. Зрозуміло, що таке формулювання не можна використовувати до юридичних осіб [10, с. 106–109].

Вважаємо, що ліквідація юридичної особи може бути застосована як міра покарання тільки у виняткових випадках. Наприклад, якщо юридична особа була створена з метою вчинення злочинів або її діяльність полягала переважно у скоєнні злочинів. Саме так норми про кримінально-правову ліквідацію сформульовані в Іспанії, Люксембурзі, Словенії, Хорватії, Чехії та інших державах [14, с. 117–125].

Так, КК Іспанії передбачає солідарну відповідальність юридичної особи та виплату кримінального штрафу, покладеного на її керівника чи представника, якщо останні при скоєнні злочину діяли від імені та на користь такої особи [15, с. 112–118]. КК Австрії не передбачає прямої кримінальної відповідальності юридичних осіб, проте в ньому вказується, що якщо якась юридична особа збагатиться через вчинення злочину, скоєного фізичною особою, чи коштом майна, отриманого від злочину, то вона засуджується до виплати грошової суми в розмірі неправомірного збагачення [13, с. 87].

Аналізуючи законодавство зарубіжних країн та думки науковців, можемо зазначити, що впровадження в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб має важливе значення. Зокрема, з позитивного боку це проявляється у тому, що:

- притягнення до кримінальної відповідальності винятково фізичних осіб за дії, які вони вчиняють в межах компанії і своїх посадових обов'язків, несправедливе. Це не дозволить досягнути бажаного результату, адже структурні недоліки в організації не зникнуть, якщо одного з її співробітників буде засуджено;

- значна кількість кримінальних правопорушень вчиняється через юридичних осіб, а єдиним ефективним методом боротьби з корпоративною злочинністю є застосування до них прямих каральних санкцій;

- на міжнародному рівні держави надають правову допомогу лише за кримінальними провадженнями, а злочинна діяльність корпорацій дедалі більше носить транснаціональний характер;

- альтернативні види відповідальності підприємств (адміністративна, господарська) не дають таких процесуальних гарантій, як кримінальна [5, с. 73–75].

Якщо аналізувати кримінальну відповідальність з негативного боку, то насторожує, що в складі злочинів, суб'єктами яких є юридичні особи, зміни внесені не були. Таким чином, положення розділу XIV-I «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» претендують на те значення, яке відіграють в кримінальному праві такі інститути, як співучасть, стадії вчинення злочину, тобто ці положення виступають в ролі визначальних, основних інститутів кримінального права [17, с. 246–247].

Безумовно, безперечним є положення, що слід виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання. На необхідність імплементації європейських стандартів в кримінальне право України наголошують і вітчизняні науковці, вказуючи, що цей процес набуває важливого значення з огляду на підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [9, с. 33].

Але цікаво те, що такі глобальні зміни вносяться у зв'язку з Планом дій, який стосується спрощення порядку одержання віз і який не є кримінально-правовим нормативним актом. Україна ще не є учасницею ЄС, проте з постійною завзятістю виконує всі його вимоги, навіть якщо вони не узгоджуються з національними традиціями. Водночас навіть країни ЄС в окремих випадках знаходять компромісні рішення, щоб відстояти власні інтереси [18, с. 89–92].

Аналізуючи норми кримінального законодавства зарубіжних країн, які передбачають притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності, можемо дійти висновку, що у цих країнах вже доволі давно розроблена і ефективно впроваджена як теоретична, так і практична база кримінальної відповідальності юридичних осіб. Варто зазначити, що доречною у законодавстві України буде норма, яка передбачатиме, що з метою унеможливлення ухилення фізичних осіб від кримінальної відповідальності за наявності відповідних підстав кримінальної відповідальності будуть підлягати як фізична, так і юридична особа в цілому, тому що варто враховувати обставину, що юридична особа діє не сама, а через своїх представників та уповноважених осіб.

Висновки. Наразі до кримінального законодавства України були внесені відповідні зміни, які викликали великі дискусії у науковців. Якщо одні вчені вважають факт запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб підставою сприяння уніфікації українського законодавства із міжнародними нормативно-правовими актами, що як результат сприятиме підвищенню авторитету України на міжнародній арені і забезпечить уникнення конфліктів, пов'язаних із вказаною сферою суспільних відносин, то інші науковці вважають, що, запроваджуючи ці нововведення, ми відмовляємося від категорії «покарання» і тим самим повертаємося в 20-ті роки до прообразу заходів соціального захисту. Проте у багатьох країнах світу юридичні особи вже досить давно визнаються суб'єктами злочину і підлягають кримінальній відповідальності. Здебільшого діяння, які вчиняються юридичною особою, заподіюють значно більшу шкоду порівняно із тими, що вчиняються фізичними особами, тому цілком виправданим є той факт, що застосування до юридичної особи відповідних цивільних та адміністративних штрафних санкцій не відповідає розміру заподіяної шкоди.

Розглядаючи кримінальну відповідальність, важливо акцентувати увагу на тому, що згідно з чинним КК України юридична особа не є суб'єктом злочину, тому відповідальність за дії несуть уповноважені особи або представники відповідної юридичної особи, проте відповідні особи можуть володіти корпоративними правами щодо юридичної особи, такі особи можуть не мати стосунку до вчинення уповноваженими особами (суб'єктами) злочину, не отримувати ніякої вигоди від цих діянь, проте внаслідок притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності їхні права як одного з суб'єктів юридичної особи можуть бути порушені, що в цілому суперечить основним засадам та принципам кримінальної відповідальності в Україні.

Можемо зазначити, що необхідно розширити перелік злочинів, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності, розширити перелік покарань, які можуть застосовуватися до юридичних осіб як наслідок вчинення ними злочину. Також варто звернути увагу на механізм захисту прав осіб, які володіють корпоративними правами відповідної юридичної особи, якщо такі особи не мають ніякого відношення до вчинення уповноваженими особами юридичної особи злочинів. Необхідно внести перераховані вище зміни до відповідних норм КК України, що регулюють інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.10.2019).
2. Батраченко Т.С. Визначення окремих проблемних питань щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб. *Вісник АМСУ. Серія «Право»*. 2015. № 2 (11). С. 97–101.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.10.2019).
4. Данкович Н.О. Відповідальність юридичних осіб в Україні: кримінально-правовий аспект. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2013. № 2. С. 135–139.
5. Мельникова М.В. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: теорія і практика. *Вектор науки ТГУ*. 2015. № 4 (7). С. 72–76.
6. Мельник М.І. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар. Київ : Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність». 2012. С. 54–58.
7. Гришук В.К. До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб. *Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування* : збірник тез доповідей учасників Регіонального круглого столу, м. Хмельницький, 21–22 лютого 2003 р. Хмельницький : Хмельницький ін-т регіонального управління та права. 2003. С. 260–268.
8. Лихова С.Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України. *Юридичний вісник*. 2014. С. 128–132.
9. Андрушко П.П. Щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб за вчинення злочинів на їх користь чи в їх інтересах. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції в Україні* : матеріали науково-практичної конференції, м. Харків, 19 квітня 2013 року ; МВС України, Харківський нац. ун-т внутр. справ ; Кримінологічна асоціація України. Харків : Золота миля. 2013. с. 30–34.
10. Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 190 с.
11. Орловська Н.О. Про модель кримінально-правового впливу на юридичну особу в Україні. *Юридичний вісник*. 2014. № 2. С. 125–130.
12. Дудченко К.Ю. Інститут заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: актуальні питання становлення та розвитку. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 8. С. 156–162.
13. Гришук В.К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. Вип. 10. С. 79–88.
14. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. Київ : Істина, 2011. 358 с.
15. Вереша Р.В. Юридична особа як суб'єкт злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України* : тези доповідей міжвідомчої науково-практичної конференції, м. Київ, 25 травня 2007 р. / ред. кол.: Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа, О.М. Костенко та ін. Київ : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. 200 с.
16. Пасєка О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за законодавством США та Англії. *Університетські наукові записки*. 2009. № 3. С. 195–200.
17. Пасєка О.Ф. До питання про доцільність визнання юридичної особи суб'єктом злочину. *Науковий вісник Львів. держ. ун-ту. внутр. справ*. 2007. № 2. С. 240–249.
18. Дудоров О.О. Обумовленість вдосконалення кримінального законодавства України законодавством Ради Європи і Європейського Союзу. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 9–10 жовтня 2014 р. Харків : Право, 2014. С. 89–94.

УДК 343.97

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЯВЛЕННЯ ПРИЧИН ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ ТА ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ ДАНОМУ ЯВИЩУ

SOME ASPECTS OF CAUSES' DETECTION OF HUMAN TRAFFICKING AND WAYS OF PREVENTING THIS PHENOMENON

Янішевська К.Д.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Білик Г.В.,
студентка III курсу
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Стаття присвячена зростанню актуальності проблеми торгівлі людьми. В Україні ця тенденція простежується в останніх статистичних даних, наданих Міністерством внутрішніх справ, тому на неї необхідно звернути увагу держави та громадськості. Для цього насамперед необхідно виділити причини та знайти шляхи подолання цього явища, адже воно передбачає порушення таких невідчужуваних прав і свобод, як право на життя, свободу, особисту недоторканність, право вільно пересуватися й обирати місце перебування і проживання, свобода праці. Причин його виникнення існує досить багато, серед них особливу увагу необхідно звернути на економічну нестабільність, погіршення матеріального становища громадян. Через невідповідність високих цін і низької заробітної плати люди мусять їхати на заробітки, де на потенційних жертв уже чекають злочинці або організована злочинна група. Також через низький рівень поінформованості населення не знає, як правильно захистити себе та своїх рідних, протидіяти явному правопорушенню. Державна політика у сфері протидії цьому явищу є малоефективною, це проявляється в недостатньому правовому регулюванні всіх аспектів цієї сфери як це, наприклад, здійснюється у країнах Європи, де кількість зазначених вище злочинів набагато менша. Не важко виявити і те, що рушійними силами торгівлі людьми в Україні є гендерна нерівність, бідність і низький соціально-економічний рівень життя всередині держави, корупція в системі правоохоронних органів і судах, нестабільність і невиконання державою своїх функцій щодо захисту та забезпечення прав і

свобод своїх громадян. На жаль, це сьогоднішня нашої держави, а такі проблеми соціуму є першопричинами поширення більш глобальних проблем, серед яких торгівля людьми. Для викоринення проблеми необхідно розширити законодавче регулювання даного явища, звернути більшу увагу на осіб, які постраждали через нього та були врятовані, підвищити рівень поінформованості населення, перейняти досвід закордонних країн.

На даний момент серед населення вже активно проводяться різні заходи профілактичного характеру, спрямовані на поширення інформації та боротьбу із цим злочином, однак цих дій недостатньо для того, щоб викоринити таке негативне явище, як торгівля людьми.

Ключові слова: торгівля людьми, група ризику, етапи діяльності злочинних організацій, причини зростання правопорушень у сфері торгівлі людьми, рівень поінформованості населення.

This article is devoted to the increased relevance about the problem of human trafficking. In Ukraine this trend is reflected in the latest statistics provided by the Ministry of Internal Affairs. Therefore it needs to get an attention from the state and the public.

First of all, it is necessary to identify the causes and find ways of overcoming this phenomenon since it involves the violation of such inalienable rights and freedoms as: the right to life, freedom and personal integrity, the right to move freely and choose a place of postposition and residence, freedom of work. There are many reasons for its occurrence and the special attention should be paid to the economic instability of the financial situation of citizens. Due to the inconsistency of high prices and low wages, people have to go to work abroad, where criminals or organized groups are already waiting for them as their potential victims. Also, because of the low level of awareness, the population does not know how to properly protect themselves and their relatives, to be able to counteract a clear offense. Public policy in the field of counteracting of this phenomenon is ineffective. It is manifested in the lack of legal regulation of all aspects of this area, as it works, for example, in countries of Europe, where the number of crimes committed in this sphere is much lower. It is not difficult to find out that the motive forces of human trafficking in Ukraine are gender inequality, penury and low socio-economic standard of living within the state, corruption in police services and courts, instability and failure of the state to fulfill its functions to protect and secure the rights and freedoms of its citizens. Unfortunately, this is the present for our country, and these society problems are the first causes for the spread of more global problems and human trafficking has become one of them. In order to eradicate the problem, it is necessary to expand the legislative regulation of this phenomenon, to pay more attention to the persons who encountered it and were rescued, to increase the level of awareness of the population, to take over the experience of foreign countries.

Nowadays various preventive measures are actively pursued among the population to share information and to fight against this crime, but these actions are not enough to eradicate such a negative phenomenon as human trafficking.

Key words: human trafficking, criminals or organized groups, reasons for phenomenon as human trafficking occurrence, gender in equality, legal work.

Постановка проблеми. Сьогодні явище торгівлі людьми не втрачає своєї актуальності. Це діяння визнається протизаконним у всьому світі, але від цього жертв не меншає. Дана соціальна проблема передбачає порушення таких невідчужуваних прав і свобод, як право на життя, свободу, особисту недоторканність, право вільно пересуватися й обирати місце перебування і проживання, свободи праці. Незалежно від виду експлуатаційної мети, торгівля має тяжкі, а часом фатальні наслідки для постраждалих осіб. Торгівля людьми постійно еволюціонує услід за прагненнями злочинців отримати надвисокі прибутки від експлуатації потерпілих.

За цих обставин особливого значення набуває створення правових умов і дієвих механізмів, спрямованих не тільки на запобігання незаконній торгівлі людьми і переслідування торговців, а й на забезпечення справжнього захисту жертв торгівлі людьми та захисту їхніх прав.

Правовими гарантіями захищеності потерпілих у злочинах, що посягають на їхню свободу, є такі міжнародні документи, як: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права, Конвенція Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція ООН про права дитини, Конвенція ООН про боротьбу із транснаціональною організованою злочинністю й інші документи ООН у галузі прав людини, Конвенція Ради Європи про протидію торгівлі людьми, а також національне законодавство: Конституція України, Закон України «Про протидію торгівлі людьми», постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про затвердження Положення про створення та функціонування Єдиного державного реєстру злочинів торгівлі людьми», «Про затвердження Порядку встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми».

Сучасною проблемою для України є недостатнє регулювання державою боротьби з торгівлею людьми, тому саме державну політику у сфері протидії цьому явищу потрібно вдосконалювати та впроваджувати на практиці.

Стан опрацювання. Дане питання у вітчизняній літературі вивчали такі науковці: О. Бандурка, Ю. Баулина, Ю. Орел, О. Галиця, І. Гловюк, Ю. Гнусов, В. Громко, Г. Жуковська, В. Іващенко, А. Йосипів, О. Костенко,

М. Костицький, О. Литвак, М. Мельник, Д. Михайленко, М. Романюк, З. Смутчак, В. Четвернин.

Мета статті – дослідити явища торгівлі людьми на сучасному етапі, з'ясувати його причини, зробити аналіз нормативної бази, що регулює це питання, визначити шляхи подолання цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу. Торгівля людьми є проблемою глобального масштабу, не має державних кордонів, визнана транснаціональним злочином, аналогічним за своїм характером до міжнародної торгівлі наркотиками, незаконного продажу зброї. Рушійними силами торгівлі людьми вважаються гендерна нерівність, бідність і низький соціально-економічний рівень життя всередині держави, корупція в системі правоохоронних органах і судах, нестабільність і невиконання державою своїх функцій щодо захисту та забезпечення прав і свобод своїх громадян. Важливим чинником, що сприяє процвітанню торгівлі людьми, є наявність попиту на платні сексуальні послуги, дешеву робочу силу у країнах призначення. Щодо українців, то найчастіше їх заманюють за кордон обіцянками про високу заробітну плату, де втягують у трудову експлуатацію. У 2018 р. заступник міністра соціальної політики Н. Федорович зазначила, що 200 тисяч громадян України стали жертвами торгівлі людьми [1].

Більш детальна статистика проголошена 17 грудня 2018 р. під час експертної дискусії «Життя не для продажу», на якій підбито підсумки діяльності органів внутрішніх справ України щодо запобігання та боротьби торгівлі українцями у світі. Згідно з даними, оприлюдненими першим заступником голови Національної поліції України, станом на грудень 2018 р. працівниками Національної поліції виявлено 276 кримінальних правопорушень (у 2017 р. – 321), передбачених у ст. 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» Кримінального кодексу України, з яких 109 правопорушникам повідомлено підозри, а 47 – взято під варту [2]. Також за цей період закрито 164 досудових розслідування у кримінальних провадженнях за фактом торгівлі людьми, з них 158 – з обвинувальним актом, а 4 – угодою про визнання винуватості.

Варто зауважити, що найбільш поширеною стала сексуальна експлуатація – 152 факти виявлення, на другому місці втягнення у злочинну діяльність – 64 факти, на

третьому – трудова експлуатація (41 факт). Зафіксовано 12 випадків торгівлі дітьми та 5 випадків рабства. До групи ризику віднесено жінок віком від 18 до 30 років, передусім незаміжніх, які швидко потрапляють у сексуальну експлуатацію. Наступними є чоловіки віком 25–35 років, переважно сімейні, які швидко піддаються трудовій експлуатації. До цієї категорії осіб належать дівчата віком від 13 до 18 років, які зростають у неповній сім'ї чи коли хтось із батьків є нерідним для дитини [3].

Це сумна статистика. Міністерство внутрішніх справ України закликає всіх громадян, які шукають роботу за кордоном і не тільки, ретельно перевіряти всі документи, що повідчують роботодавця, а також бути уважними під час складання договору про працю.

Також варто зауважити, що у 2016 р. Державний департамент Сполучених Штатів Америки у своєму звіті щодо торгівлі людьми у світі помістив нашу державу до другої групи як «країну походження, транзиту й признання для чоловіків, жінок та дітей, які зазнають примусової праці та сексуальної експлуатації». Випадки торгівлі людьми та рабства в Україні почастишали. І це спричинено не лише кризою та низьким життєвим рівнем, нині через неконтрольовану ділянку кордону з Росією, окрім зброї та боєприпасів, переміщуються жертви та злочинці. Україна продовжує боротьбу із цим ганебним явищем, 2017 р. був оголошений роком боротьби з торгівлею людьми [4]. Оцінити справжні масштаби торгівлі людьми на сході України важко, оскільки на непідконтрольних територіях не здійснюється жодного системного моніторингу, належним чином не працюють правоохоронні органи та правозахисні організації. У цих регіонах немає і належної підтримки жертв торгівлі людьми; останнім нікуди звернутися.

Доречно тепер звернути увагу на державні органи, що повинні регулювати проблему запобігання торгівлі людьми та захищати суспільство від жорстоких її проявів. В Україні такими державними інституціями є: Міністерство внутрішніх справ, Національна поліція України, Держприкордонслужба, Міністерство соціальної політики, Державна міграційна служба України. У 2012 р. укладено Угоду про співробітництво між Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини та Міжнародною організацією з міграції (далі – МОМ), діяльність якої спрямована на забезпечення реалізації управління міграцією, яку варто розглянути з боку вирішення нагальних питань у сфері міграції, а саме надання першочергової гуманітарної допомоги мігрантам, біженцям і внутрішньо переміщеним особам за допомогою залучення міжнародних партнерів [5]. Також актуальні різні програми, розроблені як державою, так і різними організаціями, що більшою мірою покликані забезпечити адаптацію людини до звичайного життя.

У законодавстві України питання юридичної відповідальності за торгівлю людьми регулюється ст. 149 Кримінального кодексу (далі – КК) України, що встановлює кримінальну відповідальність за торгівлю людьми, а також вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію. Паралельно у примітці уточнюється, що під експлуатацією людини в цій статті варто розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність або примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове

втягнення в жебрацтво, у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо.

Під уразливим станом особи слід розуміти зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, ухвалювати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин. Відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею настає незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання її згоди на експлуатацію людини [6].

Щодо причин зростання торгівлі людьми, які висвітлюються в науковій літературі та статистичних даних, то головною з них вважають недостатню поінформованість людей [7]. Однак, на нашу думку, це можна заперечити. Проаналізувавши статистичні дані, можна зробити висновок, що популяризація цієї проблеми набирає обертів: досить часто трапляються цілі сюжети або реклама на телебаченні, статті у друкованих виданнях із зазначенням реальних історій людей. Також останнім часом збільшилася кількість тренінгів громадських чи політичних організацій, лекцій, присвячених даній темі, куди може прийти кожний, хто бажає.

Попри існування таких заходів у повсякденному житті, кількість вищевказаних злочинів не зменшується. Це свідчить про необхідність збільшення обсягу профілактичних заходів серед підлітків і дорослих, з акцентуванням особливої уваги на так званих групах ризику. Також необхідно проводити активну роботу з людьми, які постраждали від цього явища, забезпечити їх допомогою кваліфікованого психолога. Саме таким чином можна звернути всезагальну увагу на цю проблему, забезпечити людей завдяки вчасній поінформованості про її існування.

Звичайні люди у рабство продають спеціальні злочинні угруповання з метою незаконного заробітку за допомогою «живого товару». Звичайно, така діяльність карається юридичними санкціями в усьому світі, але, на жаль, від цього таких злочинців не меншає. Зважаючи на це, варто розібратися безпосередньо діяльність злочинних організацій, що займаються торгівлею людьми. Обізнаність про їхні злочинні дії допоможе вчасно зрозуміти небезпеку та врятуватися від жахливих наслідків. У структурі їхньої діяльності Г. Жаровська розрізняє такі етапи:

1. Залучення. Ідеться про вербування, викрадення жертви, її перевезення та продаж злочинним організаціям, які спеціалізуються на наступних етапах.

2. Посередництво під час торгівлі людьми. Передбачає купівлю жертв у формувань із першого етапу з подальшим перепродажем їх за більш високу ціну. Даний етап не є обов'язковим і залежить від відповідного рівня організації даного процесу в тій чи іншій ситуації.

3. Купівля жертв у формувань, які вчиняють злочини на першому і другому етапі, експлуатація [8].

Залежно від організації злочинності в тому чи іншому регіоні виділені етапи можуть змінюватися, але їхня суть і первісна структура залишаються незмінними. Більш детальне поширення даної інформації серед населення з обов'язковим наданням даних про установи, куди зможе звернутися особа за місцем її проживання, збільшить шанси попередити потрапляння людей в такі жахливі ситуації. Перешкоджає вирішенню питання незаконної торгівлі людьми відсутність у нашій державі реальних статистичних даних про перебування наших громадян за

кордоном. Це унеможливило вільне регулювання міграційних обсягів і потребує уваги з боку влади, адже це відкриває нові шляхи дослідження в цій сфері та знаходження вирішення даної проблеми.

Подальший аналіз наукової бази та статистичних даних надав чітке уявлення щодо причин різкого зростання незаконної торгівлі людьми. Основними залишаються причини соціального чи економічного характеру, або обидві відразу, оскільки вони пов'язані з низьким рівнем життя. Крім того, фактом залишається те, що люди самі йдуть у «рабство» через неухильність і бажання отримати все і відразу, часто ігнорують жахливі умови, що пропонуються. Тому випадків, коли людину насильно вивозять на місце роботи, на загальному тлі досить мало.

Ще можна говорити про іншу, зовнішню причину торгівлі людьми. До неї відносять мотив особи працевлаштуватися саме за кордоном через попит на низькооплачувану, зазвичай неофіційну роботу, де місцеве населення відмовляється працювати із-за тяжких умов праці. Якщо подивитися в корінь цієї проблеми, то зрозумілим стає, що населення вимушене так робити в основному через брак легальних робочих місць в Україні з достатньою заробітною платою для благополучного проживання сім'ї працівника. У даний час Україна є найбільшим донором робочої сили до країн Центральної Європи, серед якої більша частина – це саме особи, які стають жертвами торгівлі людьми. З кожним днем ця тенденція, на жаль, не змінюється на краще. Хочеться додати, що цифри зростати будуть і далі, поки в нашій країні не буде здійснено сміливе реформування для забезпечення повного працевлаштування та надання робочих місць усім громадянам, які їх потребують. Для цього треба мати ефективну економіку, відкривати нові державні підприємства чи дати можливість це робити приватному сектору, без тіншової економіки, щоб забезпечити прозору податкову систему. Отже, викоринення однієї із причин негативного явища торгівлі людьми потребує збалансованих та деякою мірою радикальних змін, передусім на державному рівні, шляхом реформування та провадження їх у життя населення.

Дослідивши причини даного явища, визначимо недоліки законодавчої бази регулювання в Україні. Насамперед хочеться звернути увагу на відсутність регулювання механізму повернення потерпілої особи до звичайного життя. Такі люди є найбільш незахищеними в соціальному й економічному плані, тому забезпечення їм можливості пройти період адаптації з відповідними спеціалістами, які допоможуть стабілізувати психічний і фізичний стан –

одне з головних завдань держави. Також треба забезпечити цих людей, хоча б на першому етапі, усіма благами для швидшого їх пристосування в суспільстві. Також є необхідність запровадження єдиної бази даних, до якої треба включити інформацію про злочинців і потерпілих від цих злочинів осіб. Хоча така база даних існує в Україні, однак вона не є досконалою. Даних, що в ній вказані, вистачає лише для підтвердження особистості, тоді як для розшуку підозрюваного такої інформації може не вистачити. Ще одним важливим кроком має стати забезпечення доступу до такої бази кожного поліцейського в будь-який час. Для цього необхідне повне забезпечення технічними засобами. Даний досвід можна перейняти у Сполучених Штатах Америки чи Італії [9], де інформаційне забезпечення є пріоритетним у роботі уповноважених суб'єктів боротьби з торгівлею людьми.

Висновки. Отже, у статті досліджені причини та шляхи подолання нині актуальної проблеми торгівлі людьми, що являє собою порушення таких невідчужуваних прав і свобод, як право на життя, свободу, особисту недоторканність, право вільно пересуватися й обирати місце перебування і проживання, свобода праці. Причин його виникнення існує досить багато, серед них особливу увагу необхідно звернути на економічну нестабільність, погіршення матеріального становища громадян, а також низький рівень поінформованості населення, яке не знає, як захистити себе та своїх рідних, як протидіяти явному правопорушенню. Державна політика у сфері протидії вчиненню правопорушень, пов'язаних з торгівлею людьми, є малоефективною, що проявляється в недостатньому правовому регулюванні всіх аспектів цієї проблеми як це, наприклад, здійснюється у країнах Європи, де кількість учинених злочинів вчинених у цій сфері набагато нижча.

На основі проведеного дослідження можна сформулювати висновок, що недостатня врегульованість питання торгівлі людьми, де результатом виступає активне збільшення жертв злочинів, є актуальною проблемою в Україні, а її викоринення – одним із термінових завдань держави. Для цього необхідно розширити законодавче регулювання юридичної відповідальності за торгівлю людьми, звернути більше уваги на осіб, які постраждали через неї і були врятовані, підвищити рівень поінформованості населення, перейняти досвід закордонних країн і створити своєрідні бази даних, покликани допомогти органам поліції швидше розкривати злочини в даній сфері. На наше переконання, такі зміни сприятимуть тому, щоби торгівля людьми стала менш болючим питанням для України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Торговля людьми та українці: у Мінсоцполітики шокували цифрами. *Znaj.ua*. 2018. URL: <https://znaj.ua/society/182210-torgivlya-lyudmi-ta-ukrajinci-u-minsocpolitiki-shokovali-ciframi>.
2. Цього року 223 українці стали жертвами торгівлі людьми, – Аброськін. *Цензор.нет*. 2018. URL: https://censor.net.ua/ua/news/3102790/tsogo_roku_223_ukrayintsi_staly_jertvamy_torgivli_lyudmy_abroskin.
3. В Украине подсчитали случаи торговли людьми в 2018. *Jewish*. 2018. URL: <https://jewishnews.com.ua/society/v-ukraine-podschitali-sluchai-torgovli-lyudmi-v-2018>.
4. В Україні почастишали випадки торгівлі людьми та рабства. Як не стати жертвою? *Zik*. 2017. URL: https://zik.ua/news/2017/03/28/v_ukraini_pochastishaly_vypadki_torgivli_lyudmy_ta_rabstva_yak_ne_staty_jertvoju.
5. Протидія торгівлі людьми в Україні : збірник законодавчих актів. Видання оновлене та доповнене. Київ, 2016. URL: https://mfa.gov.ua/mediafiles/sites/edinburgh/files/5_0410.pdf.
6. Кримінальний кодекс від 5 квітня 2001 р. № 2341–III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
7. Турок В. Оцінка ризику потрапляння у ситуацію торгівлі людьми для різних груп населення України. *Демографія та соціальна економіка*. 2015. № 2 (24). С. 164–173. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dse_2015_2_15.
8. Жаровська Г. Торговля людьми як форма організованої злочинної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 373–379.
9. Кушнір О. Міжнародні стандарти протидії торгівлі людьми. *Глобальна організація союзницького лідерства*. 2014. URL: <http://goal-int.org/mizhnarodni-standarti-protidii-torgivli-lyudmi/>.

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ В ЗАПОБІГАННІ КОРУПЦІЇ

INTERACTION OF THE STATE FISCAL SERVICE OF UKRAINE AND THE PUBLIC IN PREVENTING CORRUPTION

Ярмоленко Ю.М.,

*здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України*

У статті досліджується взаємодія органів Державної фіскальної служби України та громадськості в запобіганні корупції. Така взаємодія налагоджується шляхом тісних інформаційних зв'язків із громадянами для популяризації своєї діяльності. Доцільне інформування населення з питань запобігання корупції шляхом діяльності вебсайту організації, проведення інформаційних заходів (круглих столів, прес-конференцій тощо), зовнішньої агітації.

У статті аналізуються структурні зміни органів Державної фіскальної служби України, які відбулися для запобігання корупції в розглядуваному органі, зокрема створення: Всеукраїнської професійної спілки працівників органів державної фіскальної служби; Громадської ради при Головному управлінні Державної фіскальної служби України в Київській області; Комісії з оцінки корупційних ризиків у Державній фіскальній службі України. Вивчаються основні завдання згаданих вище організацій та їхні способи взаємодії з Державною фіскальною службою України.

Розглянуто діяльність Департаменту з питань запобігання та виявлення корупції Державної фіскальної служби України, одним із напрямів якого є проведення організаційної та роз'яснювальної роботи із запобігання, виявлення і протидії корупції в кожному територіальному органі та структурних підрозділах.

На основі проведеного дослідження виявлено низку складнощів, з якими стикається громадськість під час антикорупційної діяльності, які дозволяють подальше зростання активності громадськості у процесі запобігання корупції, до яких віднесено: «збільшення участі громадськості зможе зробити реальним покарання корупціонерів, тобто посилення кримінальної репресії; підвищення законослухняності та формування активної громадянської позиції в населення здатне підвищити ступінь участі в запобіжних заходах, вирішальним є формування антикорупційної стійкості – системної властивості особистості, яка полягає у здатності протистояти корупційному тиску і здійснювати вибір між кримінальним та законослухняним способом дії на користь останнього, яка, своєю чергою, замінить існуючу в суспільстві деформовану суспільну свідомість; посилення захисту викривачів корупції є вагомим умовою, яка дозволить збільшити участь пересічних громадян в антикорупційній діяльності; важливість законодавчого розширення повноважень громадськості в законодавстві; налагодження взаємозв'язку громадськості й органів влади є ключовою обставиною, щоб підвищити ефективність діяльності громадськості».

Ключові слова: громадський контроль, запобігання корупції, громадські організації, органи державної фіскальної служби України, правова взаємодія.

The article investigated the interaction of the bodies of the State Fiscal Service of Ukraine and the public in preventing corruption. Such interaction is fostered through close information links with citizens in order to promote their activities. It is advisable to inform the public on the prevention of corruption through the activities of the organization's web site, holding information events (round tables, press conferences, etc.), through external agitation.

The article analyzes the structural changes of the State Fiscal Service of Ukraine, which took place to prevent corruption in the body under consideration, in particular the creation of: All-Ukrainian Professional Union of Employees of the State Fiscal Service Bodies; Public Council at the State Tax Service in Kyiv region; Corruption Risk Assessment Commissions at the State Fiscal Service of Ukraine. The main tasks of the above mentioned organizations and their ways of interaction with the State Fiscal Service of Ukraine are studied.

The activity of the Department for Prevention and Detection of Corruption of the State Fiscal Service of Ukraine, one of the directions of which is conducting organizational and explanatory work on prevention, detection and counteraction of corruption in each territorial body and structural subdivisions, is noted.

On the basis of the conducted research, a number of difficulties encountered by the public in the process of anti-corruption activities have been identified, which will allow for a further increase of public activity in the process of preventing corruption, which includes: "increase of law-abidingness and formation of active civic position in the population is able to increase the degree of participation in preventive measures, decisive is the formation of anti-corruption stability – a systemic property of the individual, which consists in the ability to withstand corruption pressure and to choose between criminal and law-abiding, replace the deformed social consciousness existing in society; strengthening the protection of perpetrators of corruption as a strong condition that will increase the participation of ordinary citizens in anti-corruption activities; the importance of legislative expansion of public authority in the legislation; establishing a link between the public and the authorities is a key factor in improving the efficiency of the public's activities".

Key words: public control, prevention of corruption, public organizations, bodies of state fiscal service of Ukraine, legal interaction.

Постановка проблеми. Уже понад чверть століття Україна є незалежною, суверенною державою, яка розбудовує власну систему органів публічної влади, здійснює реформи, необхідні для розв'язання багатьох державних проблем. Однією з них упродовж усього періоду незалежності є корупція, яка на сьогодні досягла небаченого раніше рівня, пронизавши всі сфери життя суспільства. Про неї відкрито розповідають не тільки в засобах масової інформації і на побутовому рівні, вона стала предметом значних наукових обговорень [1, с. 19–20]. Проте насторожує те, що корупція досягла органів, які є гарантом забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина. За останнє десятиліття корупція призвела до того, що в очах українців майже всі органи державної влади втратили престижність, викликають стійку недовіру до них. Серед органів, які мають таку «хворобу», як корупція, і органи

Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України).

Стан дослідження проблеми. Проблеми та стан протидії корупції в діяльності органів ДФС України вивчали у своїх працях такі науковці, як: В. Бавін, С. Додін, С. Дрьомов, Д. Заброра, С. Ківалов, Б. Карпінський, В. Коваленко, Н. Литвин, М. Мельник, С. Невмержицький, М. Погорецький, Б. Романюк, Л. Усаченко, Т. Супрун, В. Топчій, М. Хаврошок, О. Федотов, В. Шевченко, В. Шкарупа й інші. Питання впливу громадськості на запобігання корупції вивчали: О. Бусол, А. Бойко, М. Мельник, С. Невмержицький, С. Серьогін, М. Хавронюк та інші.

Мета статті – дослідження впливу участі громадянського суспільства на запобігання і протидію корупції в системі органів ДФС України та розроблення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. У Конституції України визначено, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України» [2]. Однак тільки декларування засад недостатньо – потрібні механізми їх упровадження, які зазвичай визначені в законах. Але і цього замало, якщо належно не функціонують інститути громадянського суспільства, зокрема коли відсутній або недосконалий громадський контроль.

Що стосується впливу інститутів громадянського суспільства на боротьбу з корупцією в органах ДФС України, то чинне законодавство передбачає його здійснення в різних формах – і за допомогою засобів масової інформації, і за участю громадських організацій тощо. Зокрема, співпрацює з інститутами громадянського суспільства, забезпечує участь громадськості в реалізації державної політики за напрямками діяльності ДФС України й інформує її про свою роботу (п. 10. ст. 5 постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про Державну фіскальну службу України»).

Громадські організації намагаються максимально залучити пересічних громадян до власної діяльності різними способами, як-от: «надання можливості повідомити/викрити корупційні правопорушення із наступним наданням юридичного захисту таким особам; поширення інформації про позитивні приклади протидії корупції та проведення освітніх тренінгів і семінарів; отримання винагороди за викриття корупціонера тощо». Водночас представники громадських організацій стверджують, що їм не вистачає підтримки з боку суспільства і нарікають на відсутність єдиного інформаційного центру для зв'язку із громадянами. Звідси випливає висновок про перспективні напрями взаємодії між пересічними громадянами та громадськими антикорупційними організаціями.

В оцінюванні діяльності громадських антикорупційних організацій ми керувались результатами вивчення функцій, які має виконувати громадськість у такому процесі, зокрема: контрольної, представницької і функції впливу.

Не менш важливим напрямом діяльності громадських організацій є взаємодія з населенням у сфері запобігання корупції. Тому відповідні організації мають налагоджувати тісні інформаційні зв'язки із громадянами для популяризації своєї діяльності. Зараз інформування населення з питань запобігання корупції здійснюється: через вебсайт організації, шляхом проведення інформаційних заходів (круглі столи, прес-конференції тощо), шляхом зовнішньої агітації.

Громадські організації успішно реалізують свої антикорупційні кампанії, спрямовані на зростання обізнаності про негативні наслідки корупції, що підтверджується рівнем сприйняття та ставленням до корупції.

У рамках виконання представницької функції громадські організації мають обстоювати інтереси територіальних громад, окремих громадян і суспільства загалом. Це впливає з положень про принципи публічності, які зазначені в Законі України «Про громадські об'єднання». За ним громадські об'єднання мають інформувати громадськість про свої мету (цілі) та діяльність [3].

У структурі органів ДФС України відбулися суттєві зміни для запобігання корупції в розглядуваному органі, значимо створення:

- Всеукраїнської професійної спілки працівників органів державної фіскальної служби (2000 р.);
- Громадської ради при Головному управлінні (далі – ГУ) ДФС України в Київській області (2015 р.);
- Комісії з оцінки корупційних ризиків у ДФС України (2019 р.).

Всеукраїнська професійна спілка працівників органів державної фіскальної служби – «це добровільна непри-

буткова всеукраїнська громадська організація, створена та зареєстрована в порядку, визначеному законом, що регулює діяльність професійних спілок, яка об'єднує працівників органів державної фіскальної служби, у тому числі атестованих працівників податкової міліції, інших підприємств, установ та організацій, які визнають Статут цієї Профспілки» [4].

Водночас профспілка буде свої відносини з органами державної влади й управління, громадськими організаціями на основі рівноправного партнерства, діалогу, співробітництва з питань забезпечення прав, інтересів, гарантій своїх членів у рамках чинного законодавства, зокрема запобігання корупції.

Громадська рада при ГУ ДФС у Київській області (далі – Громадська рада) є постійно діючим колегіальним виборним консультативно-дорадчим органом, утвореним для забезпечення гарантованого Конституцією України права на участь громадян в управлінні державними справами у сфері державної податкової та митної політики, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок), державної політики у сфері боротьби із правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску, здійснення громадського контролю за діяльністю ГУ ДФС у Київській області, налагодження ефективної взаємодії із громадськістю, урахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики у сферах, віднесених до компетенції ГУ ДФС у Київській області [5].

Серед повноважень Громадської ради такі:

- подає ГУ ДФС України в Київській області обов'язкові для розгляду пропозиції щодо вдосконалення норм чинних і підготовки проектів нормативно-правових актів у сфері податкового, митного й антикорупційного законодавства, законодавства з питань адміністрування єдиного внеску, у сфері боротьби із правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства, а також законодавства з питань нарахування та сплати єдиного внеску, в інших сферах діяльності ГУ ДФС України в Київській області, а також пропозиції щодо вдосконалення роботи ГУ ДФС України в Київській області, поліпшення координації та взаємодії з іншими органами виконавчої влади; проводить відповідно до вимог чинного законодавства громадську експертизу та громадську антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів;

- здійснює громадський контроль за врахуванням ГУ ДФС України в Київській області пропозицій і зауважень громадськості, а також дотриманням нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання та протидію корупції;

- здійснює заходи громадського антикорупційного контролю за діяльністю ГУ ДФС України в Київській області у встановленому чинним законодавством порядку [5].

2019 р. Державною фіскальною службою України, у рамках підготовки проекту Антикорупційної програми, сформовано Комісію з оцінки корупційних ризиків. Комісія створена для проведення оцінки корупційних ризиків у ДФС України у межах підготовки антикорупційної програми або під час її періодичного перегляду.

Одним із завдань Комісії є залучення до участі у своїй роботі працівників структурних підрозділів ДФС України, її територіальних органів, державних підприємств, установ, які належать до сфери управління ДФС України, а також представників громадськості й експертів, зокрема міжнародних (за їхньою згодою) [6].

Також варто зазначити, що сьогодні громадськість має цілу низку способів для участі у формуванні та реалізації державної антикорупційної політики: створено консультативно-дорадчі органи, до складу яких увійшли представники громадськості; громадськість широко вза-

емодіє з донорами, які надають кошти на впровадження реформ і здатні певним чином тиснути на українську владу, зокрема і з ДФС України тощо. Водночас найбільш успішним способом впливу на формування державної антикорупційної політики є коаліції громадських організацій (наприклад: «Декларації під контролем», «Ініціатива 11», «Реанімаційний пакет реформ») та організація тиску з боку суспільства на владу.

Доцільно зазначити діяльність Департаменту з питань запобігання та виявлення корупції ДФС України, основні завдання якого такі: «1) підготовка, забезпечення та контроль за здійсненням заходів щодо запобігання корупції відповідно до вимог антикорупційного законодавства; 2) надання методичної та консультативної допомоги з питань дотримання вимог антикорупційного законодавства; 3) участь в інформаційному та науково-дослідному забезпеченні здійснення заходів щодо запобігання та виявлення корупції, а також міжнародному співробітництві в зазначеній сфері; 4) проведення організаційної та роз'яснювальної роботи із запобігання та виявлення корупції; 5) здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів; 6) здійснення контролю за дотриманням антикорупційного законодавства» [7].

Департаментом із питань запобігання та виявлення корупції у 2019 р. виявлено 549 фактів учинення правопорушень, пов'язаних із корупцією, скоєних 538 працівниками органів ДФС України. Про всі виявлені факти повідомлено Національне агентство з питань запобігання корупції для вжиття заходів реагування в межах компетенції.

Вжито заходів щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності 334 працівників органів ДФС України.

Крім того, у поточному році уповноваженими підрозділами вжито заходів щодо упередження чотирьох спроб «підкупу» службових осіб ДФС України за сприяння в безперешкодному переміщенні товарів і транспортних засобів через державний кордон України. Отримані заяви службових осіб про намагання вчинити «підкуп» скеровано до уповноважених правоохоронних органів. За результатами їх розгляду розпочато 4 кримінальні провадження за ознаками вчинення злочину, передбаченого ст. 369 Кримінального кодексу України («Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі»).

У напрямі організаційної та роз'яснювальної роботи із запобігання, виявлення і протидії корупції в кожному територіальному органі та структурних підрозділах проведено більше 100 антикорупційних навчань.

Особливу увагу приділено працівникам ДФС України зі стажем роботи менше одного року. З ними проведено додаткові навчальні заходи з питань запобігання корупції, за результатами яких проведено оцінку рівня знань працівників.

Розроблено та впроваджено в дію наказом ДФС України від 3 квітня 2019 р. № 257 нові Правила етичної поведінки в органах ДФС України, а наказом ДФС України від 18 червня 2019 р. № 475 – Методичні рекомендації з питань організації роботи з повідомленнями про корупцію, внесеними викривачами.

Департаментом проводиться робота з розроблення Антикорупційної програми ДФС України на 2019–2021 рр.

У 2019 р. ДФС України створено Комісію з оцінки корупційних ризиків, до якої увійшли представники п'яти громадських організацій, експерти з питань боротьби з корупцією Консультативної місії Європейського Союзу в Україні, науковці та 39 працівників ДФС України за кожним напрямом роботи.

За результатами роботи Комісії виявлено (ідентифіковано) 124 корупційні ризики [8].

Складнощі, з якими стикається громадськість під час антикорупційної діяльності, трансформуються в можливості, які сприятимуть подальшому зростанню активності громадськості у процесі запобігання корупції, дозволять: «збільшити участь громадськості для реального покарання корупціонерів, тобто посилення кримінальної репресії; підвищення законслухняності та формування активної громадянської позиції в населення, здатне підвищити ступінь участі в запобіжних заходах. Хоча, на думку вчених, вирішальним є формування антикорупційної стійкості – системної властивості особистості, яка полягає у здатності протистояти корупційному тиску і здійснювати вибір між кримінальним та законслухняним способом дії на користь останнього [9], яка, своєю чергою, замінить існуючу в суспільстві деформовану суспільну свідомість; посилення захисту викривачів корупції є вагомим умовою, яка дозволить збільшити участь пересічних громадян в антикорупційній діяльності; важливість законодавчого розширення повноважень громадськості в законодавстві; налагодження взаємозв'язку між громадськістю й органами влади є ключовою обставиною, щоб підвищити ефективність діяльності громадськості» [10, с. 4].

Висновки. На основі викладеного вище можемо зробити висновок, що співпраця органів ДФС України та громадськості, зокрема громадських організацій, має позитивні результати. Для ефективної діяльності громадськості та громадських організацій в Україні існує достатня нормативна база, зокрема це передбачається нормативно-правовими актами ДФС України. На сьогодні в державі існує чимало антикорупційних громадських організацій, які співпрацюють із ДФС України, але немає потужної, незалежної організації, здатної впливати на владу та її представників. Тому, на нашу думку, доцільно об'єднати такі організації в одну, але дуже потужну, максимально прозору, надати їй матеріальну (спонсорську) підтримку, підтримку засобів масової інформації для ефективнішої боротьби з корупцією в органах ДФС України та в державі загалом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стан корупції в Україні. Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007, 2009, 2011, 2015. Київ : Київ. міжнар. ін-т соціології, 2015. 68 с.
2. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р. : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 2572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1.
4. Статут Всеукраїнської професійної спілки працівників органів державної фіскальної служби. URL: <https://www.tax.gov.ua/pro-sts-ukraini/vseukrainska-profesijna-spilka/zakonodavche-regulyuvannya-diyalnosti/print-71046.html>.
5. Про Громадську раду при ГУ ДФС у Київській області : положення від 17 лютого 2015 р. URL: <http://kyivobl.sfs.gov.ua/dfs-u-regioni/gromadska-rada/dokumenty--scho-regulyuyut-diyalnist-gr/63645.html>.
6. Про Комісію з оцінки корупційних ризиків у Державній фіскальній службі України : положення в редакції наказу Державної фіскальної служби України від 10 січня 2019 р. № 18. 19 ст.
7. Державна фіскальна служба України: офіційний портал. URL: <http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/struktura- aparat/department-z-pitan-zarobigannya/zavdannya-i-funktsii/>.
8. Результати роботи уповноважених підрозділів (осіб) з питань запобігання та виявлення корупції органів ДФС за 7 місяців 2019 р. URL: <http://www.rda.dp.ua/?p=34810>.
9. Філіппов С. Антикорупційна стійкість особистості. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія «Педагогічні та психологічні науки»*. 2014. № 4. С. 503–511.
10. Головкін Б. Причинність у системі детермінації злочинності. *Теорія і практика правознавства*. 2014. № 1. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63091/58500>.

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «НЕУРЯДОВА ОРГАНІЗАЦІЯ» (НА ПРИКЛАДІ НАЦІОНАЛЬНИХ ТА МІЖНАРОДНИХ АКТІВ)

THE ISSUE OF DEFINITION OF “NON-GOVERNMENTAL ORGANISATION” (ON THE BASIS OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL ACTS)

Яцина М.О.,

аспірант кафедри кримінального права

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Трансформаційні процеси, які відбуваються на даний час в Україні, характеризуються зміцненням громадянського суспільства, вплив якого на формування державних процесів стрімко зростає. Даний процес не залишився без уваги вітчизняної кримінологічної науки, саме тому станом на сьогодні українськими кримінологами здійснюються дослідження, пов'язані із проблематикою визначеності ролі та місця громадськості у сфері протидії злочинності. Проте серед наявних праць зовсім мало уваги приділено дослідженню окремих специфічних учасників суспільних правовідносин у сфері протидії злочинності.

Встановлено, що важливими представниками громадянського суспільства є так звані «неурядові організації», серед яких українські, іноземні та міжнародні. Вони діють у багатьох суспільно важливих сферах, на окрему увагу заслуговує їхня діяльність із протидії злочинності, оскільки тривалий час панувала думка, що така діяльність є прерогативою держави, передусім правоохоронних органів.

Саме тому дана стаття присвячена дослідженню правової природи поняття «неурядова організація» на основі національних і міжнародних нормативних актів.

Визначено місце такого поняття в законодавчих актах України. З'ясовано, що українське законодавство не містить окремо визначеного поняття «неурядова організація», хоча воно все ж згадується в окремих нормативних актах відомчого характеру. Єдине нормативне визначення терміна «неурядова організація» у законодавстві України є питанням найближчого часу.

Зважаючи на європейський курс української держави, вбачається доцільним вивчення даного питання з погляду європейського досвіду. Тому під час дослідження проаналізовано визначення неурядової організації в документах Ради Європи, зважаючи на важливість цієї міжнародної інституції, яка займається питаннями верховенства права.

У підсумку, на основі здійсненого дослідження та проведеного аналізу національних і міжнародних нормативних актів пропонується авторське визначення поняття «неурядова організація». Крім того, наголошується на необхідності подальшого вивчення ролі та місця «неурядових організацій» у сфері протидії злочинності як перспективного напрямку розвитку кримінологічної науки.

Ключові слова: неурядова організація, Рада Європи, протидія злочинності, суспільно-правові відносини, злочинність, запобігання злочинності.

The transformational processes that are currently taking place in Ukraine are characterized by the strengthening of civil society, whose influence on the formation of state processes is growing rapidly. This process has not stayed away from the national criminological science, which is why, as of today, a number of studies are conducted by Ukrainian criminologists related to the issue of determining the role and place of the public in the sphere of combating crime. However, there is very little focus on the study of specific participants in the social relationships in the field of crime prevention.

It is established that the so-called “non-governmental organizations” are an important representatives of civil society, among them Ukrainian, foreign and international ones. Their activity is present in many socially important areas, including their activity in the field of combating crime. This fact deserves special attention from scientific community, as for a long time the prevailing opinion was that such activity is the prerogative of the state, first of all law enforcement agencies.

That is why this article is dedicated to exploring the legal nature of the concept of “non-governmental organization” on the basis of national and international regulations.

The place of such concept in the legislative acts of Ukraine is determined. It is found that the Ukrainian legislation does not contain a separately defined concept of “non-governmental organization”, although it is still mentioned in several separate regulations. The issue of a single normative definition of “non-governmental organization” in the legislation of Ukraine is a matter of time.

Given the European direction of Ukrainian state, it is appropriate to study this issue from the perspective of the European experience. Therefore, the study analysed the definition of “non-governmental organization” in documents of Council of Europe, considering it as an important international institution dealing with the rule of law.

As a result, based on the conducted research and analysis of regulations both national and international, the author defines the concept of “non-governmental organization”. In addition, the need to conduct further research on the role and place of “non-governmental organizations” in the field of crime prevention is emphasized, as a promising direction for the development of criminological science.

Key words: NGO, Council of Europe, counteraction of crime, social and legal relations, crime, crime prevention.

Постановка проблеми. У сучасній вітчизняній кримінологічній науці на сьогодні здійснюються дослідження, пов'язані із проблематикою визначеності ролі та місця громадськості у сфері протидії злочинності. Проте зовсім мало уваги вчені приділяють окремим специфічним учасникам суспільних правовідносин. Зважаючи на те, що держава та суспільство постійно розвиваються, варто зазначити, що представники громадянського суспільства як фундамент і часто рушійна сила такого прогресу відіграють неабияку роль у сучасному розвитку української держави, отже, необхідне ґрунтовне дослідження їхньої специфіки, визначення їхнього правового регулювання, механізму їх захисту, видів і способів їх діяльності тощо.

В умовах стрімкого розвитку сучасного українського суспільства, процесу євроатлантичної інтеграції нашої держави можемо стверджувати, що саме громадянське суспільство є ідейною і методичною основою для впровадження новітніх підходів, інноваційних методів роботи

в різних сферах життєдіяльності держави. Не є винятком і сфера протидії злочинності. Найбільш яскраво це проявляється щодо протидії злочинності корупційного характеру, що нині є загальновідомим фактом.

Наявна гостра необхідність передусім на теоретичному рівні провести дослідження діяльності представників громадянського суспільства, насамперед неурядових організацій, в Україні щодо протидії злочинності загалом, так і її видів зокрема. Важливо з'ясувати їхнє місце в системі протидії злочинності, визначити їхні ознаки, специфічні риси, що дозволить відокремити їх від схожих правових категорій.

Стан опрацювання проблематики. На даний час теоретичний фундамент дослідження неурядових організацій у межах вітчизняної кримінології є досить незначним, оскільки більшість науковців у своїх працях досліджували громадськість у сфері протидії злочинності загалом або зосереджували свою увагу на державних органах. Варто

зазначити праці вчених, які так чи інакше вивчали цю проблематику, серед них: О.М. Бандурка, В.С. Батиргарєєва, В.І. Борисов, О.М. Гаврилов, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Г. Колодяжний, О.М. Литвинов, П.Л. Фріс та ін.

Мета статті – дослідження змісту поняття «неурядова організація» у вітчизняних і міжнародних актах, у результаті чого можна сформулювати визначення даного поняття, що дасть змогу надалі виокремити неурядові організації як окремого гравця у сфері протидії злочинності.

Виклад основного матеріалу. В умовах трансформаційних змін, які на даний час переживає Україна, на арену державних і суспільних відносин виходить нове коло учасників, які істотно впливають на функціонування різних сфер нашої держави, зокрема щодо протидії злочинності. Ними передусім є не так давно створені органи: Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), Національне антикорупційне бюро (далі – НАБУ), Державне бюро розслідувань та ін. Проте поруч із державними органами й організаціями ми спостерігаємо активізацію діяльності в тій чи іншій формі громадськості, яка стрімко набуває все більшого впливу на життєдіяльність держави, зокрема й у питаннях протидії злочинності. Закон України № 580–VIII «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. ввів новий принцип діяльності поліції – принцип взаємодії поліції з населенням на засадах партнерства, який, крім іншого, передбачає, що поліція має діяти в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства, спрямована на задоволення їхніх потреб. Також даний у ст. 29 Закону зазначено, що поліція взаємодіє із громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проектів, програм і заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань [1]. Така діяльність, як протидія злочинності, не може бути повноцінною та не може існувати відокремлено від громадянського суспільства.

Варто наголосити, що це далеко не єдиний приклад того, коли законодавець надає особливого значення залученню громадськості до важливих процесів функціонування нашої держави.

У зв'язку із цим останнім часом у засобах масової інформації (далі – ЗМІ), експертному середовищі, серед науковців суспільних наук часто згадується термін «неурядова організація». Незважаючи на цей факт, досі відсутні фундаментальні дослідження правового статусу, ознак, місця і ролі неурядових організацій у суспільно-правових відносинах із державою.

У демократичному світі саме неурядові організації являють собою основу громадянського суспільства будь-якої демократичної країни. Вони в розвинутих західних демократіях пронизують практично всі сфери життєдіяльності держави (освіта, медицина, бізнес, політика, право та ін.). Серед найбільш відомих для українців можна назвати такі масштабні неурядові організації світового рівня, які зосереджують свою діяльність, зокрема, і на правовій сфері та працюють в Україні, як: Міжнародний комітет Червоного Хреста, Amnesty International, Transparency International, La Strada й ін.

Можна стверджувати, що неурядова організація є таким учасником правовідносин, що має свої унікальні особливості, характерні ознаки, правове регулювання, що вирізняє її з-поміж інших суб'єктів суспільно-правових відносин між державою та громадянським суспільством. Проте, уважаємо, що для такого твердження насамперед потрібне з'ясування змісту поняття «неурядова організація».

Незважаючи на той факт, що неурядові організації діють в Україні, українське законодавство не містить окремої дефініції, а лише опосередковано згадує їх в окремих галузевих нормативно-правових документах. Так, напри-

клад, у постанові Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 2 грудня 2015 р. № 1039 «Про затвердження Порядку забезпечення прозорості у видобувних галузях» [2], а саме в Додатку 1, як одержувач соціальних витрат згадується, серед іншого, і неурядова організація.

Крім того, неурядові організації згадувались у різного роду нормативно-правових документах (які на даний час втратили чинність) центральних органів виконавчої влади. Отже, можна говорити про те, що попри відсутність нормативного визначення неурядової організації, уживання даного поняття в законодавстві України є беззаперечним фактом. Водночас ні законодавство, ні вітчизняна правова наука нічого не говорять про правову природу таких організацій.

На нашу думку, такий стан речей можна пояснити тим, що термін «неурядова організація» перекочував до нас з іноземних джерел. На це вказує той факт, що в нормативно-правових документах, у яких говорилося про неурядові організації, вони згадувались в тій їхній частині, де йшлося про організації іноземного походження. Наприклад, у постановах різних років Центральної виборчої комісії в тій частині, що стосувалася діяльності іноземних спостерігачів під час виборів в Україні, зазначено: «Міжнародна неурядова організація до звернення також додає засвідчені копії установчих документів (статут тощо), які підтверджують, що до статутної діяльності такої організації належать питання виборчого процесу та спостереження за ним, а також засвідчену копію документа на підтвердження міжнародного статусу такої організації <...>», таке положення міститься в п. 2.6 постанови Центральної виборчої комісії від 28 серпня 2015 р. № 198 «Про Порядок реєстрації офіційних спостерігачів від іноземних держав, міжнародних організацій на виборах депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних міських голів та старост сіл, селищ» [3].

Зважаючи на іншомовне походження терміна «неурядова організація», для правильного його тлумачення видається доречним звернутися до надбання інших наук, передусім англійської філології. Оскільки він є буквальним перекладом англійського терміна “non-governmental organization” (так звані NGOs, вони ж – НУО). Для цього варто звернутися до загальноприйнятого для використання в науці англійської філології словника англійських слів та термінів Longman Dictionary of Contemporary English, який дає таке визначення: “Non-governmental organization – an organization which helps people, protects the environment etc. and which is not run by a government” («неурядова організація – організація, яка допомагає людям, захищає навколишнє середовище тощо і яка не керується урядом/владою/державою») [4].

Звичайно, Longman – словник, тому його визначення не може слугувати таким, яке є допустимим для використання в юридичній науці, тому необхідно звернутися до надбання права та правничої науки.

Зважаючи на іншомовне походження терміна, доречно звернутися до іноземних джерел. Варто наголосити на тому, що єдиного офіційного визначення неурядової організації в нормативних документах немає, незважаючи на той факт, що воно досить часто згадується в численних актах міжнародного характеру. Такий стан речей зумовлений тим, що у світі вже давно склався єдиний підхід до розуміння неурядової організації.

З метою загальної правової уніфікації підходів до розуміння поняття неурядової організації в Європі дане питання неодноразово розглядалось Радою Європи. Одним із перших таких кроків на міжнародному рівні стало ухвалення 24 квітня 1986 р. Європейської конвенції про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій і про бажаність збільшення кількості її

договірних сторін [5]. Даний документ, як видно з назви, стосувався діяльності неурядових організацій, яка виходила за межі однієї країни.

5 липня 2002 р. за результатами трьох багатосторонніх зустрічей, організованих Радою Європи, учасниками ухвалено інший документ, який уже безпосередньо стосувався саме неурядових організацій і національного характеру держав-членів, а саме Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі, де в п. 1 визначено неурядові організації як такі, що «<...> по суті є добровільними самоврядними організаціями, і саме тому не підлягають управлінню з боку органів державної влади. Терміни, якими їх звичайно описують у національному праві, можуть варіювати, однак вони охоплюють асоціації, благодійні заклади (charities), фонди (foundations, funds), некомерційні корпорації, товариства і довірчу власність в управлінні (trusts). Вони не включають організації, що діють як політичні партії» [6].

Проте на цьому робота міжнародних експертів не була припинена, уже у 2007 р. з метою створення єдиних стандартів у сфері діяльності неурядових організацій у державах-членах Ради Європи ухвалено Рекомендацію CM/Rec (2007) 14 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо створення та діяльності неурядових організацій. Вона містить цілі, форми, засади діяльності неурядових організацій тощо, які рекомендуються врахувати державам-членам у їхньому національному законодавстві. Так, зокрема, у п. 1 зазначено, що, відповідно до цілей Рекомендації, під неурядовими організаціями варто розуміти добровільні, самокеруючі об'єднання й організації, створені для здійснення по суті некомерційних завдань їхніх засновників або членів, водночас сюди не варто відносити політичні партії [7].

Можна сказати, що таке визначення має універсальний характер, оскільки воно підготовлено фахівцями Ради Європи з урахуванням того, щоби надалі його можна було легко імплементувати в законодавство будь-якої держави-члена Ради Європи. Воно залишається актуальним дотепер.

З аналізу положень вищезазначених актів Ради Європи можна зробити висновок, що тут під неурядовими організаціями розуміють широке коло учасників суспільно-правових відносин: різні об'єднання, асоціації, фонди, трасти тощо.

Щодо України, то тут найближчі за своїм правовим статусом до неурядових організацій громадські об'єднання. Так, Закон України «Про громадські об'єднання» у ч. 1 ст. 1 визначає громадське об'єднання як добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів [8].

Визначення Закону України «Про громадські об'єднання» та визначення, які містяться в Рекомендації

CM/Rec (2007) 14 і Фундаментальних принципах, є дещо відмінними, але за результатами глибокого аналізу тексту Закону України й актів Ради Європи можна дійти висновку, що поняття «громадські об'єднання» та «неурядові організації» можна вважати здебільшого тотожними коли йдеться про організації національного характеру.

Даний висновок підтверджується тим, що в Законі України про «Про громадські об'єднання», а саме у ст. 2, яка визначає сферу дії даного Закону, у ч. 4 зазначено: «Неурядові організації інших держав, міжнародні неурядові організації (далі – іноземні неурядові організації) діють на території України відповідно до цього та інших законів України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [8]. Цим положенням законодавець фактично прирівняв іноземні неурядові організації до громадських об'єднань.

Що стосується міжнародних неурядових організацій, то для них характерні деякі особливості їхнього правового статусу. Основною з таких є можливість надання їм консультативного статусу при міжнародних міжурядових організаціях. Так, наприклад, що стосується отримання консультативного статусу в Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), то питання врегульоване Резолюцією ЕКОСОР 1996/31 від 25 липня 1996 р. У разі одержання такого статусу організація отримує права, які дають змогу брати участь у роботі ООН, зокрема в обговоренні питань, які входять до її компетенції. Отже, обсяг правосуб'єктності неурядової організації суттєво розширюється за набуття нею консультативного статусу [9, с. 82–83].

Висновки. Дослідження даного питання дає змогу визначити неурядову організацію як добровільну, самоврядну, некомерційну організацію, утворену в тій чи іншій правовій формі (асоціація, об'єднання, союз, спілка, фонд тощо), незалежно від волі держави, для задоволення потреб чи вираження інтересів як їх безпосередніх учасників, так і інших зацікавлених учасників суспільно-правових відносин.

Зважаючи на той факт, що Україна взяла курс на євроатлантичну інтеграцію, що передбачає, серед іншого, і гармонізацію вітчизняного законодавства відповідно до норм і стандартів Європейського Союзу, питання ширшого вживання терміна «неурядова організація» та його подальшої імплементації в національне законодавство є лише питанням часу. Проте даний процес необхідно здійснювати в умовах існування науково обґрунтованої теоретичної бази, тому визначення місця, ролі та відображення діяльності неурядових організацій в Україні, а також виділення їхніх ознак є предметом подальших глибоких наукових досліджень, зокрема, особливу увагу варто звернути саме на визначення місця та ролі неурядових організацій у сфері протидії злочинності в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
2. Про затвердження Порядку забезпечення прозорості у видобувних галузях : постанова КМУ від 2 грудня 2015 р. № 1039. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-2015-%D0%BF>.
3. Про Порядок реєстрації офіційних спостерігачів від іноземних держав, міжнародних організацій на виборах депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних міських голів та старост сіл, селищ : постанова ЦВК від 28 серпня 2018 р. № 198. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0198359-15?find=1&text=%ED%E5%F3%F0%FF%E4%EE%E2%E0+%EE%F0%E3%E0%ED%B3%E7%E0%F6%B3%FF#w11>.
4. Longman Dictionary of Contemporary English, 5th edition, editor Michael Mayor. *Pearson Longman*. 2009. 2081 p.
5. European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations, Council of Europe, Strasbourg, 24.IV.1986. *Офіційний сайт Ради Європи*. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a67c>.
6. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі. *Офіційний сайт Ради Європи*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_209.
7. Рекомендації CM/Rec(2007)14 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам (Щодо створення та діяльності неурядових організацій). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/994_937.
8. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572–VI. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17?find=1&text=%ED%E5%F3%F0%FF%E4%EE%E2%B3+%EE%F0%E3%E0%ED%B3%E7%E0%F6%B3%BF#w11>.
9. Міжнародне публічне право : підручник / В.М. Репецький та ін. ; за ред. В.М. Репецького. 2-ге вид., стер. Київ : Знання, 2012. 437 с.

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

УДК 343.140.02

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ УХИЛЕННЯ ВІД ОПОДАТКУВАННЯ
UKRAINIAN PROCESSING OF TAX EVENTS

Амеліна А.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри фінансових розслідувань
Університету державної фіскальної служби України

Кужільна А.Б.,
здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня
Університету державної фіскальної служби України

У статті досліджуються такі процесуальні джерела доказів, як: документи, показання, речові докази та висновки експертів. Автори аналізують документи, які мають вагоме доказове значення, а саме: реєстраційні документи, документи неофіційного обліку. Найбільш характерні сліди ухиленя від сплати податків, які використовуються у кримінальному судочинстві, містяться у різноманітних документах. Стверджується, що особливе значення під час розслідування податкових злочинів слід приділяти аналізу й оцінці акта документальної перевірки дотримання податкового законодавства. Акт перевірки містить систематизований виклад виявлених у процесі перевірки фактів порушень норм податкового законодавства з посиланням на добути докази, що підтверджують достовірність цих фактів.

Аналіз неофіційних документів дає змогу встановити факти проведення прихованих господарсько-фінансових операцій, їх обсяги, механізми, джерела одержання, канали переміщення коштів і матеріальних цінностей.

Автори наголошують, що використання у доказовому процесі інформації, що міститься в електронному вигляді на магнітних, оптичних та інших носіях, є досить актуальним нині. За допомогою такої інформації можливе встановлення змісту фінансово-господарської діяльності, яка здійснена суб'єктами підприємництва. Носіями електронної інформації щодо протиправної діяльності суб'єктів підприємництва можуть бути різноманітні пристрої: електронні записні книжки; персональні комп'ютери; мобільні телефони; цифрові відеореєстратори; елементи пам'яті лазерних принтерів; пристрої зовнішньої пам'яті; флеш-карти тощо.

Стверджується, що речовими доказами по податкових злочинах є алкогольні напої, тютюнові вироби, інші підкацкізні товари, гроші, цінності, комп'ютери, флеш-накопичувачі, CD-диски, а найбільш поширені – це документи. Документ як носій інформації про вчинення злочину можна вважати системотворчим елементом інформаційної системи відомостей про вчинення цього злочину та процесуальних дій у зв'язку із його вчиненням, якою є кримінальне провадження, розпочате за фактом скоєння такого злочину. Автори звертають увагу, що досить проблематичним є використання електронної інформації у процесі доказування. Визначається, що під час розслідування податкових злочинів найбільш характерними є такі експертизи: судово-економічна, криміналістична, комп'ютерно-технічна експертиза та почеркознавча. Автори наголошують, що найпоширенішим процесуальним джерелом доказів, яке використовується у кримінальному провадженні під час розслідування податкових злочинів, є показання. Слід зазначити, що показання можуть бути отримані за результатами проведення допитів.

Ключові слова: процесуальні джерела доказів, докази, показання, документи, висновки експертів, речові докази.

The article investigates procedural sources of evidence such as documents, testimonies, physical evidence and expert opinions. The authors analyze documents of significant probative value, namely: registration documents, unofficial accounting documents. The most typical traces of tax evasion used in criminal proceedings are found in various documents. It is argued that particular importance in the investigation of tax crimes should be given to the analysis and evaluation of the act of documentary verification of tax compliance. The act of verification contains a systematic statement, found in the process of verification of facts of violations of tax legislation, with reference to the evidence obtained, confirming the authenticity of these facts. The analysis of unofficial documents allows to establish the facts of carrying out hidden economic and financial transactions, their volumes, mechanisms, sources of receipt, channels of transfer of funds and tangible assets. The authors emphasize that the use in the evidence process of information contained in electronic form on magnetic, optical and other media is quite relevant to date. With the help of this information, it is possible to establish the content of financial and economic activity, which is carried out by business entities. Electronic devices for the illegal activity of business entities can be various devices: electronic notebooks; personal computers; mobile phones; digital camcorders, cameras; memory elements of laser printers; external storage devices, flash cards and more. Alcoholic beverages, tobacco, other excisable goods, money, valuables, computers, hard drives, CDs, and the most common are documents, are said to be material evidence of tax crimes. A document as a carrier of information about a crime can be considered as a systematic element of the system of information about the commission of this crime and the procedural actions in connection with its commission, which is a criminal proceeding initiated upon the commission of such a crime. The authors note that the use of electronic information in the proofing process is quite problematic. It is determined that the following examinations are most characteristic in the investigation of tax crimes: forensic, computer-based expertise and handwriting. The authors point out that the most common source of procedural evidence used in criminal proceedings to investigate tax crimes is testimony. It should be noted that testimony can be obtained from the results of interrogations.

Key words: procedural sources of evidence, evidence, testimony, documents, expert opinions.

Постановка проблеми. Натепер великої уваги потребують питання дослідження можливості застосування доказів та їх процесуальних джерел. У теорії доказування вагоме місце відводиться такій основоположній категорії кримінального процесу, як процесуальне джерело доказів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням проблем збирання та використання процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні займалися багато відомих учених, зокрема: В.Д. Арсенєв,

М.І. Бажанов, Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, В.Я. Дорохов, Ю.М. Грошевой, Н.І. Клименко, А.М. Ларин, П.А. Лупинська, Г.М. Миньковский, І.Л. Петрухін, А.Р. Ратиннов, Р.Д. Рахунов, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллін, С.А. Шейфер, П.С. Елькінд та інші.

Метою статті є аналіз процесуальних джерел доказів під час розслідування податкових злочинів.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 2 ст. 84 КПК України, процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Найбільш характерні сліди ухиленнь від сплати податків, які використовуються у кримінальному судочинстві, містяться у різноманітних документах. Це пояснюється тим, що характер і зміст діяльності суб'єктів підприємництва знаходять своє відображення у документах бухгалтерського обліку та звітності. Кожна дія, яка пов'язана з виготовленням продукції (товару), його реалізацією, перевезенням, збереженням, знаходить висвітлення у відповідних документах: 1) первинні документи (накладна, товарно-транспортна накладна, акт приймання-здачі, наряд на виконання робіт, рахунок-фактура, платіжне доручення тощо); 2) документи бухгалтерського оформлення (відомості аналітичного і синтетичного обліку за окремими рахунками бухгалтерського обліку); 3) бухгалтерська звітність; 4) податкова звітність (декларації з податку на прибуток підприємства, декларації з ПДВ). Кожен із зазначених документів за певних обставин може містити сліди злочинів і бути джерелом доказів у матеріалах кримінального провадження [1, с. 178].

Н.А. Потомська та В.П. Бобік зазначають, що «залежно від особливостей податкових злочинів тимчасовому доступу до документів підлягають документи різного характеру, які дають змогу провести предметне дослідження діяльності суб'єкта підприємницької діяльності та сприяють якісному здійсненню досудового розслідування». Це реєстраційні документи; документи первинного обліку; бухгалтерські реєстри; ділове листування; документи, що відображають розрахунки податків; податкові декларації; документи, що свідчать про обіг грошових коштів на розрахунковому рахунку господарюючого суб'єкта; чорнові записи тощо. Найчастіше тимчасовому доступу до документів підлягають такі документи: рішення органу управління про реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності; статут, установчий договір, протокол загальних зборів засновників; список посадових осіб, співробітників, які працюють на такому підприємстві; ліцензії (дозвіл) на проведення визначеного виду діяльності; документи, що відображають відомості про відкриття розрахункових та інших рахунків господарюючим суб'єктом в установах банків; документи, що відображають право власності чи оренди на приміщення, де розташований суб'єкт підприємницької діяльності, а також на виробничі приміщення чи основні засоби виробництва; договори, угоди, контракти та інші зобов'язання щодо реалізації товару (продукції), виконання робіт, надання послуг; прибутково-видаткові документи; документи, що підтверджують відвантаження, транспортування, розвантаження товарів [2, с. 115–116].

Під час розслідування фактів ухилення від оподаткування велике доказове значення мають такі документи, як: накази і розпорядження організації, яка перевіряється; реєстраційні документи організації (статут, договір, контракти, свідоцтво про реєстрацію як підприємця, документ про постановку на облік у податковому органі, документи бухгалтерського обліку і звітності (бухгалтерські книги, реєстри, звіти і баланси); документи обліку операцій з розрахункових рахунків (банківські витяги, картка з відбитком печатки організації, платні витяги і доручення, картка зі зразками підписів осіб, наділених правом підпису, грошових документів); первинні касові документи (касова книга, касові ордери тощо); службова переписка, договори; книга обліку довіреностей; товарно-транспортні накладні, рахунки-фактури, документи обліку товарів на складах і приміщеннях; прибутково-видаткові ордери, оборотні відомості, дорожні відомості, журнали-ордери, книги касирів, що здійснюють відповідні касові операції, касові стрічки [3, с. 8].

В.В. Лисенко зазначає, що основна увага має приділятися вилученню документів, що відображають характер та зміст фінансово-господарської діяльності суб'єкта підприємництва. Такими документами є: накладна, наряд

на виконання робіт; акт прийняття-здачі робіт; платіжні доручення; касові книги; книги обліку прибутково-видаткових касових документів; чекові книжки; книга обліку виданих довіреностей; головна книга; платіжні відомості; обігові відомості за окремими рахунками бухгалтерського обліку та ін. [4, с. 200–201].

Особливе значення під час розслідування податкових злочинів слід приділяти аналізу й оцінці акта документальної перевірки дотримання податкового законодавства. Акт перевірки містить систематизований виклад виявлених у процесі перевірки фактів порушень норм податкового законодавства з посиланням на добуті докази, що підтверджують достовірність цих фактів [3, с. 7].

П.В. Цимбал зазначає, що велике значення мають документи неофіційного обліку: різні записи, нотатки, звіти, що відображають тінювий облік грошових коштів і матеріальних цінностей, списки клієнтів, контрагентів, партнерів по господарсько-фінансових зв'язках, схеми, технології незаконних операцій, ухилення від оподаткування і сплати податків. Аналіз неофіційних документів дає змогу встановити факти проведення прихованих господарсько-фінансових операцій, їх обсяги, механізми, джерела одержання, канали переміщення коштів і матеріальних цінностей [5, с. 169–170].

Документами неофіційного обліку є звітні відомості, записні книжки, щоденники, настільні календарі, зошити, книги або ж окремі листки. У документах неофіційного обліку можуть міститися відомості про угоди, які не знайшли свого відображення в бухгалтерських документах, реалізацію товарів, надання послуг, завезення на склад товарів, розміри отриманої чи зданої виручки [5, с. 169–170].

Слід пам'ятати, що нині на більшості підприємств, незалежно від форми власності, різна інформація про фінансово-господарську діяльність може знаходитися в пам'яті персональних комп'ютерів або ж зберігатися на магнітних носіях. Така інформація може відображати різні відомості про фінансово-господарську діяльність суб'єкта господарювання в заключних договорах, цінах реалізації, даних бухгалтерського обліку тощо. Тому рекомендується звернутися за допомогою до спеціаліста-програміста [6, с. 129].

Суб'єкти підприємництва, застосовуючи сучасні засоби зберігання і передавання інформації, створюють індивідуальні комп'ютерні програми чи модифікують наявні програмні продукти для обліку виконаних фінансово-господарських операцій та отриманих доходів, у т. ч. доходів, з яких не сплачені належні податкові платежі.

На наш погляд, використання у доказовому процесі інформації, що міститься в електронному вигляді на магнітних, оптичних та інших носіях, є досить актуальним нині. За допомогою такої інформації можливе встановлення змісту фінансово-господарської діяльності, яка здійснена суб'єктами підприємництва.

Носіями електронної інформації щодо протиправної діяльності суб'єктів підприємництва можуть бути різноманітні пристрої: електронні записні книжки; персональні комп'ютери; мобільні телефони; цифрові відеокамери, фотоапарати; елементи пам'яті лазерних принтерів; пристрої зовнішньої пам'яті; флеш-карти тощо [1, с. 177–178].

Інформація про зміст та характер фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємництва, в тому числі щодо скоєння злочинів у сфері господарської діяльності, може міститися на: 1) гнучких магнітних дисках (дискетах); 2) жорстких магнітних дисках; 3) оптичних дисках (CD-R; CD-RW; DVD-R, DVD-RW) та інших спеціальних пристроях. Окремі дані можуть також міститися в оперативній пам'яті комп'ютера. Така інформація може бути збережена на жорстких чи гнучких магнітних дисках.

На наш погляд, досить проблематичним є використання електронної інформації у процесі доказування.

Натепер немає достатньої практики застосування даних, що містяться в електронному вигляді, а також методик експертного дослідження інформації про діяльність суб'єктів підприємництва.

Речовими доказами по податкових злочинах є алкогольні напої, тютюнові вироби, інші підакцизні товари, гроші, цінності, комп'ютери, флеш-накопичувачі, CD-диски, а найбільш поширені – це документи, про які ми писали вище.

Речовими доказами визнають здебільшого всі вилучені під час проведення процесуальних дій документи, які: 1) були об'єктом експертного дослідження, якщо висновком експерта підтверджено, що направлені на дослідження документи були знаряддям скоєння злочину, зберегли на собі сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, чи були об'єктом кримінально протиправних дій, набуті кримінально протиправним шляхом (наприклад, цінні папери, придбані за кошти, здобуті злочинним шляхом чи внаслідок маніпулювання на фондовому ринку тощо); 2) не направляли на експертизу, проте, на думку слідчого (прокурора, суду), зберегли на собі сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, чи були об'єктом кримінально протиправних дій, набуті кримінально протиправним шляхом (ч. 2 ст. 98 КПК України).

Наявні у кримінальному провадженні документи, пов'язані зі скоєнням злочину (документи основної підсистеми), успішно використовують не тільки для формування такого процесуального джерела, як висновки експерта, а й під час допитів свідків, потерпілих, підозрюваних та інших учасників кримінального провадження, що дає підставу сформулювати таке процесуальне джерело доказів, як показання, забезпечуючи його достовірність [7, с. 55–57].

Основними матеріальними об'єктами, які визнаються джерелами доказів (речовими доказами) під час розслідування злочинів, передбачених ст. 212 КК України, є документи бухгалтерського та податкового обліку і звітності зі слідами підробки підпису, печатки та документи з викривленими фактичними даними, що становлять їх зміст, фірмові печатки та штампи підприємств, установ і організацій.

У ч. 2 ст. 84 КПК України зазначається, що висновок експерта є одним із процесуальних джерел доказів. Висновок експерта допомагає встановлювати фактичні дані, на підставі яких у визначеному порядку органи досудового розслідування, слідчий і слідчий суддя встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення матеріалів кримінального провадження.

Як свідчить слідчо-судова практика, саме за допомогою експертиз та інших наукових досліджень розкривається більше третини злочинів. Доказове значення висновку експерта полягає в тому, що він перешкоджає слідчому (суду) приймати необгрунтовані рішення у справі, а також унеможливує відхилення результатів експертизи без достатніх на це підстав [8, с. 479].

Слід зазначити, що під час розслідування податкових злочинів найбільш характерними є такі експертизи:

судово-економічна, криміналістична, комп'ютерно-технічна експертиза.

Судово-економічна експертиза – це дослідження фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання, яке в межах чинного законодавства здійснюється особою, котра володіє спеціальними знаннями в галузі бухгалтерського обліку, з метою подання висновку стосовно кола питань, поставлених органами досудового розслідування чи суду [9, с. 80].

Залежно від сфери діяльності підприємства та виходячи з матеріалів провадження може мати місце проведення експертизи документів фінансово-кредитних операцій. До предмета цієї експертизи належить дослідження закономірностей утворення та відображення інформації у банківському обліку і звітності за господарськими операціями по справах, що перебувають у провадженні органів досудового розслідування чи суду [10, с. 50].

Під час проведення техніко-криміналістичної експертизи документів встановлюється: спосіб виготовлення документів; який бланк для цього використаний; використано підроблене або справжнє кліше для нанесення відбитків печаток і штамів; що було нанесено раніше: відтиск печатки, текст, підпис; чи вносилося виправлення у початковий текст; який характер цих виправлень; як спочатку читався змінений текст [11, с. 794].

Основним завданням почеркознавчої експертизи є ідентифікація виконавця рукописного тексту, обмежених за обсягом рукописних знаків і підпису [12, с. 158].

Найпоширенішим процесуальним джерелом доказів, яке використовується у кримінальному провадженні під час розслідування податкових злочинів, є показання. Слід зазначити, що показання можуть бути отримані за результатами проведення допитів.

Показання фізичних осіб, тобто свідків, підозрюваних чи обвинувачених під час розслідування злочинів обов'язково мають підкріплюватися доказами, не заснованими на свідченні людини. Джерелами первинної інформації можуть бути: продавці, очевидці будь-яких кримінальних чи фінансових операцій, які не усвідомлюють їх суті (секретарі, водії, працівники охорони тощо); особи, які беруть участь у скоєнні злочину: контрагенти, підсобники, початальники та користувачі. Нерідко така інформація надходить від ревізорів, аудиторів, членів інвентаризаційних комісій, представників суспільства. При цьому використання в доказуванні показань потребує їх оцінки з точки зору належності, допустимості та достовірності.

Висновки. Найбільш характерні сліди ухиленнє від сплати податків, які використовуються у кримінальному судочинстві, містяться у різноманітних документах. Це пояснюється тим, що характер і зміст діяльності суб'єктів підприємництва знаходить своє відображення у документах бухгалтерського обліку та звітності. Показання фізичних осіб, тобто свідків, підозрюваних чи обвинувачених під час розслідування злочинів обов'язково мають підкріплюватися доказами, не заснованими на свідченні людини. Речові докази та документи є основними джерелами доказів під час розслідування зазначеної категорії злочинів. Слід зазначити, що під час розслідування податкових злочинів найбільш характерними є такі експертизи: судово-економічна, криміналістична, комп'ютерно-технічна експертиза.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лисенко В.В., Задорожний О.С., Дзісяк О.П. Ухилення від сплати податків: виявлення та розслідування : монографія. Київ : Істина, 2008. 216 с.
2. Потомська Н.А., Бобік В.П. Поняття і види слідчого дослідження документів у справах про злочини у сфері оподаткування. *Збірник наукових праць Міжрегіональної фінансово-юридичної академії (економіка, право)*. № 1(1). 2011. С. 115–120.
3. Козлов В.А. Первоначальные следственные действия по налоговым преступлениям. *Российский следователь*. 2003. № 1. С. 5–14.
4. Лисенко В.В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції: (теорія та практика) : монографія. Київ : Логос, 2004. 324 с.
5. Цимбал П.В. Попередження, виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів : монографія. Ірпінь : Національний університет ДПС України. 2009. 408 с.

6. Кучеров И.И. Налоговые преступления : учебное пособие. Москва : Юринформ, 1997. 224 с.
7. Чигрина Г.Л. Документ як системотворчий елемент у кримінальному провадженні. *Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.): у 2 ч. / редкол. В.В. Черней, С.С. Чернявський, Л.Д. Удалова та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. 396 с.
8. Рогатинська Н.З. Значення висновку експерта як джерела доказів у кримінальному процесі. *Держава і право*. 2009. Вип. 46. С. 479–484.
9. Судово-бухгалтерська експертиза : навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни. Київ : КНЕУ, 2004. 268 с.
10. Гуцаленко Л.В., Михальчишина Л.Г., Сидорчук В.М., Пентюк І.К. Судово-бухгалтерська експертиза : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 352 с.
11. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика : учебник для вузов / за ред. Р.С. Белкина. Москва, 2001. 351 с.
12. Марущак О.А. Проведення експертиз як напрямок використання спеціальних знань під час розслідування ухилення від сплати податків, зборів. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. С. 156–160.

УДК 343.985

ПСИХОЛОГІЧНИЙ КОНТАКТ ТА МОЖЛИВІСТЬ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ У ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ПРИ РОЗСЛІДУванні ЗЛОЧИНУ

PSYCHOLOGICAL CONTACT AND THE POSSIBILITY OF PSYCHOLOGICAL INFLUENCE IN THE ACTIVITY OF THE INVESTIGATOR IN THE INVESTIGATION OF THE CRIME

Діброва К.Р.,*студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу поняття та змісту питання, пов'язаного з особливостями психологічного контакту слідчого при проведенні ним розслідування злочину. У ході дослідження виокремлена окрема стратегія щодо встановлення слідчим при проведенні ним слідчих дій психологічного контакту, яка визначається у вигляді трьох відносно самостійних етапів.

Особливу увагу приділено встановленню можливості психологічного впливу при проведенні слідчої діяльності. Також у роботі проведено аналіз норм Кримінального процесуального кодексу України, які містять заборонні норми щодо використання конкретних засобів психологічного впливу на осіб, які є підозрюваними чи обвинуваченими у вчиненні того чи іншого злочину, а також осіб яким відомо або може бути відомо про певні обставини справи (наприклад, свідки). У статті зазначено про можливість притягнення особи, яка проводить дізнання або досудове слідство, до кримінальної відповідальності за вчинення психологічного впливу на таких осіб засобами, які є забороненими відповідно до чинного законодавства, у результаті чого також проведено аналіз окремих положень Кримінального кодексу України.

У роботі проаналізовано окремі аспекти специфіки слідчої діяльності. Важливим результатом даного дослідження є не лише обґрунтування обов'язковості встановлення слідчим психологічного контакту з особою підозрюваною чи обвинуваченою (а також іншими особами при проведенні слідчої діяльності), а й факт встановлення необхідності застосування слідчим при розслідуванні злочину тактичних методів та прийомів психологічного впливу на конкретних осіб, проте в межах законодавства та професійної етики.

В результаті аналізу чинного законодавства та наукових праць вчених-криміналістів у даній роботі зроблено висновок та обґрунтовано надана відповідь на питання: чому саме слідча діяльність обов'язково включає в себе необхідність застосування психологічних тактичних прийомів задля встановлення психологічного контакту та чому неминучим є у ході провадження такої діяльності застосування психологічного впливу на осіб, які мають конкретне відношення до тієї чи іншої справи, а також для чого використання даних засобів є необхідним.

Ключові слова: слідча діяльність, кримінальне процесуальне законодавство, психологічна тактика, прийоми та способи, форми впливу.

The article is devoted to the analysis of the concept and content of the issue related to the peculiarities of the psychological contact of the investigator in the investigation of the crime. In the course of the study, a separate strategy was identified for the investigator to establish in his investigative actions the psychological contact, which is defined as three relatively independent stages.

Particular attention was paid to establishing the possibility of psychological influence in the conduct of investigative activities. This paper also analyzes the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which contain prohibitive rules on the use of specific means of psychological influence on persons who are suspected or accused of committing a crime, as well as persons who are aware or may be aware of certain circumstances of the case (such as witnesses). The article states about the possibility of bringing a person conducting an inquiry or pre-trial investigation to criminal responsibility for committing psychological influence on such persons by means that are prohibited in accordance with the current legislation, resulting in an analysis of certain provisions of the Criminal Code of Ukraine.

Some aspects of specificity of investigative activity are analyzed in the paper. An important result of this study is not only the justification of the obligation for the investigator to establish psychological contact with the person of the suspect or accused (as well as other persons during the conduct of investigative activities), but also the fact of establishing the need for the investigator to use tactical methods and techniques of psychological influence in the investigation of the crime. but within the framework of law and professional ethics.

As a result of the analysis of the current legislation and scientific works of forensic scientists in this work the conclusion is made and the answer to the question is substantiated: why exactly investigative activity necessarily includes the necessity of using psychological tactical techniques for establishing psychological contact and why it is inevitable during the implementation of such the activities of applying psychological influence to persons who have a specific relation to a particular case, and why the use of these means is necessary.

Key words: investigative activity, criminal procedural legislation, psychological tactics, techniques and methods, forms of influence.

Постановка проблеми. При здійсненні діяльності щодо досудового розслідування того чи іншого злочину слідчий шукає, отримує і накопичує потрібну інформацію та постійно спілкується з людьми. У роботі слідчого можуть виникати різні ситуації, що потребують від нього відповідної сукупності психологічних знань, вмінь та навичок. Психологічні знання потрібні для здійснення

рефлексивного мислення та управління, також для планування першочергових дій, формування версій, прогнозування поведінки та реакцій осіб, успішного налагодження психологічного контакту з особами, які є підозрюваними чи обвинуваченими у вчиненні того чи іншого злочину.

Стан опрацювання. Питання щодо психологічного контакту та можливості психологічного впливу слідчого

при розкритті ним того чи іншого злочину є предметом наукових робіт багатьох вчених. Зокрема, дане питання досліджували такі вчені-криміналісти як Р.С. Белкіна, О.І. Гурова, Л.Я. Драпкіна, О.Р. Ратінова, І.О. Биховський, А.М. Васильєв, Г.Г. Доспулов та інші. Щодо питання розробки конкретної системи прийомів та способів психологічного контакту при розслідуванні злочину, то воно залишається недостатньо вирішеним. Отже, незважаючи на вагомий внесок науковців, це питання все ж залишається актуальним, позаяк не може вважатися повністю дослідженою.

Метою статті є розкриття сутності та значення можливості застосування психологічних прийомів та засобів при здійсненні слідчим його діяльності щодо розкриття злочину, адже від ефективності використання системи розроблених наукових знань, передусім у сфері психології, а також досвіду застосування даних прийомів у своїй діяльності залежить успіх процесу розслідування та його результати.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України слідчий – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень [1].

У свою чергу під психологічним контактом слід розуміти ситуаційно зумовлений двосторонній (багатосторонній) взаємозв'язок між особами, що беруть участь у проведенні слідчої діяльності, даний взаємозв'язок утворений за допомогою психологічного керованого впливу на основі сприятливої психологічної атмосфери спілкування, яка має на меті досягнення взаєморозуміння, подолання негативного відношення та зміни соціальної позиції в сторону узгодженості [2].

Аналіз криміналістичної літератури про сутність психологічного контакту і мету його встановлення у процесі проведення слідчих дій свідчить, що встановлення психологічного контакту є тактичним прийомом, спрямованим на спонукання готовності давати правдиві свідчення, сумлінно виконувати свої моральні обов'язки, збудження почуття довіри до слідчого з тим, щоб допитуваний (у тому числі підозрюваний і обвинувачений) своєю поведінкою сприяв досягненню істини, вирішенню задач кримінального судочинства.

Щодо дефініції психологічного впливу, то це є навмисним, цілеспрямованим втручанням у процеси психічного відображення дійсності іншої людини. Суть психологічного впливу полягає у використанні прийомів для забезпечення найбільш ефективної форми повідомлення доказової інформації, зміни ходу психічних процесів та суб'єктивної позиції допитуваного й породження в ньому бажання давати правдиві показання, допомагати слідству у встановленні істини [3].

Важливо зазначити, що кримінальному процесу та криміналістиці відомі періоди, коли психологічний вплив відносили до незаконних засобів розслідування злочину. Разом з тим у відправленні правосуддя такий вплив завжди мав місце.

На сьогодні кримінальний і кримінальний процесуальний закон забороняють вплив лише в його грубих проявах, у формі насильства, шантажу, погрози. Слід зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 11 Кримінального процесуального кодексу України заборонено під час кримінального провадження надавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поведінню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування

такого поводження, утримувати особу у принижливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність [1]. Стаття 373 Кримінального Кодексу України передбачає відповідальність за примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка проводить дзнання або досудове слідство [4]. У коментарі до статті зазначається, що під примушуванням розуміється психологічний вплив на особу, яку допитують. До незаконних дій відносять шантаж, обман, гіпноз, незаконне обмеження прав потерпілого, його підкуп тощо [5]. Про недопустимість отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження зазначається в п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України [1].

Отже, законодавець здійснив спробу надати перелік засобів недозволеного впливу на психіку людини, проте не зазначає, що потрібно взагалі відмовитися від психологічного впливу на особу, оскільки фактично цього зробити неможливо.

Також у цьому аспекті автор підтримує думку А.Р. Ратінова, який зазначає, що вплив слідчого на психіку осіб, що беруть участь у справі є одним з елементів слідчої діяльності, адже слідчий постійно впливає на людей своїми владними приписами, виховними заходами, процесуальними засобами примусу. Без цього вирішення завдань кримінального судочинства є неможливим [6].

Отже, психологічний вплив під час розслідування обумовлюється самою природою слідчої діяльності, а тому в останній час залишається все менше прихильників, які відносять його до незаконних засобів розслідування.

Щодо ефективного налагодження психологічного контакту при проведенні слідчої дії, наприклад, при допиті, то необхідним є розробка ситуаційно обумовлених етапів, які будуть враховувати характер слідчої ситуації, дозволять спрогнозувати послідовність дій слідчого та розвиток події у цілому [7].

Сьогодні у психології визначено особливості встановлення психологічного контакту в різних умовах життєдіяльності. Так, у судово-психологічній та криміналістичній літературі встановлення психологічного контакту розуміється досить розрізнено. Наприклад, В.О. Коновалова зазначає, що встановлення психологічного контакту передбачає вивчення даних про особу допитуваного: матеріали кримінального провадження, показання свідків чи обвинувачених, характеристики, отримані в результаті оперативного-розшукової діяльності. Аналіз даних дозволяє скласти припущення про психологічний та соціальний портрет особи, з якою має відбутися розмова. Це свого роду перша стадія підходу до спілкування. Друга стадія має місце у процесі допиту, де слідчий чи суддя отримують безпосереднє враження про особу допитуваного під час допиту. Далі В.О. Коновалова підкреслює, що в усіх випадках під час допиту необхідно створювати таку атмосферу, яка зможе налаштувати допитуваного на спілкування, що передбачає прагнення зі сторони офіційної особи до усунення конфліктних ситуацій [8].

У криміналістичній літературі сформульована стратегія слідчого зі встановлення психологічного контакту та визначається у вигляді трьох відносно самостійних етапів:

а) попередній етап спілкування – прогнозування поведінки осіб, обстановки, яка склалася; створення зовнішніх умов, які полегшують встановлення контакту;

б) початковий етап спілкування – вияв зовнішніх комунікативних ознак у процесі безсловесної поведінки (на рівні зорового сприйняття і відчуттів); вивчення психічного стану, ставлення об'єкта спілкування до предмета бесіди;

в) подальший етап спілкування – дії для ліквідації перешкод у спілкуванні; тактичні прийоми, спрямовані на прояв інтересу до подальшого контакту [8].

Безперечно, початковий етап спілкування завжди пов'язаний з візуальною психодіагностикою особи: виявленням її комунікативних ознак, вивченням психічного стану, ставлення до предмета спілкування тощо. На практиці слідчий може визначити певні комунікативні ознаки ще на стадії підготовки до допиту, шляхом застосування методу незалежних характеристик на основі одержання відомостей від знайомих, колег чи родичів допитуваного. Те ж саме стосується вивчення психічного стану особи та її відношення до процесу розслідування справи [9]. На думку автора, лише після встановлення вербального контакту, подолання перешкод у спілкуванні та виявленні зацікавленості в особи слідчий може уміло й доцільно використати весь психологічний арсенал на шляху до встановлення, підтримання та закріплення психологічного контакту.

Вчені-криміналісти вважають, що встановлений психологічний контакт у діяльності слідчого приносить більш вигідному співробітництву з людьми, також допоможе у зборі відомостей та даних під час взаємодії з посадовими та службовими особами органів державної влади

та місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, зможе надати можливість отримати згоду власника чи законного користувача на проведення огляду приміщень та об'єктів, а також вивчення матеріалів, дозволить ефективно взаємодіяти з фахівцями та експертами, збільшить результативність проведення слідчої діяльності.

Висновки. Можна зробити висновок, що встановлення психологічного контакту дає можливість також і застосування психологічного впливу у різних формах виявлення, який є не лише самостійним прийомом проведення слідчої дії та складником напряму діяльності слідчого у розв'язанні окремих задач розслідування, а також джерелом формування тактичних рекомендацій і неодмінним структурним компонентом психологічних прийомів і операцій процесуального та допоміжного характеру.

Дослідження також дозволяє зробити висновок, що психологічний вплив, який застосовується слідчим у процесі розслідування, що трансформований у тактичні прийоми, є обов'язковим елементом діяльності слідчого при проведенні розслідування злочину, проте обов'язковою умовою є дотримання приписів законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Баранчук В.В. Роль психологічного контакту під час спілкування в діяльності детектива [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/1649/1/МАТЕРІАЛИ%20ВСЕУКРАЇНСЬКОГО%20САММІТУ%20ПРИВАТНИХ%20ДЕТЕКТИВІВ.pdf#page=4>.
3. Ф.М. Сокиран Психологічний вплив як елемент тактики розслідування [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_a&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=vaau_2011_2_31.
4. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Коментар до Кримінального кодексу України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/>.
6. Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков Психологічний вплив у досудовому провадженні [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/3258/1/35_luk.pdf.
7. Белан С.В., Луценко Т.О., Психологічні прийоми подолання протидії слідству при проведенні окремих слідчих дій [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://nuczu.edu.ua/sciencearchive/ProblemsOfExtremeAndCrisisPsychology/vol6/002.pdf>.
8. В.В. Баранчук Етапи формування психологічного контакту при допиті [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_a&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=tipp_2013_2_68.
9. Ф.М. Сокиран, М.Ф. Сокиран Характеристика тактичних прийомів психологічного впливу у криміналістичній діяльності слідчого [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1969/1/Сокиран%20Ф.%20М..pdf>.

ТАКТИКА СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА, ВЧИНЕНОГО В СТАНІ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ

TACTICAL OF THE INVESTIGATIVE EXPERIMENT DURING THE INVESTIGATION OF AN INTENTIONAL HOMICIDE, COMMITTED IN THE STATE OF STRONG MENTAL AGITATION

Кунтій А.І.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики

факультету № 1

Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена висвітленню актуальним проблемам проведення слідчого експерименту на стадії досудового розслідування кримінального провадження про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання. Проаналізовано наявні в юридичній літературі підходи до поняття слідчого експерименту як різновиду слідчої (розшукової) дії.

Встановлено, що на законодавчому рівні слідчий експеримент проводиться у двох формах: у формі відтворення обстановки та обставин події, а також у формі дослідів чи випробувань, тактика проведення яких має свої особливості. Аналізом мети слідчого експерименту було доведено, що поняття «докази» є значно ширшим за поняття «відомості», що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення та на цій основі, запропоновано, авторську редакцію ч. 1 ст. 240 КПК України.

Доведено, що слідчий експеримент на стадії досудового розслідування проводиться із підозрюваним та свідками умисно вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання. Констатовано, що в ході аналізу слідчо-судової практики у кримінальних провадженнях досліджуваної категорії, під час допиту підозрюваного, останній у більшості випадків не може відтворити подій убивства, слідчий експеримент покликаний на активізацію у його пам'яті обставин вчиненого ним кримінального правопорушення.

Встановлено, що особливістю слідчого експерименту під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання є проведення його з суб'єктом вчинення кримінального правопорушення у формі відтворення обстановки та обставин події, через його психологічний стан, у якому він перебував в момент інкримінованих йому дій. Розглянуто тактичні особливості на початковому, наступному та завершальному етапах проведення слідчого експерименту. Доведено, що перш ніж проводити слідчий експеримент слідчому слід ретельно підготуватися та під час проведення здійснювати відеофіксацію.

Ключові слова: умисне вбивство, стан сильного душевного хвилювання, слідчі (розшукові) дії, тактика, слідчий експеримент.

The scientific article is devoted to the coverage of actual problems of conducting an investigative experiment at the stage of pre-trial investigation of criminal proceedings about intentional homicide, committed in a state of strong mental agitation.

The approaches in the legal literature to the concept of investigative experiment as a kind of investigative (investigative) action are analyzed. It is established that at the legislative level the investigative experiment is carried out in two forms: in the form of reproduction of the situation and circumstances of the event, as well as in the form of experiments or trials, the tactics of which have their own peculiarities.

The analysis of the purpose of the investigative experiment proved that the concept of "evidence" is much broader than the concept of "information relevant to establishing the circumstances of a criminal offense" and, on this basis, the author's version of Part 1 of Art. 240 CPC of Ukraine. It is proved that the pre-trial investigative experiment is conducted with the suspect and witnesses of an intentional homicide, committed in a state of strong mental agitation. It was stated that during the analysis of the investigative-judicial practice in criminal proceedings of the investigated category, during the interrogation of the suspect, the latter in most cases can not reproduce the events of the murder, the investigative experiment is called to intensify in his memory the circumstances of the criminal offense committed by him.

It is established that the peculiarity of an investigative experiment in the investigation of an intentional homicide, committed in a state of strong mental agitation is the conduct of it with the subject of a criminal offense in the form of reproduction of the situation and circumstances of the event, due to his psychological state in which he was at the time of the crimes charged with him. Tactical features in the initial, next and final stages of the investigative experiment are considered. It is proved that before conducting the investigative experiment, the investigator should be carefully prepared and videotaped during the conduct.

Key words: intentional homicide, state of strong mental agitation, investigative (search) actions, tactics, investigative experiment.

Постановка проблеми. Одним зі способів збирання фактичних даних шляхом провадження слідчих (розшукових) дій є проведення слідчого експерименту, який під час розслідування умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання займає особливе місце та тактика проведення якого має свої особливості. Проведення слідчого експерименту в ході розслідування кримінальних проваджень про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, за результатами опитування працівників слідчих підрозділів Національної поліції України займає 18% серед загальної кількості слідчих (розшукових) дій. Тактика проведення слідчого експерименту в ході розслідування досліджуваного виду кримінального правопорушення має свої тактичні особливості, дослідити які є метою дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розробку наукових основ слідчого експерименту зробили відомі науковці: В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, О.М. Васильєв, Н.І. Гуковська, Ф.В. Глазирін, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмичов, Є.Д. Лук'яничков, М.В. Салтевський, В.М. Тертишник, В.Ю. Шепітько і багато інших. Однак практичне вирішення цієї про-

блеми законодавцем здійснено неоднаково: в одних країнах передбачений слідчий експеримент, в інших – відтворення обстановки і обставин події. Варто зазначити, що ці процесуальні дії розрізняються за джерелами і методами одержання інформації, а також різняться тактика їх проведення.

Виклад основного матеріалу. З криміналістичної точки зору поняття слідчого експерименту як слідчої (розшукової) визначалися по різному.

Так, професор Р.С. Белкін визначив слідчий експеримент як пізнавальну слідчу (розшукову) дію, сутність якої полягає у проведенні досліджень, пов'язаних зі встановленням, перевіркою або оцінкою слідчих версій про можливість або неможливість існування тих чи інших фактів, що мають значення для кримінального провадження [1, с. 5].

Згідно думки професора В.Ю. Шепітька, слідчий експеримент – це слідча дія, яка полягає в проведенні спеціальних дослідів з метою перевірки зібраних доказів, отримання нових доказів, перевірки і оцінки слідчих версій про можливість існування тих чи інших фактів, які мають значення для розслідування кримінального провадження [2, с. 205].

На думку Є.В. Пряхіна, слідчий експеримент – слідча дія, яка проводиться шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань з метою перевірки і уточнення відомостей, що мають значення для встановлення обставин кримінального провадження [3, с. 276].

Таким чином, теоретично поняття слідчого експерименту ґрунтовно досліджено та встановлено, що визначення поняття слідчого експерименту зводяться до формулювання мети слідчої (розшукової) дії. Поряд з цим є недосконале законодавче визначення вказаної слідчої (розшукової) дії. Так, відповідно до ст. 240 КПК України слідчий експеримент визначається як різновид слідчої (розшукової) дії, яка проводиться шляхом відтворення дій, обстановки та обставин події, а також проведенням дослідів чи випробувань, з метою перевірки та уточнення відомостей про обставини кримінального правопорушення. Звідси слідчий експеримент може проводитися у двох формах: 1) відтворення дій, обстановки та обставин події; 2) проведення дослідів чи випробувань (власне експерименту).

Згідно з загальними вимогами до проведення слідчих (розшукових) дій, відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України усі вони спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у кримінальному провадженні. Поняття доказів є ширшим, ніж поняття «відомості, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення». Звідси некоректне формулювання законодавцем мети слідчого експерименту, як різновиду слідчої (розшукової) дії. Часто під час слідчого експерименту отримуються нові відомості про вчинені кримінальні правопорушення, а особливо під час проведення слідчого експерименту у кримінальних провадженнях про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання. Тому метою слідчого експерименту є перевірка, уточнення або отримання нових доказів.

Автор пропонує внести зміни до ч. 1 ст. 240 КПК України, виклавши її у такій редакції: «З метою перевірки, уточнення чи отримання нових доказів слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань».

Під час розслідування умисного вбивства вчиненого в стані сильного душевного хвилювання слідчий експеримент, як слідча (розшукова) дія, повинна проводитися з підозрюваним та за наявності свідків, зі всіма свідками, які стали очевидцями події даного кримінального правопорушення.

За результатами узагальнення судової практики у кримінальних провадженнях про умисне вбивство в 56% випадків підозрюваний не пам'ятав подій вчиненого ним убивства через наявність у нього специфічного емоційного стану. Тому слідчий експеримент за участю суб'єкта, який перебував у специфічному психологічному стані, що суттєво вплинув на його свідомість та діяльність в момент вчинення ним кримінального правопорушення, проводиться з певними особливостями.

Метою проведення слідчого експерименту з підозрюваним є перевірка можливості в певних умовах вчинити певні дії за певний проміжок часу та перевірка настання наслідку у вигляді настання смерті потерпілого, а також важливим у досліді є встановлення причин, що сприяли вчиненню злочину та перевірка дій потерпілого, які стали наслідком протиправних дій підозрюваного у вигляді умисного вбивства. Слід зважати на те, що під час проведення слідчого експерименту можуть бути встановлені нові факти даного кримінального правопорушення, які цікавлять слідство, а також встановлене місцезнаходження яких-небудь слідів злочину чи предметів, що можуть бути речовими доказами у провадженні.

З аналізу слідчо-судової практики, доцільно розглянути наступний приклад: у 2009 році у кримінальному прова-

дженні, про умисне вбивство, яке розслідувалося Личаківським РВ ЛМУ ГУМВС України у Львівській області, де гр. І. підозрювався в умисному вбивстві свого товариша В.. Так, було встановлено, що 12.06.2007 р. І. та В. гуляли у лісосмузі неподалік будинку, в якому проживав останній. Після їхньої зустрічі В. зник, а його труп знайшли через декілька днів у вказаному місці. Підозрюваний І. спочатку визнав вину у вчиненому злочині, проте повідомив, що вчинив вбивство, перебуваючи в стані сильного душевного хвилювання, що був викликаний тяжкою образою з боку В. Проте незабаром свою вину почав заперечувати. Достатніми доказами, що підтверджували його вину, слідство не володіло. В ході досудового розслідування слідчим було проведено моніторинг розмов з мобільного телефону потерпілого, де встановлено, що під час зустрічі з І. його мобільний термінал працював у зоні дії базової станції, де було виявлено труп потерпілого, проте через 17 хв. після цього телефон спрацював у зоні дії базової станції, яка знаходиться в іншому кінці міста. В подальшому вказаний мобільний телефон було вилучено у чоловіка, який придбав його у невідомого по оголошенню, встановити якого не вдалося.

Так, слідчий прийняв рішення про проведення слідчого експерименту для з'ясування питання, чи міг підозрюваний, після вчинення вбивства із викраденим мобільним телефоном переміститися з місця вбивства в друге місце за 17 хвилин. У зазначену годину та день тижня у роздруківках мобільного оператора слідчий за допомогою одного мобільного терміналу телефонував на інший термінал періодичністю в 1 хв., переміщаючись із місця вчинення вбивства у точку, де було зафіксовано дзвінок через 17 хвилин після вчиненого. Проведеним слідчим експериментом встановлено, що підозрюваний І. після вчинення злочину викрав мобільний телефон потерпілого та утримуючи викрадене перемістився з одного місця в інше з метою уникнути відповідальності. В подальшому І. продав викрадений ним мобільний телефон невідомому. Це і дало підстави слідчому перекваліфікувати діяння підозрюваного, а суду можливість визнати його винним у вчиненому кримінальному правопорушенні [4].

Що стосується перевірки показань, як джерела фактичних даних за участю підозрюваного в умисному вбивстві, вчиненому в стані сильного душевного хвилювання, то слід зазначити, що його значення під час розслідування такого роду кримінального провадження відіграє особливу роль, оскільки під час проведення слідчого експерименту за участю особи, яку підозрюють у вчиненні умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання, частими є випадки, коли вона під час допиту стверджує, що не може згадати обставини і деталі, які цікавлять слідство, оскільки специфічний стан, що вплинув на її свідомість під час вчинення злочину, міг «затемарити» її свідомість. Тому основною перевагою перевірки показань на місці є те, що особа, покази якої перевіряються, потрапляє в обстановку, де раніше відбувалася подія злочину, і за зоровими асоціаціями вона може пригадати набагато більше фактів, ніж у кабінеті слідчого. Таким чином можуть бути встановлені важливі обставини кримінального правопорушення, які до цього часу з'ясовані не були.

Слідчий експеримент у досліджуваних кримінальних провадженнях має свою тактику проведення, яку за загальними вимогами криміналістичної тактики, поділяють на три етапи: підготовчий, робочий та завершальний та може бути проведений із підозрюваним та свідками.

Підготовчий етап. Слід погодитися, що перш ніж проводити такого роду слідчий експеримент, необхідна попередня підготовка, що включає: а) прийняття рішення про провадження слідчого експерименту; б) визначення цілей, тобто які обставини можуть бути встановлені слідчим експериментом; в) визначення часу і місця проведення експерименту; г) забезпечення умов, максимально наближених

до тієї обстановки, що перевіряється; г) добір учасників слідчого експерименту; д) підготовка об'єктів, необхідних для постановки дослідів; е) складання плану експерименту і забезпечення охорони місця його проведення [5, с. 305–306].

Перш ніж проводити характеристику кожного етапу його проведення, потрібно зазначити, що слідчий експеримент у формі відтворення дій, обстановки та обставин події або перевірки показань на місці є добровільною дією і змусити підозрюваного чи свідка демонструвати, де, яким чином та за яких умов ним вчинявся злочин, або злочин, очевидцем якого стала особа, а також давати показання на місці вчинення правопорушення, є недопустимим.

Отже, на підготовчому етапі слідчий повинен з'ясувати у особи, що підлягає проведенню слідчого експерименту чи бажає вона взяти у ньому участь. Так, якщо особа відмовляється від участі у слідчому експерименті, слідчий відбирає у такої особи письмову заяву про небажання її участі у провадженні слідчої (розшукової) дії. Якщо особа виявила бажання у його проведенні, то слідчий перш ніж експериментувати з нею, слідчий повинен допитати її. Допит, проведений в умовах службового приміщення буде мати статус первинного. Після того, як слідчий змодельовав обстановку на місці події, особу, з якою проводиться слідчий експеримент, слід допитати про обставини події, які їй відомі. Власне такого роду допит особи вважатиметься основним, під час якого слідчий зможе встановити розбіжності у показаннях особи, даних до і на місці вчинення кримінального правопорушення, що може бути суттєвим для встановлення усіх обставин, що мають значення для кримінального провадження. Також перед початком слідчої (розшукової) дії, у тому разі, якщо при виконанні огляду обстановку місця події було зафіксовано неповно, слідчому необхідно здійснити повторний або додатковий огляд, під час якого доцільно визначити можливі точки фото-, відеозйомки та перевірити, чи не зазнала обстановка місця події суттєвих змін. У будь-якому випадку слідчому рекомендується попередньо відвідати місце (місцевість), де буде відбуватися слідча дія.

Наступним на підготовчому етапі є встановлення кола учасників слідчого експерименту. Так, для проведення слідчого експерименту із підозрюваним досліджуваного нами злочину та отримання бажаного результату, слід запросити обмежене коло осіб з тим, що підозрюваний не «замкнувся» в собі та давав правдиві показання. З цією метою до його проведення окрім підозрюваного та його захисника, необхідно запросити двох незацікавлених осіб – понятих, двох працівників оперативних підрозділів, з метою дотримання умов безпеки слідчої (розшукової) дії, статиста, спеціаліста-криміналіста, спеціаліста у галузі судової медицини, психолога. Саме участь останнього на думку автора є найголовнішою та корисною справою з метою досягнення мети проведення вказаної слідчої (розшукової) дії.

Після визначення мети та кола учасників слідчого експерименту необхідно встановити місце і час його проведення, а також приготувати макети, які можуть використовуватися, як знаряддя вчинення злочину. Слід використовувати оригінали чи точні копії знарядь вчинення злочину. Законодавчо встановлено, що проведення слідчого експерименту допускається за умови, якщо при цьому не створюється небезпека для життя та здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не приносяться їхня чесність та гідність та не завдається шкода. Не можна використовувати в дослідних діях оригінали зброї (холодної чи вогнепальної), засобів господарського призначення (ножів, сокир, лопат), вибухових і отруйних речовин. У таких випадках використовуються моделі та манекени. Якщо обстановка, де планується провести експериментальні дії, зазнала суттєвих змін, то вдаються до реконструкції. Реконструкції слід піддавати не всю обстановку,

а окремі елементи, важливі для дослідів. Слідчий експеримент слід проводити на місці вчинення злочину, приблизно в цей самий час та з додержанням умов освітлення та звукових умов, в час, коли настала кримінальна подія.

Якщо необхідно перевірити показання кількох осіб на одному місці, такі перевірки здійснюються окремо з кожною особою. Перевірка показань за одночасною участю двох або більше допитаних осіб є недопустимою.

Робочий етап. Слідчий експеримент у формі відтворення дій, обстановки та обставин події як правило починається у кабінеті слідчого, де у присутності особи, що підлягає слідчому експерименту та учасників слідчого експерименту, особу запитують про її бажання в участі у слідчому експерименті, зачитують її права та обов'язки та роз'яснюють важливість слідчої (розшукової) дії, а також зміст ст. 63 Конституції України. В подальшому особа у формі вільної розповіді, дає показання з приводу кримінальних подій та вказує, куди необхідно направитися учасникам експерименту для відтворення нею дій, обстановки та обставин події, після чого всі учасники починають рух за описаним цією особою маршрутом.

Необхідно, щоб особа, що бере участь у експерименті, йшла попереду усіх інших та самостійно вказувала шлях слідування учасникам процесуальної дії, звертаючи при цьому увагу на орієнтири місцевості, а також місця, пов'язані з обставинами події. Після прибуття на місце події, особа вказує його загальні межі, коментує зміни в обстановці. Під час перевірки показань слідчий може ставити особі запитання стосовно окремих аспектів і деталей обстановки на місці, конкретних предметів та їх зв'язку з обставинами розслідуваного злочину. Всі пояснення та дії особи, показання якої перевіряються, заносяться до протоколу. Якщо допитаний вказує на нову ділянку місцевості або приміщення, де можуть бути ті чи інші сліди злочину, про які раніше він не повідомляв, необхідно припинити проведення слідчого експерименту, провести огляд місця події, а згодом поновити перевірку. Також якщо під час проведення експерименту особа багатиме дати додаткові показання, слідча дія припиняється та слідчим проводиться допит особи, після допиту слідчий експеримент відновлюється.

З наведеного нами вище аналізу слідчо-судової практики у кримінальних провадженнях про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, підозрюваний, в ході допиту у більшості випадках не пригадував своїх дій по вчиненню убивства. Так, підозрювані давали показання про «потемніння в очах», «затмарення пам'яті», «втрату свідомості» та інше. Тому, погоджуючись із думкою Є.В. Пряхіна, під час проведення слідчого експерименту із підозрюваним, який не пригадує своїх дій по вчиненню ним злочину, слідчому слід застосовувати тактичний прийом для отримання додаткової інформації, який ґрунтується на вченні психології про залежність спогадів від діяльності людини. Суть його полягає в тому, що особа на пропозицію слідчого відтворює на місці тільки те, що запам'ятала. В ході такого відтворення нерідко вдається настільки оживити пам'ять особи, що слідчий отримує дуже детальні відомості про здалося б зовсім забуті факти. При цьому особа не тільки пригадує певні факти, але й коригує їх, відкидаючи все те, що не погоджується з реальною обстановкою, уточнює окремі відомості і дає обґрунтування тому, що повідомляла під час допиту [6, с. 96]. Як вирішення, присутність на місці спеціаліста у галузі психології, у даному випадку є обов'язковою. Також під час перевірки необхідно ретельно спостерігати за тим, щоб дії допитаної особи були самостійними, а підказування та навідні запитання з боку інших учасників слідчої дії – повністю виключені.

Важливим є завершальний етап проведення слідчого експерименту – етап фіксації його результатів. Під час проведення слідчого експерименту слідчий складає

протокол слідчого експерименту, у який вносить всі проведені ним та іншими учасника слідчої (розшукової) дії результати. В кінці протокол підписується всіма його учасниками та зазначаються заяви та зауваження, що поступили від його учасників. Варто виділити те, що досліджувана нами слідча (розшукова) дія повинна фіксуватися за допомогою відеокамери, оскільки результати її можуть бути корисними для експертів під час проведення комплексної судової психолого-психіатричної експертизи, адже за допомогою відеоперегляду експерти зможуть проаналізувати поведінку підозрюваного, його рухи та жестикуляцію, які можуть вплинути на результати експертизи, зокрема для встановлення наявності чи відсутності стану сильного душевного хвилювання.

Висновки. Таким чином, під час розслідування кримінального провадження необхідно з'ясувати реальну мож-

ливість тієї або іншої події в умовах конкретної слідчої ситуації. В результаті дослідження та аналізуючи думки вчених, автор дійшов висновку, що слідчий експеримент – це слідча (розшукова) дія, яка провадиться шляхом відтворення дій, обстановки та обставин події і виконанням дослідів та випробувань, внаслідок чого можуть бути перевірені, уточнені та здобуті нові докази. У кримінальному провадженні про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання слідчий експеримент проводиться у формі дослідів, а також відтворення дій, обстановки та обставин події, а також перевірки показань, з підозрюваним та свідками злочину. Перш ніж проводити слідчий експеримент слідчому слід ретельно підготуватися, а результати його слід фіксувати за допомогою науково-технічних засобів, зокрема здійснювати відеофіксацію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Белкин Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. М., 1964. 230 с.
2. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник. Х. : Право, 2001. 554 с.
3. Слідчі (розшукові) дії: навч. посібник / О.В. Авраменко, Р.І. Благути, Ю.В. Гуцуляк та інші; за заг. Ред.. Р.І. Благути та Є.В. Пряхіна. Львів : ЛьвДУВС, 2013. 416 с.
4. Матеріали кримінального провадження №142-0978 відносно гр. І за ознаками злочину, передбаченого ст. 116 КК України.
5. Криміналістика : Підручник / Під ред. П.Д. Біленчука. К. : АТІКА, 2001. 544 с.
6. Пряхін Є.В. Слідча тактика : навч. посібник / Є.В. Пряхін. Л. : ЛьвДУВС, 2011. 116 с.

УДК 343.9; 303.62:343.122

ВПЛИВ ВІКТИМНОГО ДОСВІДУ НА ОЦІНКУ СТАНУ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ: РЕЗУЛЬТАТИ СОЦІОЛОГІЧНОГО ОПИТУВАННЯ

THE VICTIM'S EXPERIENCE IMPACT ON THE EVALUATION OF CRIME AND POLICE ACTIVITY: RESULTS OF SOCIOLOGICAL SURVEY

Наумова І.В.,

*старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії кримінологічних досліджень та проблем запобігання злочинності
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України*

Лубенець І.Г.,

*кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії кримінологічних досліджень та проблем запобігання злочинності
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України*

У статті розглядається проблема рівня довіри громадян у особі студентів до органів поліції. Особливої уваги заслуговує зіставлення відповідей респондентів в залежності від їх віктимного досвіду, тобто того, чи постраждали вони протягом року від злочинних дій, чи ні.

Зокрема, за результатами проведеного опитування студентів вищих навчальних закладів м. Києва було здійснено оцінку роботи поліції та стану злочинності в минулому році в місті, оцінку стану особистої безпеки громадян, а також встановлено очікування студентської молоді м. Києва щодо стану безпеки у столиці на наступний рік.

За результатами емпіричного дослідження авторами було з'ясовано відсоток респондентів, готових до співпраці з поліцією у боротьбі зі злочинністю у різних формах: від готовності викликати поліцію в разі вчинення злочину до негласної співпраці з поліцією.

У статті перелічені чинники, що на думку респондентів виступають факторами стримування від вчинення злочинів, серед яких опитані вказують виховання, отримане в сім'ї, наявність роботи, що забезпечує гідні умови життя, загрозу покарання тощо.

Авторами проаналізовано відповіді опитаних студентів щодо оцінки повноти висвітлення діяльності поліції засобами масової інформації. Також з'ясовано, що більшість опитаних студентів м. Києва серед джерел, з яких вони отримують інформацію про стан злочинності та діяльність поліції, назвали соціальні мережі, інформаційні сайти мереж Інтернет та особисте спілкування з родичами, знайомими на теми відповідного змісту.

Отже, довіра до державних інститутів, зокрема поліції, виступає основною характеристикою суспільних відносин та явищем, яке значною мірою визначає ефективність державної політики із забезпечення безпеки громадянського суспільства країни загалом.

Матеріали статті допоможуть оцінити кримінальну ситуацію в м. Києві та країні; визначити ймовірність вчинення латентних злочинів; встановити причини невдоволення опитаних результатами розслідування вчинених щодо них злочинів органами поліції тощо.

Ключові слова: студенти, злочинність, оцінка динаміки злочинності, оцінка діяльності поліції, рівень довіри до поліції, безпека, ступінь готовності допомагати поліції.

The article deals with the problem of the level of trust of citizens in the person of students to the police. Particularly noteworthy is the mapping of respondents' responses based on their victim experience, ie whether or not they have been affected by criminal acts during the year.

In particular, according to the results of a survey of students of higher educational establishments in Kyiv, the police and the crime situation in the city were evaluated last year, the assessment of the state of personal safety of citizens, and the expectations of the Kyiv youth students regarding the security situation in the capital for the next year were established.

According to the empirical study, the authors found the percentage of respondents willing to cooperate with the police in combating crime in various forms: from the willingness to call the police in the case of a crime to the unspoken cooperation with the police.

The article lists the factors that respondents consider to be deterrents to committing crimes, among which the respondents indicate the upbringing received in the family, the availability of decent living conditions, the threat of punishment and so on.

The authors analyzed the answers of the interviewed students regarding the evaluation of the completeness of coverage of police activity by the media. It was also found that most of the students interviewed in Kyiv referred to social networks, information sites on the Internet and personal communication with relatives familiar with relevant topics as sources from which they received information about crime and police activity.

Thus, trust in state institutions, in particular the police, is a major characteristic of public relations and a phenomenon that largely determines the effectiveness of public policy to ensure the security of the country's civil society as a whole.

The materials of the article will help to evaluate the criminal situation in Kyiv and the country; determine the likelihood of committing latent crimes; to establish the reasons for dissatisfaction with the results of the investigation of the crimes committed against them, etc.

Key words: students, criminality, assessment of the dynamics of crime, evaluation of the police, level of trust in the police, security, readiness to assist the police.

Постановка проблеми. Одним із розповсюджених методів у кримінологічних дослідженнях є анкетне опитування (анкетування). Він дозволяє виявляти і вивчати причини злочинів і умов, що сприяють їх вчиненню, поширеність окремих видів злочинів; визначати ступінь розповсюдженості певних явищ, які впливають на поведінку; досліджувати ефективність діяльності правоохоронних органів, громадськості по боротьбі зі злочинністю й ін. Анкетний метод має певні переваги: він дає можливість отримувати дані за такими показниками, які неможливо встановити в статистичних матеріалах, і, що важливо, проводити неодноразову перевірку цих даних. Недолік зазначеного методу – в певній суб'єктивності інформації, одержуваної методом анкетного опитування.

Стан дослідження. Державний науково-дослідний інститут МВС України за безпосередньої участі авторів вже багато років проводить опитування студентів м. Києва щодо стану злочинності у місті та діяльності поліції по боротьбі з нею [1, с. 205–209; 2, с. 22; 3–5]. У 2018 р. були проанкетовані 486 осіб, з них: 58 студентів Національного технічного університету «Київський політехнічний інститут» ім.Ігоря Сікорського; 61 – Київського національного університету будівництва і архітектури; 72 – Київського національного економічного університету; 186 – Київського міжнародного університету; 65 – Національного педагогічного університету ім. М.П. Драгоманова; 44 – Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Мета статті. У роботі ми хочемо розглянути, яким чином оцінювання студентами м. Києва стану злочинності в столиці у 2018 р., діяльності поліції по боротьбі з нею, ставлення громадян до такої діяльності та ступеня їхньої довіри до поліції залежать від віктимного досвіду респондентів, тобто того, чи постраждав опитуваний протягом цього року від злочинних дій, чи ні.

Виклад основного матеріалу. Так на питання «Як ви думаете, чи зросла злочинність в м. Києві у 2018 р.?» 41,4% респондентів, що потерпіли від злочинів, вказали на погіршення криміногенної ситуації в місті, а відсоток таких оцінок серед студентів, які не стали жертвою правопорушення, був значно нижче та складав 30,3%. Те, що злочинність залишилася на тому ж рівні, вважає однаковою частина респондентів в обох групах (32,0% та 31,3%). Також схожими були негативні оцінки (3,9% та 5,5%). В той же час, серед студентів, які не постраждали від злочинних дій, більшою була частка тих, хто не зміг визначитися з оцінкою стану злочинності (32,5% проти 22,7%).

Респондентам було запропоновано оцінити роботу поліції у м. Києві у 2018 р.

У відповідях на це питання серед респондентів розглядуваних груп також спостерігалися відмінності. Так, більша частина потерпілих (42,2%) вказала, що полі-

ція у місті працювала на тому ж рівні, як і в попередні роки. Крім того, негативну оцінку роботі правоохоронців у поточному році постраждалі давали частіше, ніж позитивну (21,9% і 13,3% відповідно), що є зрозумілим. Серед студентів, що протягом року не були жертвою злочинного посягання, найбільшою також була частка тих, хто не побачив змін в роботі поліції (35,7%), але вона була меншою, ніж серед потерпілих. Водночас, на відміну від попередньої групи, на покращення роботи поліцейських вказало більше таких респондентів (18,1%), ніж на погіршення (15,6%). Серед представників цієї групи, як і в попередньому випадку, відсоток осіб, яким було важко визначитися з відповіддю, був більшим (30,5%), ніж серед постраждалих (22,7%).

Довіра населення до поліції є важливим індикатором ефективності її роботи. На запитання «Який рівень Вашої довіри до поліції?» розподіл відповідей респондентів обох груп був схожим: найбільша частка вказали, що переважно довіряють (30,5% серед постраждалих та 32,8% серед осіб, які не були жертвою злочину), наступна за чисельністю, що переважно не довіряють (25,0% та 18,1% відповідно), зовсім не довіряють 12,5% та 9,4% та менше всього респондентів в обох групах вибрали варіант цілком довіряю (0,8% та 3,2%). В той же час, серед студентів, проти яких вчинено злочини, відсоток тих, хто загалом довіряє поліції тою чи іншою мірою був нижчим (31,3%) ніж, тих, хто не довіряє (37,5%). А серед респондентів, які не були жертвою правопорушень, навпаки вищим (36,0% та 27,5%). Ця група також традиційно більше вагалася з відповіддю – 36,2% проти 31,3% серед постраждалих.

Зрозумілим є те, що серед тих, хто протягом року постраждав від злочинів, частка осіб, які відмічають погіршення стану їх особистої безпеки, повинна бути вище, ніж серед інших респондентів. Це підтвердили і результати опитування. Так на запитання «Як би Ви оцінили стан Вашої особистої безпеки у 2018 р.?» погіршення рівня безпеки відмічали 36,7% потерпілих (у т. ч. 12,5% вказали, що він значно погіршився та 24,2%, що трохи погіршився) та 21,5% опитаних, які не були у цьому році жертвою злочинних дій (7,9% та 13,6%). Навпаки частка опитаних, які вважають, що стан їх особистої безпеки поліпшився, була вищою серед респондентів, щодо яких у цьому році не вчинялося злочинів – 12,6% (з них, 9,9% відмітили, що він трохи поліпшився та 2,7% – що значно поліпшився), ніж серед постраждалих – 6,3% (5,5% та 0,8%). Крім того, серед потерпілих нижчим був відсоток осіб, які вважали, що він не змінився (50,0% та 54,8%).

Розглядаючи очікування студентської молоді м. Києва щодо стану безпеки у столиці на наступний рік, варто відзначити порівняно великий відсоток оптимістичних прогнозів в обох групах респондентів. Але серед постраждалих

від правопорушень більшість (37,5%) вважають, що стан безпеки в м. Києві залишиться на минулорічному рівні, 31,3% – що він поліпшиться (у т.ч. 5,5% – що значно поліпшиться та 25,8% – що дещо поліпшиться) та 11,7% – що погіршиться (4,7% – дещо погіршиться, 7,0% – значно погіршиться). Особи, які не були потерпілими, відповіли на це запитання трохи інакше. Майже половина таких респондентів (45,7%) очікує загалом поліпшення стану безпеки (14,4% – значного та 31,3% – несуттєвого), 25,3% – відсутності змін та 10,5% – погіршення (7,4% – помітного та 3,2% – незначного). Не змогли визначитися з відповіддю цього разу однаково частки в обох групах (по 16%).

Цікавим є також співставлення можливості, а також форм співробітництва з правоохоронцями серед респондентів розглядуваних груп. Як показало опитування, студенти, які протягом року постраждали від злочинних посягань, більш активно відповідали на дане питання. Так серед них вищим був відсоток осіб, які готові викликати поліцію в разі вчинення злочину (63,3% і 56,3%), виступити як свідок (53,9% проти 47,4%), або понятий (35,2% і 29,3%), повідомити поліцію про підготовку злочину (50,0% і 46,2%), припинити злочин власними силами (24,2% і 19,1%), негласно співпрацювати з поліцією (11,0% і 9,3%), а також взяти участь у складі ДНД (9,4% і 5,2%). Практично однаковими були відсотки респондентів в обох розглядуваних групах, які вважали можливим надати поліції свій автомобіль, телефон (11,7% і 12,2%) та бути позаштатним співробітником (10,9% і 11,2%). Водночас частка серед жертв злочинів тих респондентів, які не вважають за необхідне сприяти діяльності поліції, також була дещо вищою (7,0% і 4,7%). Очевидно, що опитуваних, які постраждали від правопорушень, більше хвилює питання протидії злочинності, і вони частіше замислюються відносно необхідності та можливих форм участі громадськості у цієї діяльності.

Опитаним було також запропоновано виділити фактори, що на їх думку утримують громадян від вчинення злочинів. Розподіл за значимістю цих чинників в обох групах респондентів в основному співпадав. Потерпілі частіше, ніж інші студенти, що взяли участь в опитуванні, в якості цих факторів вказували виховання, отримане в сім'ї (79,7% проти 62,5%), наявність роботи, що забезпечує гідні умови життя (50,0% проти 41,4%), загрозу покарання (49,2% проти 36,7%), вплив друзів (39,1% проти 26,1%), наявність сім'ї, дітей (18,8% проти 16,9%). А серед осіб, що не стикалися зі злочинами, більшою, ніж серед жертв злочинних діянь, була частка тих, хто відмітив рівень освіти, культури (42,7% і 39,8%) і знання законів (31,3% і 29,7%).

В ході проведення опитувань дослідниками було передбачено запитання щодо тем, які стосуються злочинності й обговорюються у колі родини або друзів. Дане запитання слугує своєрідним фільтром і свідчить, з одного боку, про інформаційну обізнаність опитаних з темою злочинності, а, з іншого боку, опосередковано, – про її актуальність. Слід відмітити, що респондентів, які протягом року потерпіли від злочинів, тема злочинності турбує значно більше, ніж тих, хто не був жертвою злочину. Так беззаперечно першій в міжособистісному спілкуванні студентів столиці займає тема корупції. Вона турбує 68,8% жертв злочинів та 63,8% інших проанкетованих. Також часто респонденти обговорюють вбивства (39,8% та 34,7%), стан особистої безпеки (43,0% та 38,7%), кишенькові крадіжки (43,0% та 37,0%), розкрадання державного майна (42,2% та 36,2%), пограбування на вулицях (39,8% та 30,5%), крадіжки з квартири (37,5% та 30,0%). Менш розповсюдженими серед представників студентської молоді м. Києва є теми, які стосуються діяльності поліції по протидії злочинності (32,0% та 27,5%), тероризму (28,1% та 18,9%), викрадення автомобіля (24,2% та 18,9%), незаконної приватизації державного майна (25,0% та 15,9%), розбійних нападів

(21,3% та 12,3%), засобів захисту від злочинів (19,5% та 18,4%). Тільки 2% постраждалих респондентів вказали, що жодна з вказаних тем не обговорюється в колі родини, друзів. Відсоток таких відповідей серед тих, хто не зіткнувся зі злочинними, був майже у 3 рази більшим.

Оцінка респондентами ефективності діяльності правоохоронців значною мірою залежить від джерел, з яких вони отримують інформацію про стан злочинності та діяльність поліції. Розподіл за розповсюдженістю цих джерел в обох групах опитаних практично співпадає. Абсолютна більшість студентів м. Києва вказали на соціальні мережі (67,2% серед постраждалих від злочинів та 61,3% серед інших респондентів) та інформаційні сайти мережі Інтернет (62,5% та 62,8%). Половина учасників опитувань зазначали, що отримують інформацію відповідного змісту в процесі спілкування з родичами, знайомими (53,9% та 53,1%) та з телебачення (48,4% та 48,6%). В той же час, жертви злочинних посягань в якості джерела інформації про стан боротьби зі злочинністю значно частіше, ніж інші респонденти, вказували на власний досвід, особисте спостереження (50,8% проти 33,7%). Менше всього респонденти відмітили спілкування зі знайомими з правоохоронних органів (14,8% серед потерпілих та 17,1% серед інших), газетні публікації (13,3% та 14,6%), випадковий розмови у транспорті, в магазині (15,6% та 13,4%), програми радіо (7,8% та 11,2%) та зустрічі та бесіди з працівниками поліції (7,8% та 8,4%).

Що ж стосується оцінки повноти висвітлення діяльності поліції засобами масової інформації, то більша частина постраждалих (42,2%) відмітили своє незадоволення, у т.ч. 28,1% вказали, що скоріше незадоволені, ніж задоволені, та 14,1% – що цілком незадоволені. Відсоток осіб цієї групи, які були задоволені тою чи іншою мірою складав 31,3%, з них 4,7% – цілком задоволені та 26,6% – скоріше задоволені, ніж незадоволені.

Серед студентів столиці, щодо яких не було вчинено протиправних дій, навпаки більшою була частина задоволених – 34,3% (9,2% цілком задоволених та 25,1% скоріше задоволених, ніж незадоволених). А частка загалом незадоволених була трохи нижчою та складала 28,2% (21,3% скоріше незадоволених та 6,9% цілком незадоволених).

Також достатньо суттєвий відсоток респондентів відмітили, що їм важко відповісти на це запитання (21,1% серед постраждалих та 27,0% серед інших).

Висновки. Таким чином, проведено опитування студентів м. Києва показало, що серед респондентів, які протягом року постраждали від злочинних діянь, вища, ніж серед проанкетованих, що не були жертвою злочину, частка тих, хто відмітили у 2018 р. зростання злочинності в м. Києві, погіршення роботи поліції по протидії їй, недовіру до поліцейських, зниження рівня особистої безпеки. В той же час, очікування більшості таких осіб щодо стану безпеки у столиці на наступний рік є оптимістичними.

Також слід відмітити, що постраждалих більше, ніж інших респондентів, хвилює тема злочинності та питання протидії їй. Вони частіше замислюються щодо необхідності та можливих форм участі у цієї діяльності. Як джерело інформації про стан боротьби зі злочинністю потерпілі значно частіше вказували на власний досвід, особисте спостереження. Основна частина постраждалих відмітили своє незадоволення повнотою висвітлення діяльності поліції засобами масової інформації.

Тому вважаємо за доцільне продовжувати такі анкетні опитування серед молоді, як найактивнішої частини населення, з метою оцінки діяльності поліції, встановлення причин невдоволення результатами розслідування, а також з'ясування кримінальної ситуації відповідного регіону опитування, тому що подібні опитування є своєрідним «лакмусовим папірцем» безпекової ситуації у суспільстві та країні загалом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 288 с.
2. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: теорія і практика кримінологічного дослідження : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. Київ, 2013. 40 с.
3. Наумова І.В. Ступінь віктимізації студентів м. Києва: результати моніторингового дослідження. *Наука і правоохорона*. 2016. № 3. С. 215–222.
4. Наумова І.В. Оцінка молоддю проблеми злочинності та діяльності органів поліції щодо боротьби з нею. *Наука і правоохорона*. 2017. № 1 (35). С. 166–173.
5. Kyluk O.H. Chapter 9. Attitude of young people to the criminality problem and the police's activities to counteract it: social and psychological aspect. *Наука і Правоохорона. Psychological Provision of Law Enforcement Activities* : monograph / V.O. Krivolapchuk, M.H. Verbenskyi, V.D. Bondarenko, I.V. Oprushko, ets. Lviv : Liha-Pres, 2019. S. 155–175.

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.163 (477)

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРОКУРАТУРИ SOME ASPECTS OF THE REFORM OF THE PROSECUTOR'S SYSTEM

Бабкова В.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри судоустрою та прокурорської діяльності**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджуються питання реформування системи прокуратури відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19 вересня 2019 року.

Мета наукової статті полягає у визначенні та критичному науковому аналізі основних положень реформи системи прокуратури згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури».

Автор доходить висновку, що розуміння прокуратури як системи передбачає погляд на неї як на упорядковану сукупність окремих органів прокуратури, між якими наявні координаційні та субординаційні зв'язки. За період незалежності система прокуратури України неодноразово змінювалася. Найбільш істотні зміни системи прокуратури мали місце у зв'язку із прийняттям Закону України «Про прокуратуру» від 2014 р. Однак визначена цим Законом система прокуратури мала істотні недоліки, що зумовили продовження її реформування.

Характерною рисою реформи прокуратури від 19 вересня 2019 р. стало перейменування всіх ланок системи прокуратури. Так, замість Генеральної прокуратури України утворюється Офіс Генерального прокурора; замість регіональних прокуратур – обласні прокуратури; замість місцевих прокуратур – окружні. Порівняльний аналіз присвячених їм положень до та після реформи показує, що істотних змін у статусі, структурі та територіальній побудові цих органів не відбулося, що дає змогу констатувати, що йдеться саме про зміну назви, а не про реальну реорганізацію відповідних органів прокуратури.

У зв'язку із цим зроблено висновок, що реформа системи прокуратури згідно із Законом від 19.09.2019 має значною мірою «косметичний» характер, оскільки зводиться до перейменування відповідних органів прокуратури з метою створення підстави для звільнення прокурорів, які обіймали там посади, для здійснення кадрового перезавантаження прокуратури. Ці зміни назв не є досить виправданими, передусім щодо перейменування Генеральної прокуратури України на Офіс Генерального прокурора. Разом із тим найбільш суттєвими змінами є можливість визначення переліку і територіальної юрисдикції окружних прокуратур на відомчому рівні, а також ліквідація військових прокуратур і надання Генеральному прокуророві можливості створення спеціалізованих прокуратур.

Ключові слова: система прокуратури, реформа прокуратури, Генеральна прокуратура України, військові прокуратури, спеціалізовані прокуратури.

The article explores the reform of the prosecution system in accordance with the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Priority Measures for the Reform of Prosecutor's Bodies" of 19 September 2019.

The purpose of the scientific article is to define and critically analyze the main provisions of the reform of the prosecutor's system.

The author concludes that understanding the Public Prosecutor's Office as a system implies looking at it as an orderly set of separate bodies between which there are coordination and subordination links. During the period of independence, the system of the Prosecutor's Office of Ukraine has changed many times. The most significant changes in the system of the Prosecutor's Office took place in connection with the adoption of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" of 2014. However, the system of the Prosecutor's Office defined by this Law had significant shortcomings, which led to the continuation of its reform.

A characteristic feature of the reform of the Prosecutor's Office of 19 September 2019 was the renaming of all links of the Prosecutor's Office system: Office of the Procurator-General, regional prosecutor's offices, district prosecutor's offices. A comparative analysis of the provisions before and after the reform shows that there have been no significant changes in the status, structure and territorial structure of these bodies, which makes it possible to state that it is a change in the name, not a real reorganization of the bodies concerned.

In this regard, it was concluded that the reform of the prosecution system under the Law of 19.09.2019 is largely "cosmetic", as it is limited to renaming the relevant bodies in order to create the basis for dismissal of prosecutors in positions there, in order to carry out a personnel reset of the prosecutor's office. These name changes are not sufficiently justified. The most significant changes are the possibility of determining the list and territorial jurisdiction of district prosecutors at the departmental level, as well as the elimination of military prosecutors and the possibility for the Prosecutor General to establish specialized prosecutors.

Key words: Public Prosecutor's Office system, reform of the Public Prosecutor's Office, Office of the Procurator-General of Ukraine, military prosecutors and specialized prosecutors.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження обраної теми зумовлена тим, що 19 вересня 2019 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» [1], яким серед іншого здійснено найбільш суттєву із 2014 р. реформу системи прокуратури.

Стан опрацювання проблеми. Проблеми реформування системи прокуратури досліджувалися такими вітчизняними вченими, як В.В. Долежан, П.М. Каркач, М.В. Косюта, А.В. Лапкін, І.С. Марочкін, М.І. Мичко, М.В. Руденко та ін. Разом із тим вказану проблематику на сучасному етапі не можна вважати вичерпаною, про що свідчить черговий етап реформування системи прокуратури, який розпочався у 2019 р.

Мета наукової статті полягає у визначенні та критичному науковому аналізі основних положень реформи

системи прокуратури згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури».

Виклад основного матеріалу. На думку дослідників, система – це цілісний комплекс відмежованих, взаємопов'язаних і взаємодіючих один з одним елементів, який утворює особливу єдність із середовищем та є одночасно елементом системи більш високого порядку [2, с. 6]. Є підхід, згідно з яким органи прокуратури як складна соціальна система являють собою певним чином організований колектив працівників, що виконує покладені на нього функції та має для цього відповідну компетенцію і можливості [3, с. 35]. На наш погляд, такі міркування більше стосуються структури прокуратури, тоді як розуміння її як системи передбачає погляд на прокуратуру як на впорядковану сукупність окремих органів прокура-

тури, між якими наявні координаційні та субординаційні зв'язки.

За період незалежності система прокуратури України неодноразово змінювалася. У період до 2014 р. такі зміни здебільшого стосувалися створення й ліквідації окремих спеціалізованих прокуратур (кримінально-виконавчих, екологічних, військових) або визначення правового становища прокуратур міст з районним поділом [4]. Разом із тим найбільш суттєва реформа системи прокуратури мала місце з прийняттям Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. (далі – Закон), що передбачила перейменування обласних прокуратур на регіональні, ліквідацію спеціалізованих прокуратур (за винятком військових), а також реорганізацію міських, районних прокуратур у місцеві. В її результаті система прокуратури набула такого вигляду: 1) Генеральна прокуратура України; 2) регіональні прокуратури; 3) місцеві прокуратури; 4) військові прокуратури; 5) Спеціалізована антикорупційна прокуратура (ст. 7 Закону).

Така побудова системи прокуратури, на думку дослідників, передбачала, що система прокуратури не залежить від адміністративно-територіального поділу держави, тобто місцеві прокуратури створюються без прив'язки до окремих адміністративно-територіальних одиниць [5, с. 36]. Водночас дослідники висловлювали обґрунтовану критику такого підходу з огляду на територіальну віддаленість місцевої прокуратури від населення, судів, міськрайвідділів МВС України та інших об'єктів її діяльності, що ускладнює доступ громадян до прокуратури, а також реалізацію прокурорами покладених на них повноважень [6, с. 109].

Також характерною рисою системи прокуратури, визначеної Законом України «Про прокуратуру» в редакції від 14.10.2014, була її підвищена стабільність, оскільки перелік місцевих та військових прокуратур та їх територіальна юрисдикція визначалися Додатком до цього Закону. Разом із тим такий підхід законодавця зазнав критики у науковій юридичній літературі як громіздкий та незручний, з огляду на що пропонувалося надати повноваження щодо утворення прокуратур Генпрокурору [7, с. 257].

Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» система прокуратури України зазнала істотних змін. В узагальненому вигляді у Пояснювальній записці до відповідного законопроекту вони були викладені таким чином: «замість чинної структури органів прокуратури побудова після проведення атестації прокурорів нової структури у вигляді: Офіс Генерального прокурора, обласні прокуратури, окружні прокуратури. Надання Генеральному прокурору права ліквідувати та реорганізувати окружні та обласні прокуратури; ліквідація військових прокуратур, але при цьому встановлення права Генерального прокурора у разі потреби утворювати спеціалізовані прокуратури на правах структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора, обласних прокуратур, окружних прокуратур» [8]. Проаналізуємо ці зміни більш докладно.

Насамперед звертає на себе увагу та обставина, що законодавець вдався до перейменування всіх ланок системи прокуратури. Так, замість Генеральної прокуратури України утворюється Офіс Генерального прокурора; замість регіональних прокуратур – обласні прокуратури; замість місцевих прокуратур – окружні. Порівняльний аналіз присвячених їм положень до та після реформи показує, що істотних змін у статусі, структурі та територіальній побудові цих органів не відбулося, що дає змогу констатувати, що йдеться саме про зміну назви, а не про реальну реорганізацію відповідних органів прокуратури. Видається, що єдиною метою таких змін було створення формального приводу для звільнення прокурорів, які у них працювали, на підставі п. 9 ч. 1 ст. 51 Закону, тобто

у зв'язку із ліквідацією чи реорганізацією органу прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду, або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури. Такий висновок підтверджує й п. 6 Розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури», згідно з яким «з дня набрання чинності цим Законом усі прокурори Генеральної прокуратури України, регіональних прокуратур, місцевих прокуратур, військових прокуратур вважаються такими, що персонально попереджені у належному порядку про можливе майбутнє звільнення з посади...».

Разом із тим серед фахівців такі зміни викликають обґрунтовану критику. Насамперед юридично необґрунтованим вважається перейменування Генеральної прокуратури України на Офіс Генерального прокурора. Це пояснюється тим, що, по-перше, слово «офіс» є словом іншомовного походження та не має органічного взаємозв'язку із державною українською мовою, а також не має нічого спільного зі сферою правосуддя та системою державних органів в Україні. По-друге, хоча систему прокуратури України очолює Генеральний прокурор, проте не можна поставити знак рівності між ним та прокуратурою в цілому. Однак якщо для позначення найвищого органу в системі прокуратури України використовувати термін «Офіс Генерального прокурора», то складається враження, що всі інші структурні підрозділи та керівники цього органу мають лише функції із забезпечення діяльності Генерального прокурора [9].

З цією думкою варто погодитися, а також додати, що визначення найвищого органу в системі прокуратури як «Офісу» суперечить уточненому цим же Законом його призначенню, згідно з яким на Офіс Генерального прокурора покладено організацію та координацію діяльності всіх органів прокуратури, забезпечення належного функціонування Єдиного реєстру досудових розслідувань та його ведення органами досудового розслідування, визначення єдиного порядку формування звітності про стан кримінальної протиправності і роботу прокурора з метою забезпечення ефективного виконання функцій прокуратури, а також здійснення управління об'єктами державної власності, що належать до сфери управління Офісу Генерального прокурора (ч. 1 ст. 8 Закону).

Крім того, таке перейменування може ускладнити участь прокуратури у міжнародно-правовому співробітництві, оскільки у відповідних двосторонніх договорах України та міжвідомчих міжнародних договорах як уповноважений орган (сторона) вказана саме Генеральна прокуратура України. Хоча у п. 5 Розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» й міститься застереження щодо того, що «Офіс Генерального прокурора є правонаступником Генеральної прокуратури України у міжвідомчих міжнародних договорах, укладених Генеральною прокуратурою України», однак його не можна вважати достатнім для врегулювання цієї колізії з огляду на вищу юридичну силу міжнародних договорів України порівняно із нормами національного законодавства.

Отже, перейменування Генеральної прокуратури України на Офіс Генерального прокурора слід визнати необґрунтованим кроком, який може негативно позначитися на міжнародному співробітництві прокуратури та на сприйнятті громадськістю вищого органу системи прокуратури.

Більш виваженим рішенням видається перейменування регіональних прокуратур на обласні. Його можна обґрунтувати тим, що адміністративно-територіальний устрій України не передбачає поділу на регіони, тому попередня назва «регіональні прокуратури» була некоректною. Водночас її зміна означає врахування адміністративно-

територіального устрою України у разі побудови мережі прокуратур цього рівня. Таким чином відбулося повернення до традиційної назви цих прокуратур, яка передбачалася Законом України «Про прокуратуру» від 1991 р. Поняття «обласні прокуратури» є збірним і охоплює прокуратури областей, прокуратуру Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, Київську міську прокуратуру (ч. 1 ст. 10 Закону).

Перейменування місцевих прокуратур на окружні означає зміну підходу до визначення їх назви. Якщо у попередній редакції йшлося про прив'язку цих прокуратур до місцевості, то у нинішній – до принципу їх побудови, який є окружним. Загалом, перший із цих підходів видається більш виправданим, оскільки такі прокуратури становили нижчу ланку системи прокуратури, найбільш наближену до місцевості.

Важливою новацією Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» стало виключення із Закону відповідного Додатка, яким визначався перелік і територіальна юрисдикція місцевих прокуратур. Водночас передбачено, що перелік та територіальна юрисдикція окружних визначається наказом Генерального прокурора, а утворення, реорганізація та ліквідація цих прокуратур, визначення їхньої компетенції, структури і штатного розпису здійснюються Генеральним прокурором (ч. 1 ст. 12 Закону). Таке рішення законодавця варто підтримати, оскільки воно дає змогу гнучко змінювати мережу органів прокуратури нижчої ланки, зокрема, з метою забезпечення доступності до них населення.

Одним із найбільш дискусійних рішень, втілених у реформі від 19.09.2019, стала ліквідація військових прокуратур. Воно зазнало критики з боку експертів. Зокрема, фахівці Головного науково-експертного управління Верховної Ради України вказали на те, що військові прокуратури виконують загальні функції органів прокуратури у специфічній, військовій сфері правовідносин, тому у зв'язку з їх ліквідацією буде зруйнована система підготовки військових прокурорів з певним рівнем знань військового законодавства і військової специфіки (озброєння та бойова техніка, порядок користування військовим майном, порядок підлеглості, стратегії і тактика військових дій тощо), що може призвести до зниження якості досудового слідства у певних категоріях справ та рівня захисту прав і свобод військовослужбовців, а також державних і громадських інтересів у сфері оборони держави [9]. Згідно із Зауваженнями головного юридичного управління Верховної Ради України, ліквідація військових прокуратур та передача повноважень військових прокурорів на інших прокурорів, як і одночасно проведена атестація всіх прокурорів, може призвести до порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право на справедливий суд, оскільки зазначене може спричинити затягування розумних строків розгляду кримінальних проваджень та інших справ, в яких беруть участь прокурори [10]. Видається, що ці зауваження частково є виправданими.

Разом із тим варто звернути увагу на численні проблеми організації і функціонування військових прокуратур.

Зокрема, у своїй попередній публікації з цього питання ми звертали увагу на невідповідність системи військових прокуратур військово-політичному устрою України; недоліки їх нормативної регламентації; необхідність удосконалення статусу військових прокурорів тощо [11]. Найбільш істотною проблемою, на думку А.В. Лапкіна, було визначення предмета відання військових прокуратур, які з початком функціонування Державного бюро розслідувань втратили свою основну функцію досудового розслідування, а також позбавлені можливості здійснювати свої повноваження щодо слідчих ДБР з огляду на невідповідність системи й структури цих органів [12, с. 188–189]. Зважаючи на це, військові прокуратури об'єктивно потребували серйозного реформування, тому рішення законодавця про їх ліквідацію загалом мало достатні передумови.

Важливо звернути увагу на те, що разом із ліквідацією військових прокуратур законодавець передбачив можливість створення їх альтернативи. Так, згідно із ч. 2 ст. 7 Закону у разі потреби рішенням Генерального прокурора можуть утворюватися спеціалізовані прокуратури на правах структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора, на правах обласних прокуратур, на правах підрозділу обласної прокуратури, на правах окружних прокуратур, на правах підрозділу окружної прокуратури. Перелік, утворення, реорганізація та ліквідація спеціалізованих прокуратур, визначення їх статусу, компетенції, структури і штатного розпису здійснюються Генеральним прокурором. Таким чином, Генеральний прокурор може створити спеціалізовану прокуратуру, необхідну для здійснення функцій прокуратури у військовій сфері, яка була б демілітаризованою та не мала б конфлікту інтересів у своїй діяльності у зв'язку із належністю до військової сфери. Натепер, згідно з офіційною інформацією, в Генеральній прокуратурі України наказом Генерального прокурора від 21 жовтня 2019 р. створено Департамент нагляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, скоєних в умовах збройного конфлікту, діяльність якого буде зосереджена на здійсненні нагляду щодо розслідування злочинів, скоєних на тимчасово окупованій території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, у тимчасово окупованих районах Донецької і Луганської областей та в умовах збройного конфлікту [13]. Видається, що такий Департамент зможе стати прообразом майбутньої спеціалізованої прокуратури у військовій сфері.

Висновки. Реформа системи прокуратури згідно із Законом від 19.09.2019 має значною мірою «косметичний» характер, оскільки зводиться до перейменування відповідних органів прокуратури з метою створення підстави для звільнення прокурорів, які обіймали там посади, для здійснення кадрового перезавантаження прокуратури. Ці зміни назв не є досить виправданими, передусім щодо перейменування Генеральної прокуратури України на Офіс Генерального прокурора. Разом із тим найбільш суттєвими змінами є можливість визначення переліку і територіальної юрисдикції окружних прокуратур на відомчому рівні, а також ліквідація військових прокуратур і надання Генеральному прокуророві можливості створення спеціалізованих прокуратур.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України № 113-IX від 19.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#n53>.
2. Мельник Р.С. Системний підхід у правознавстві. *Підприємництво, господарство та право*. 2010. № 11. С. 3–6.
3. Олійник Р.В. Система та структура прокуратури України. *Європейські перспективи*. 2014. № 1. С. 33–39.
4. Лапкін А. До питання про визначення правового становища прокуратур міст з районним поділом. *Вісник прокуратури*. 2012. № 4–5. С. 145–152.
5. Наулік Н. Система прокуратури України: новели законодавства. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 4. С. 34–38.
6. Лапкін А.В. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар. Харків : Право, 2015. 680 с.
7. Ключков В. Проблеми законодавчого забезпечення діяльності системи прокуратури та досудового слідства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 254–259.

8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» № 1032 від 29.08.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1.
9. Висновок на проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» № 1032 від 29.08.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1.
10. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» (до другого читання). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1.
11. Бабкова В.С. Деякі проблеми організації та діяльності військових прокуратур в Україні. *Юрист України*. 2018. № 1. С. 71–77.
12. Лапкін А.В. Проблеми збереження військових прокуратур в Україні. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 15. С. 185–191.
13. У Генеральній прокуратурі створено Департамент нагляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, скоєних в умовах збройного конфлікту. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=259951&fp=10.

УДК 347.965.9

МОНОПОЛІЗАЦІЯ АДВОКАТУРИ ЯК КОРЕЛЯТ ЕФЕКТИВНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ЗАРУБІЖНИЙ АСПЕКТ

MONOPOLIZATION OF ADVOCACY AS A CORRELATE OF EFFECTIVE FUNCTIONING OF HUMAN RIGHTS ACTIVITIES IN UKRAINE: A FOREIGN ASPECT

Діхтярь А.В.,

студентка 5 курсу факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню питання «адвокатської монополії». Зокрема, проаналізовано досвід країн-членів Європейського Союзу в даній сфері. Виокремлено доктринально встановлені моделі функціонування адвокатури в різних правових системах. З метою наступного вдосконалення національного законодавства у сфері надання ефективного правової допомоги, окреслено правові норми, які потребують імплементації задля належного функціонування правозахисної діяльності в Україні. Розкрито міжнародно-правові стандарти якості надання юридичних послуг як одну з визначальних причин регламентації виключного права адвоката на судове представництво та захист від кримінального обвинувачення.

Акцентовано увагу на відповідальності адвоката як невід'ємної складової забезпечення надання ним якісних юридичних послуг. У статті також проаналізовано зарубіжний досвід страхування професійної відповідальності адвоката як один із можливих шляхів забезпечення прав та законних інтересів клієнта у разі неналежного виконання своїх професійних обов'язків з боку особи, яка наділена правом на зайняття адвокатською діяльністю. Крім того, зауважено, що з огляду на сформовану національними судами правозастосовчу практику, видається неможливим стягнення збитків з юриста у разі ненадання ним кваліфікованої правової допомоги внаслідок відсутності законодавчо закріплених механізмів для цього.

Встановлено, що чинне національне законодавство потребує конструктивного оновлення у контексті можливості притягнення юриста до відповідальності. Доведено, що однією з переваг функціонування адвокатської монополії є інститут «адвокатського імунітету». Окреслено підходи зарубіжного законодавця до питання забезпечення збереження адвокатської таємниці як невід'ємної складової такого інституту. Вказано, що нерозголошення відомостей про клієнта з боку адвоката може розглядатися як право, обов'язок та гарантія. Обґрунтовано необхідність збереження виключного права адвокатів на надання правової допомоги в Україні. У підсумку наведено власні пропозиції щодо імплементації норм права ЄС з даного питання у національний правовпорядок.

Ключові слова: адвокатура, професійна діяльність, правова допомога, монополія на надання юридичних послуг, зарубіжний досвід.

The article is devoted to the study of the issue of "advocate's monopoly". In particular, the experience of EU Member States' in this field is analyzed. The doctrinal models of the functioning of the bar in different legal systems are considered. In order to further improve national legislation in the field of providing effective legal assistance, the legal norms that need to be implemented for the proper functioning of human rights activities in Ukraine are outlined. The international legal standards of quality of legal services are revealed as one of the determining reasons for the regulation of a lawyer's exclusive right to a judicial representation and protection against criminal charges.

Emphasis is placed on the liability of the lawyer as an inherent part of the provision of quality legal services. The article also analyzes the foreign experience of the professional liability insurance of a lawyer as one of the possible ways of securing the rights and legitimate interests of a client in case of improper performance of his professional duties by a person empowered with the right to practice as a lawyer. In addition, it is noted that in view of the law enforcement practice established by national courts, it is impossible to recover damages from a lawyer in the absence of qualified legal assistance due to the lack of legislative mechanisms for this.

It is established that the current national legislation requires a constructive update in the context of the possibility of bringing a lawyer to justice. It is proved that one of the advantages of functioning of a lawyer's monopoly is the institute of "legal immunity". The approaches of the foreign legislator to the issue of securing the secrecy of a lawyer as an integral part of such an institution are highlighted. It is stated that a non-disclosure of information about client may be considered as a right, a duty and a guarantee. The necessity of preserving the exclusive legal aid authority of lawyers in Ukraine is substantiated. As a result, own proposals regarding the legal implementation of EU law on the subject in national law is presented.

Key words: legal profession, professional activity, legal aid, monopoly of providing legal services, foreign experience.

Постановка проблеми. У зв'язку із здійсненням Україною євроінтеграційних процесів, пов'язаних, зокрема, з уніфікацією та гармонізацією національного законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС), перманентним реформуванням правової політики у контексті підвищення ефективності правозахисної діяльності в державі актуалізується питання доцільності збереження монополії адвокатури як детермінуючого фактору результативності надання правової

допомоги. При цьому, з огляду на зарубіжний досвід регламентації виключного права адвоката на представництво та захист інтересів фізичних та юридичних осіб, можна зробити висновок про досить дієвий механізм функціонування правозахисної діяльності в інших правових системах, що, у свою чергу, обумовлює конструктивну необхідність врахування практики іноземних держав щодо даного питання в національному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти, пов'язані з питанням доцільності впровадження та наступного збереження монополії адвокатури на представництво інтересів у суді, висвітлювали такі науковці, зокрема: Т.Б. Вільчик, В.Р. Дюкіна, І.М. Переверза, А.В. Цискаришвілі та інші.

Мета статті – аналіз потенційних переваг збереження адвокатської монополії в Україні у контексті зарубіжного досвіду регламентації даного питання.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 131-2 Конституції України [1] виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Разом з тим, для деяких категорій справ, які можна визначити в якості мало-значних, існують винятки щодо обов'язковості реалізації даної конституційної норми з огляду на можливість залучення інших осіб, які не мають свідомства про право на зайняття адвокатською діяльністю, для здійснення функцій представництва. Фактично, Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 [2], було регламентовано так звану «адвокатську монополію», яка, утім, на думку значної кількості науковців, за своїм змістом означає не обмеження послуг юридичного ринку, а нормалізацію правового регулювання та встановлення єдиних правил [3, с. 138].

Закріплення виключного права адвокатів на здійснення судового представництва та захисту, за винятком деяких обмежень, обумовлює дискусію щодо доцільності її впровадження, яка наразі підкріплюється політичними змінами, екстрапольованими на правове поле у вигляді Проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» № 1030 [4]. Як результат, такі перманентні законодавчі процеси актуалізують дослідження питання доцільності її збереження з огляду на успішний досвід країн-членів ЄС у цій сфері.

Так, відповідно до ст. 8 Королівського Декрету Іспанії 658/2001 [5] встановлено, що адвокат повинен провадити професійну діяльність перед будь-яким судом, адміністративним органом, асоціацією, корпорацією чи державною структурою. Визначено, що єдиною вимогою, яка ставиться до надання правової допомоги саме адвокатом, є належна кваліфікація останнього (ст. 11), що гарантується заборонаю обмеження кількості кваліфікованих юристів з боку Асоціації адвокатів (ст. 12).

Згідно зі ст. 37 підзаконного акту Товариства з адвокатури та права Данії [6] передбачено, що Генеральна рада працює над тим, щоб усі особи мали доступ до кваліфікованої, незалежної та конфіденційної правової допомоги. Крім цього, положеннями Кодексу поведінки адвокатів Данії [7] визначено їх обов'язок відмовитися від надання юридичних послуг у випадку відсутності в них належного рівня компетентності з конкретного питання.

Фактично законодавець, закріпивши окреслені правові норми, визнав фахову компетентність адвокатів в якості одного з детермінуючих факторів монополізації діяльності останніх у вищезазначених країнах і регламентував з огляду на ці правові системи, так звану «повну монополію», яка виявляється у виключній функції адвоката на здійснення всіх видів правової допомоги, у тому числі на надання консультацій та відповідних роз'яснень [8, с. 4]. Встановлення таким чином «ексклюзивності» адвокатської діяльності обумовлено принциповою необхідністю гарантування клієнтами висококваліфікованої професійної допомоги, що повністю корелює з міжнародними стандартами, які діють у цій сфері. Зокрема, відповідно до п. 5 Резолюції (78) 8 Комітету міністрів про юридичну допомогу та консультації [9] правова допомога завжди повинна надаватися особою, що має право практикувати в якості адвоката; особа, якій надана допомога, має за можливості вільно обрати кваліфікованого захисника.

В аспекті дослідження досвіду зарубіжних країн на предмет реалізації виключного права адвоката на представництво та захист особи, необхідно констатувати, що не у всіх правових системах діє модель «повної монополії». Приміром, у таких країнах як Бельгія, Італія, Нідерланди, Литва, Португалія, Велика Британія адвокати користуються монополією лише на представництво у судах, а консультації можуть надавати й інші юристи (так звана «часткова монополія») [10, с. 384]. До того ж, аналіз правових норм законодавства окремих країн дає змогу дійти висновку про функціонування «дерегульованого ринку адвокатських послуг» [11, с. 72]. Так, у Фінляндії [12] правова допомога у вигляді надання юридичних консультацій, представництва перед судом і державними органами здійснюється здебільшого громадськими юридичними помічниками (julkinen oikeusavustaja) (ст. 8 Закону про правову допомогу). Разом з тим, не виключається можливість надання допомоги у сфері права адвокатами (asianajaja), а також юристами (lakimies), що практикують професійну діяльність. При цьому, на останніх поширюється встановлений для адвокатів механізм контролю за якістю надання правової допомоги.

Таким чином, враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку про існування диференційованих підходів зарубіжного законодавця до правового регулювання «ексклюзивності» адвокатської діяльності. Водночас, незважаючи на конкретну модель функціонування адвокатури в більшості держав-членів ЄС, можна зробити висновок про досить дієвий механізм здійснення права громадян на кваліфіковану правову допомогу, адже остання забезпечується шляхом закріплення адвокатської монополії з відповідним комплексом заходів, пов'язаних з наглядом за наданням правової допомоги адвокатами або, як наприклад у Фінляндії, – регламентацією контрольних механізмів за юристами, які не мають ліцензії на провадження адвокатської діяльності. Як результат, сформовані таким чином моделі надання правової допомоги в країнах ЄС обумовлюють реалізацію одного з визначальних стандартів професійної діяльності адвоката – кваліфіковане надання ним юридичної допомоги.

З точки зору аналізу питання доцільності скасування адвокатської монополії, актуально залишається проблема мінімізації потенційних ризиків для клієнта, інтереси якого представляє особа, що не наділена правом на зайняття адвокатською діяльністю. Передусім, в даному аспекті мова йде про можливість реалізації заходів притягнення осіб, які не мають статусу адвоката, до юридичної відповідальності, адже остання за своїм змістом має виступати в якості стимулюючого фактору надання ними якісної правової допомоги. Так, відповідно до параграфу 51 Федерального закону Німеччини про адвокатів [13] передбачено, що юрист (нотаріус, адвокат, юрисконсульт), повинен укласти договір страхування професійної відповідальності на випадок заподіяння збитків внаслідок здійснення ним діяльності. При цьому, мінімальний розмір страхового покриття має становити 250 тис. євро. Фактично, регламентована на рівні законодавства сума відшкодування клієнтам збитків максимізує результати надання професійної правової допомоги, виступаючи одночасно в якості заходу цивільно-правової відповідальності.

Екстрапольовуючи практику Німеччини з цього питання на національне законодавство, можна зробити висновок про відсутність дієвих механізмів притягнення особи, що не має статусу адвоката, але разом з тим наділена правом представляти інтереси інших у суді, до юридичної відповідальності будь-якого виду, що, як наслідок, зумовлює індіферентність ставлення юриста до надання ефективної правової допомоги клієнтам. Так, відповідно рішення Апеляційного суду Харківської області від 19.11.2015 [14] судом було встановлено, що питання надання юристом правової допомоги регулюються виключно Законом Укра-

їни «Про захист прав споживачів», а тому гарантії притягнення останнього до відповідальності, передбачені, зокрема, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон), а також Законом України «Про безоплатну правову допомогу» на нього не поширюється. Причому, враховуючи у даному контексті національну правозастосовчу практику, можна дійти обґрунтованого висновку, що визначена Законом України «Про захист прав споживачів» можливість притягнення юриста до цивільно-правової відповідальності крізь призму укладеної угоди, характеризується відсутністю дієвого результату.

Водночас, у випадку здійснення адвокатом виключного права на судове представництво та захист особи вбачаються певні гарантії ефективності реалізації ним своїх професійних повноважень у вигляді законодавчо встановленої можливості накладення стягнень, передусім, в рамках дисциплінарного провадження. Так, відповідно до ст. 35 Закону [15] за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: попередження, зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року або позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України. По суті, визначені на рівні законодавства види дисциплінарних стягнень потенційно слугують превентивними заходами, що спрямовані на мінімізацію можливих порушень з боку адвоката при наданні ним правової допомоги.

Окрім цього, важливого значення у процесі реалізації особою права на правову допомогу набуває інститут «адвокатського імунітету», взагалі, та збереження адвокатської таємниці, зокрема, адже у разі здійснення представництва у суді фахівцем, який не наділений повноваженнями, передбаченими Законом, доводиться констатувати відсутність будь-яких механізмів захисту прав клієнта щодо розкриття конкретної інформації стосовно нього. Разом з тим, на підставі аналізу положень ст. 22 Закону [15], можна дійти висновку про наявність санкціонування з боку держави у вигляді можливості, що одночасно може розглядатися як право, обов'язок, а також гарантія, не розголошувати відомості, які стали відомі у зв'язку із здійсненням професійної діяльності адвокатом. У практичному аспекті, дана норма виявляється у законодавчо закріпленій забороні допитувати адвоката в якості свідка в кримінальному провадженні (п. 2 ч. 2 ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України [16]), у цивільному судочинстві (п. 2 ч. 1 ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України [17]), що, як наслідок, обумовлює неможливість притягнення до кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань з приводу інформації, яка становить адвокатську таємницю (ст. 385 Кримінального кодексу України).

Варто зважати на те, що дотримання адвокатської таємниці як невід'ємного складника його професійної діяль-

ності притаманна, у тому числі, законодавству країн ЄС. Зокрема, Кодексом поведінки адвокатів Італії [18] визначено, що збереження професійної таємниці є основним обов'язком адвоката, який зберігається навіть у випадку, коли доручення було виконано, однак не прийнято або відкликано клієнтом (ст. 28). Крім того, відповідно до Правил поведінки адвокатів Нідерландів [19] також встановлено, що адвокат зобов'язаний не піддавати розголошенню відомості, отримані від клієнта; розголошення такої інформації дозволяється виключно з дозволу клієнта та у випадку несутеречливості цього професійній практиці (ст. 3). Таким чином, передбачені на рівні як національного, так й іноземного законодавства положення, що опосередковують гарантії діяльності, з одного боку, адвоката, а з іншого – клієнта у вигляді недопущення розкриття стосовно нього відповідної інформації слугують основою фідуціарних відносин, що є складником взаємин між суб'єктами при наданні правової допомоги.

Висновки і пропозиції. З огляду на вищезазначене, можна дійти відповідних висновків. По-перше, збереження адвокатської монополії у контексті перманентних законодавчих змін залишається необхідним в аспекті забезпечення права на професійну правничу допомогу, закріпленого у ст. 59 Конституції України. Така теза пояснюється наявністю передбачених Законом заходів впливу на адвоката у випадку неналежного виконання покладених на нього професійних обов'язків, що, як результат, з одного боку, максимізує якість наданих ним юридичних послуг, а з іншого – виключає можливу індиферентність до інтересів клієнта.

По-друге, з огляду на досвід більшості країн-членів ЄС у питанні регламентації виключного права адвокатів на судове представництво та захист від кримінального обвинувачення, можна зробити висновок про успішне функціонування адвокатської монополії у зазначених правових системах. У зв'язку з цим, враховуючи сучасні євроінтеграційні процеси України, детермінуючою вважається гармонізація та уніфікація національного законодавства із законодавством розвинених країн ЄС, адже надання односторонності у правовому регулюванні конкретних питань дозволяє усунути потенційні розбіжності між правопорядками.

Окрім цього, монополізація адвокатської діяльності опосередковує наявність певних гарантій ефективної охорони прав клієнта у вигляді адвокатської таємниці. У зв'язку з цим надання правової допомоги будь-яким іншим фахівцем, який не має повноважень адвоката, зумовлює підвищення ризиків порушення законних інтересів особи, що звертається за наданням правової допомоги.

Таким чином, подальше функціонування адвокатської монополії в Україні повністю корелює з кваліфікованим наданням правової допомоги клієнтові, а отже, з ефективною реалізацією права особи, передбаченого ст. 59 Основного Закону України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30, ст. 141.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28, стор. 7, ст. 532.
3. Цискарішвили А.В. Адвокатская монополия: опыт зарубежных. *Matters of Russian and International law*. 2016. С. 138–146.
4. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» № 1013 від 29.08.2019.
5. Royal Decree 658 / 2001, 22nd June. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/National_Laws_on_the_Bars/EN_Spain_General-by-law-of-the-Spanish-Lawyers.pdf.
6. Bye-Laws of the Danish Bar and Law Society. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/National_Laws_on_the_Bars/EN_Denmark_Bye-Laws-of-the-Danish-Bar-and-Law-Society.pdf.
7. Code of Conduct for the Danish Bar and Law Society. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/DEON_National_CoC/EN_Denmark_Code_of_Conduct_for_the_Danish_Bar_and_Law_Society.pdf.
8. Бірюкова А. ІМ. Монополія адвокатури як прояв впливу глобалізації. *Прикарпатський юридичний вісник*. Івано-Франківськ, 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 3–6.
9. Резолюція (78) 8 Комітету міністрів про юридичну допомогу та консультації: Міжнародний документ від 02.03.1978 № (78)8, (78)8.

10. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д-ра юрид наук: 12.00.10 / Т.Б. Вільчик; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 489 с.

11. Переверза І.М. Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності : дис. ... д-ра юрид наук: 12.00.01 / І.М. Переверза; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 210.

12. Legal Aid Act (257/2002; amendments up to 720/2011 included). URL: https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2002/en20020257_20110720.pdf.

13. The Federal Lawyers' Act (Bundesrechtsanwaltsordnung-BRAO). URL: https://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/brao-stand-6-12-2011-mit-korr-191f-2014.pdf.

14. Рішення Апеляційного суду Харківської області від 19 листопада 2015 р., судова справа 644/4629/14-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53829798>.

15. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27, стор. 1438, ст. 282.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 910, № 1112, № 13, ст. 88.

17. Цивільний процесуальний кодекс: Закон України від 18.03.2004. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004, № 42, ст. 49.

18. Code of Conduct for Italian Lawyers. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/DEON_National_CoC/EN_Italy_Code_of_Conduct_for_Italian_Lawyers.pdf.

19. The Rules of Conduct of Advocates 1992. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/DEON_National_CoC/EN_Netherlands_The_Rules_of_Conduct_of_Advocates.pdf.

УДК 343.163

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

PROSECUTOR'S ACTIVITIES TO PREVENT AND RESPOND TO DOMESTIC VIOLENCE

Єгоров П.В.,

викладач коледжу

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Автор досліджує проблему домашнього насильства та його форми. Наголошено на запровадженні кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства. Підкреслено, що прокуратура є органом, на який покладаються функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Крім того, що прокуратура є одним із суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі.

Стаття акцентує увагу на важливості здійснення прокурором нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Він реалізує ці повноваження, починаючи з моменту надходження заяви чи повідомлення або інформації про домашнє насильство до правоохоронного органу, або може самостійно виявити такий факт чи отримати відповідну заяву потерпілої особи.

Наголошено, що потерпілій особі слід роз'яснити її права та можливості щодо захисту від подальшого насильства, з'ясувати необхідність забезпечення безпеки та на підставі цього визначитись зі спеціальними заходами щодо кримінального, оформити матеріали для подальшого проведення процесуальних дій і притягнення кримінальної чи адміністративної відповідальності.

Прокурор безпосередньо несе відповідальність за своєчасність та законність прийняття органами досудового розслідування процесуальних рішень, а також проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення та перевірку доказів у кримінальному провадженні.

Підкреслено, що прокурор, як сторона обвинувачення, здійснює повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом до суду та підтримання публічного обвинувачення у суді. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися слідчим за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення тягне за собою, як правило, закриття кримінального провадження.

Ключові слова: прокуратура, прокурор, домашнє насильство, потерпіла, кримінальне провадження.

The author explores the problem of domestic violence and its form. Criminal liability for domestic violence was emphasized. It is announced that the Prosecutor's Office is the body charged with implementing measures to prevent and combat domestic violence. In addition, the prosecutor's office is one of the actors in the field of preventing and combating gender-based violence.

The article proclaims the importance of the prosecutor overseeing law enforcement during pre-trial investigations in the form of procedural guidance for pre-trial investigations. He exercises these powers from the moment a statement or notification or information on domestic violence is received by a law enforcement agency, or may independently identify such fact or obtain a relevant statement from the victim.

It is emphasized that the victim should be explained her rights and possibilities for protection against further violence. The state body must find out the need for security and on this basis determine the specific measures for the offender, prepare materials for further procedural actions and prosecution of the offender to criminal or administrative liability.

The prosecutor is directly responsible for the timeliness and lawfulness of the pre-trial investigation by the bodies of procedural decisions, as well as the conduct of investigative (investigative) actions aimed at establishing and verifying evidence in criminal proceedings.

It is emphasized that the prosecutor, as a party to the prosecution, notifies the person of the suspected criminal offense, the application of the indictment to the court and the support of the public prosecution in court. Reporting to a person on suspicion of a criminal offense may be carried out by the investigator in agreement with the prosecutor, and the prosecution may be supported by the victim, his representative. The refusal of the prosecutor to support the prosecution usually entails closing the criminal proceedings.

Key words: prosecutor's office, prosecutor, domestic violence, victim, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Прокуратура становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому Законом України «Про прокуратуру» [1], здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, в тому числі в сфері протидії і запобіганню домашньому насильству.

Домашнє насильство набуває численних форм включно з фізичним, сексуальним, репродуктивним, економічним, психологічним та емоційним, вербальним, релігійним насильством, і варіюється від прихованих, стертих форм на кшталт епізодів емоційного знуцання (наприклад, сталкінгу чи залякування) до згвалтувань у шлюбі та грубого фізичного насильства – побиття, душіння, обливання кислотою, що призводять до хронічних захворювань, інвалідності чи смерті. Вбивства в контексті домашнього насильства (domestic murders) включають побиття камінням, спалювання наречених, «убивства честі» тощо [2; 3; 4].

Держава і суспільство засуджують такі відверто негативні явища. Їх інститути провадять дослідження, навчання та виступають за імплементацію реформ для просування рівності та безпеки. Слід змінити закони щодо насильства над жінками та іншими жертвами сексуального (домашнього) насильства.

Зазначимо, що домашнє насильство, в значній мірі, впливає з невизнання гендерних прав. Така ситуація криється в глобальній культурі дискримінації, яка позбавляє жінок рівних прав із чоловіками та легітимізує привласнення жіночих, а почасти і дитячих, органів для індивідуального задоволення чи політичних цілей. Щодня у всьому світі жертви стикаються з гендерним переслідуванням, включаючи генітальне каліцтво, сексуальне рабство, примусову проституцію. Принаймні одну з кожних трьох жінок (саме вони у переважній більшості випадків стають жертвами) у всьому світі під час її побиття, примушування до сексу або знуцання іншим чином використовували [2].

Отже, діяльність органів прокуратури щодо запобігання і протидії домашньому насильству, що є **предметом дослідження** і лише «вершиною айсберга». Ситуація, яка склалася, наполегливо диктує необхідність вживання комплексу заходів, спрямованих, в тому числі, на удосконалення інформаційного забезпечення, гармонізацію

й уніфікацію правової бази, проведення конкретних погоджених заходів правоохоронних та інших органів системи юстиції в боротьбі зі злочинністю.

Держава зобов'язана запобігати і карати насильство. Теоретичні розробки таких авторів, як К. Арушанян, О. Дунєбабіна, С. Мінченко, Г. Попов, нормативні та інтернет-джерела України і зарубіжних країн, що були використані під час написання статті, свідчать про актуальність обраної в якості предмету аналізу теми.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року характеризує домашнє насильство як дії або бездіяльність фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи тепершнім 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 [5].

Якщо раніше згідно із Законом України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 року [6], який втратив чинність з дня набуття юридичної сили Закону 7 грудня 2017 року, від домашнім насильством вважались інциденти у подружжі, то тепер розширюється коло осіб. До нього відносять колишнього чоловіка/дружину, громадянські шлюби (спільне проживання без реєстрації). Кривдниками можуть виступати: прийомні батьки, особи, які спільно проживають чи проживали в одній родині, рідні брати, сестри, опікуни й інші родичі – дядько, тітка, племінниця, двоюрідні брати, сестри, двоюрідні дідуся та бабусі.

Під **економічним насильством** в Законі значиться умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкодження в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру.



Психологічне насильство, відповідно до Закону, – це 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.

Сексуальне насильство – форма домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності.

Натомість, *фізичне насильство* – форма 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 в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру (ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству»).

Доводити такі види насильства можна через свідків (сусідів, родичів) і викликаючи поліцію.

Статистика фактів домашнього насильства, наведена нижче, засвідчує невтішну ситуацію:

Якщо раніше за домашнє насильство була передбачена виключно адміністративна відповідальність, то тепер вводиться кримінальна відповідальність окремим законом. Ця норма набула чинності лише з січня 2019 року, оскільки потрібен був приблизно рік для того, щоби навчити працівників поліції, суддів та прокурорів працювати із цією проблемою.

За кожен із видів насильства передбачені різні санкції. Якщо узагальнити, покарання можуть бути такі: громадські роботи на строк від 150 до 240 годин, арешт на термін до шести місяців, обмеження волі на термін до п'яти років або позбавлення волі на термін до двох років [7].

Згідно з ч. 3 ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» прокуратура є органом, на який покладаються функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Також прокуратура є одним із суб'єктів, що реалізують заходи у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі (ст. 7 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків») [8].

Відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [9].

Прокурор здійснює повноваження у кримінальному провадженні, починаючи з моменту надходження заяви чи повідомлення або інформації про домашнє насильство до правоохоронного органу, що, фактично, є передумовою для початку досудового розслідування. Він може самостійно виявити такий факт або отримати відповідну заяву потерпілої особи. Важливим поворотним моментом є визначення, чи підпадає конкретний випадок під систему кримінального правосуддя.

До ключових моментів, які прокурори повинні враховувати протягом періоду розслідування, належать наступні. Потерпілій особі слід роз'яснити її права та можливості щодо захисту від подальшого насильства, з'ясувати необхідність забезпечення безпеки та на підставі цього визначитись зі спеціальними заходами щодо кривдника, оформити матеріали для подальшого проведення проце-

суальних дій і притягнення кривдника до кримінальної чи адміністративної відповідальності.

Якщо в події наявні ознаки кримінального правопорушення, слід невідкладно внести відповідні відомості до ЄРДР. У ст. 214 КПК України встановлено обов'язок слідчого, дізнавача, прокурора внести такі відомості не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Якщо у факті домашнього насильства наявні ознаки кримінального правопорушення, до ЄРДР вноситься інформація про це, яка має містити обставини події та першочергову кваліфікацію дій, що може бути уточнена залежно від обставин.

Заходи, спрямовані на захист потерпілої особи від кривдника (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), мають вживатися негайно.

Здійснюючи процесуальне керівництво, прокурор безпосередньо несе відповідальність за своєчасність та законність прийняття органами досудового розслідування процесуальних рішень, а також проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення та перевірку доказів у кримінальному провадженні, отримання таких доказів з підстав та у порядку, передбаченому КПК України, дотримання правил їх належності та допустимості. Порушення встановленого законом порядку проведення слідчих (розшукових) дій та отримання за їх результатами доказів, наявність недопустимих доказів негативно впливає на можливість їх використання прокурором під час судового розгляду, звуває доказову базу прокурора у процесі як сторони кримінального провадження [10].

Прокурору слід враховувати, що потерпілі, особливо жертви злочинів на сексуальному ґрунті, можуть важко сприймати необхідність обговорювати подію, пов'язану з насильством, із співробітниками правоохоронних органів чоловічої статі. Отже, доцільним є з'ясування побажань потерпілої особи щодо статі прокурора, дізнавача, слідчого, які будуть вести кримінальне провадження. За наявної можливості слід задовольнити побажання потерпілої щодо проведення слідчих дій жінкою або в присутності службовця жіночої статі, члена родини, близької особи, психолога або представника соціальної служби. Прокурорам слід приділяти особливу увагу тому, щоби установки, міфи і тендерні стереотипи співробітників правоохоронних органів не вплинули на розслідування та збір доказів.

Забезпечення прокурором збору всіх можливих доказів також має неабияке значення. Ретельність розслідування на цьому етапі впливає на зниження залежності під час судового розгляду від показань жертви/свідків як єдиного типу доказів і сприяє підвищенню ймовірності успішного судового розгляду.

Прокурори зобов'язані пересвідчуватися в тому, що поліція належним чином виявляє і реагує на акти домашнього насильства.

Прокурор, як сторона обвинувачення, здійснює повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом до суду та підтримання публічного обвинувачення у суді. Повідомлення особі може здійснюватися слідчим за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення тягне за собою закриття кримінального провадження, крім випадків, передбачених у КПК України.

Відповідно до Закону України від 6 грудня 2017 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації поло-

жень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [11] ч. 1 ст. 469 КПК України доповнено положеннями, відповідно до яких угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника. Якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим із числа осіб, визначених згідно зі ст. 44 цього Кодексу.

Відповідно до ст. 48 Стамбульської конвенції Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для заборони на обов'язкові альтернативні процеси з вирішення спорів, у тому числі посередництво та примирення, стосовно всіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції. Крім того, у п. 252 пояснювальної доповіді до цієї конвенції вказано, що автори не ставлять під сумнів переваги таких альтернативних методів, наявних у багатьох кримінальних і цивільних справах, вони хочуть наголосити на негативних наслідках, які вони можуть мати у випадках насильства, охоплених цим документом, зокрема у разі обов'язкової вимоги щодо застосування альтернативних методів урегулювання спорів замість змагального провадження в суді.

Жертви насильства ніколи не зможуть виступати в таких альтернативних процесах вирішення спорів нарівні з правопорушником. Характер цих злочинів полягає в тому, що жертви неодмінно залишаються з почуттям сорому, безпорадності та вразливості, тоді як кривдник випромінює силу

та домінування. Для уникнення реприватизації домашнього насильства й насильства стосовно жінок і забезпечення можливості правосуддя для жертв на державу покладається обов'язок надавати доступ до змагального провадження в суді під головуванням нейтрального судді в порядку чинного національного законодавства. Отже, сторони повинні передбачити у внутрішньому кримінальному й цивільному праві заборону на обов'язкову участь в альтернативних процесах вирішення спорів [12].

Домовленості щодо угоди про примирення між сторонами можуть проводитися ними самостійно, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження, крім судді, прокурора або слідчого [13].

Висновки. Домашнє насильство – не приватна чи сімейна справа, а проблема, яка стосується суспільних інтересів, що також потребує ефективних дій з боку держави. Недостатньо мати закони щодо протидії домашньому насильству, більш важливим є наявність ефективних механізмів їхньої реалізації [14]. І прокуратура є одним із органів, на який покладаються функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Здійснюючи процесуальне керівництво, прокурор безпосередньо несе відповідальність за своєчасність та законність прийняття органами досудового розслідування процесуальних рішень, а також проведення слідчих (розшукових) дій. Прокурор, як сторона обвинувачення, здійснює повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом до суду та підтримання публічного обвинувачення у суді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про прокуратуру України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення 30.10.2019).
2. Violence Against Women. End the Cycle of Violence // Amnesty International. URL: <https://www.amnestyusa.org/themes/womens-rights/violence-against-women/> (applied: 30.10.2019).
3. Gender, sexuality, and identity // Amnesty International. URL: <https://www.amnestyusa.org/issues/gender-sexuality-identity/> (applied: 30.10.2019).
4. Sharma I. Violence against women: Where are the solutions? // Indian Journal of Psychiatry. 2015. Apr-Jun; 57(2). P. 131–139.
5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення 30.10.2019).
6. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15 листопада 2001 р. (втратив чинність). URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення 30.10.2019).
7. Дунебабіна О. Домашнє насильство: кого і за що карає закон? // Радіо свобода. URL: <https://www.radiosvoboda.org> (дата звернення: 30.10.2019).
8. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення 30.10.2019).
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua> (дата звернення: 30.10.2019).
10. Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням: організаційно-правові та криміналістичні основи: наук.-практ. посіб. / кол. авт. 2-ге вид., перероб. Київ: Національна академія прокуратури України, 2016. 796 с.
11. 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. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua> (дата звернення: 30.10.2019).
12. Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Конвенція Ради Європи та пояснювальна доповідь від 11 травня 2011 р. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e> (дата звернення: 30.10.2019).
13. Діяльність прокурора щодо запобігання та протидії домашньому насильству: наук.-навч. посіб. / С.І. Мінченко, Г.В. Попов, К.К. Арушанян, З.А. Загінєй та ін. Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. 104 с.
14. Онуз проти Туреччини: рішення Європейського суду з прав людини від 9 червня 2009 р. (заява № 33401/02). URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата звернення: 30.10.2019).

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОФЕСІЙНОГО НАВЧАННЯ СУДДІВ SPECIFIC ASPECTS OF PROFESSIONAL TRAINING OF JUDGES

Кухта М.М.,

*аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті досліджено окремі аспекти професійного навчання суддів, визначено значення постійного вдосконалення фахових знань в аспекті підвищення якості судових рішень, розглянуто місце самопідготовки в контексті професійного зростання суддів. Встановлено, що особливості навчання у вищих закладах освіти першочергово, в аспекті розуміння необхідності конституційних прав та свобод людини і громадянина набувають суттєвого значення. Обгрунтовано, що навчання осіб, які претендують на зайняття суддівського крісла, є відмінним від будь-якого іншого виду підготовки. Визначено, що лекція як метод навчання може мати певні недоліки за умови, що він не застосовується правильно, наприклад, під час одностороннього спілкування, пасивної участі слухачів, як наслідок – неналежне засвоєння знань. Доведено, що навчання у групах сприяє розробленню критичного мислення; аналізу власної попередньої роботи в судах; вивченню цінностей, поглядів і професійних орієнтацій, моделей поведінки інших осіб, що претендують на зайняття суддівських посад. Визначено, що лекції повинні доповнювати групову діяльність, а не навпаки. Таким чином, за допомогою роботи в малих групах може бути проведено тематичне дослідження, моделювання або рольові ігри, або ж обговорення на різні теми. Встановлено, що робота у групах у поєднанні з демонстрацією є двома методами навчання в суддівській освіті, які полегшують засвоєння нових знань. Ураховуючи, що активна участь слухачів є важливим фактором забезпечення успіху в навчанні, вбачається важливим проводити групові або індивідуальні обговорення одразу після презентацій. Обгрунтовано, що під час аналізу компетенції тренера необхідно враховувати базові знання, уміння, які необхідні для роботи в судовій системі; тренер повинен володіти психологічними навиками та методиками. Зроблено висновок, що здійснення належної підготовки суддів залежить як від ефективності форм роботи із сформованими особистостями, так і від суддів-тренерів, які забезпечують викладання дисциплін у Національній школі суддів України.

Ключові слова: професійне навчання, підготовка професійних суддів, самопідготовка.

The article explores some aspects of the professional training of judges, determines the importance of continuous improvement of professional knowledge in the aspect of improving the quality of court decisions, considers the place of self-training in the context of the professional growth of judges. It is established that the peculiarities of education in higher education institutions, first and foremost, in the aspect of understanding the need for constitutional rights and freedoms of the individual and the citizen are becoming essential. It is justified that the training of persons applying for the position of judge is different from any other type of training. It has been determined that a lecture as a method of teaching may have certain disadvantages, provided that it is not used correctly, for example, in one-way communication, passive participation of students, and, as a consequence, improper learning. It has been proven that group learning helps to develop critical thinking; analyzing your own previous work in the courts; to study the values, attitudes and professional orientations, behaviors of other persons applying for judicial positions. It is determined that lectures should complement group activities, not vice versa. Thus, through small group work, case studies, modeling or role-playing games, or discussion on different topics can be conducted. Working in groups in conjunction with demonstration has been found to be two methods of teaching in judicial education that facilitate the acquisition of new knowledge. Considering that active participation of students is an important factor in ensuring success in learning, it is important to hold group or individual discussions immediately after the presentations. It is substantiated that in the analysis of the competence of the coach it is necessary to take into account the basic knowledge, skills that are necessary for work in the judicial system; the trainer must have the psychological skills and techniques. It is concluded that the implementation of proper training of judges depends on the effectiveness of the forms of work with the formed personalities, as well as on the judges-coaches who provide the teaching of disciplines at the National School of Judges of Ukraine.

Key words: professional training, training of professional judges, self-training.

Постановка проблеми. Відповідно до п. 20 Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, судді не можуть ефективно здійснювати правосуддя без довіри громадськості, адже вони є частиною суспільства, якому служать [1]. Важливим критерієм забезпечення суспільної довіри до представників судової гілки влади є створення найбільш оптимальної моделі професійного навчання суддів.

Виклад основного матеріалу. Належна підготовка професійних суддів є важливим освітнім процесом стратегічного значення, який починається задовго до навчання у спеціалізованій установі, до функцій якої належить навчання майбутніх кандидатів на суддівські посади. Закладення початкових уявлень про право починається з формування особистості на шкільних лавах і продовжується постійно.

Суттєвого значення набувають і особливості навчання у вищих закладах освіти, першочергово в аспекті розуміння необхідності конституційних прав та свобод людини і громадянина. У цьому контексті надзвичайно важливим видається, щоб вивчення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод було включено до програм юридичних факультетів не лише як окремий предмет, а й «горизонтально» в кожній правовій дисципліні (кримінальне право, цивільне право тощо), для того

щоб студенти, незалежно від спеціалізації, після закінчення університету знали, як застосовувати Конвенцію у своїй галузі. Згідно з положеннями Рекомендації Рес (2004) 4 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про роль Європейської конвенції із прав людини в університетській освіті та професійній підготовці, ухваленій на 114-й сесії Комітету міністрів від 12 травня 2004 р., професійна підготовка повинна сприяти ефективнішому застосуванню стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентної практики Суду під час обгрунтування рішень, що ухвалюються національними судами [2].

Варто зауважити, що навчання осіб, які претендують на зайняття суддівського крісла, є відмінним від будь-якого іншого виду підготовки. Таку позицію сучасні науковці обгрунтовують насамперед тим, що кандидати на посаду судді є дорослими, повністю сформованими особистостями, з певним, вже набутиим багажем знань. У зв'язку із цим такі особи є хорошими студентами, оскільки зацікавлені у здобутті нових, корисних фахових навичок. Поряд із цим є і інша сторона навчання дорослих. Усвідомлюючи наявність певної конкуренції, вони часто надають надмірного значення думці колег, які так само претендують на зайняття суддівської посади. У цьому аспекті важливого значення набуває використання сучасних форм роботи з майбутніми суддями [3, с. 108].

Відповідно до п. 1.2. Порядку проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, затвердженого Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 12.02.2018 року № 19/ зп-18, спеціальна підготовка суддів в Україні здійснюється Національною школою суддів України (далі – НСШУ), проводиться протягом дванадцяти місяців (для кандидатів на посаду судді, які мають стаж роботи на посаді помічника судді щонайменше три роки, – протягом трьох місяців) за рахунок коштів Державного бюджету України. На період проходження спеціальної підготовки за кандидатом на посаду судді (далі – кандидат, слухач) зберігається основне місце роботи, виплачується стипендія в розмірі посадового окладу помічника судді місцевого суду. Строк проходження спеціальної підготовки в Національній школі суддів України зараховується до стажу професійної діяльності у сфері права. Відповідно до п. 1.4. цього ж документа спеціальна підготовка включає теоретичну та практичну підготовку кандидатів на посаду судді та полягає у формуванні фахових умінь, навичок і високої професійної культури, психологічну адаптацію до професії судді [4, с. 1].

Одним із методів навчання в Національній школі суддів України є лекція, яка як метод навчання є цінним і ефективним інструментом, що надає змогу пояснити ідеї та теорії за короткий час. Їх перевагою є те, що вони можуть виявитися дуже корисними під час навчання великих груп у поєднанні з іншими методами. Для передачі конкретних знань присутнім в аудиторії тренер повинен контролювати весь процес та стимулювати активну участь слухачів.

Без сумнівів, лекція як форма навчання є корисною, оскільки нові знання вводяться в аудиторію. Однак навчання не буде ефективним, якщо учасники не будуть брати активну участь у власному навчальному процесі.

На наше переконання, такий метод може мати певні недоліки за умови, що він не застосовується правильно, наприклад, під час одностороннього спілкування, пасивної участі слухачів. Лекції повинні використовуватися в поєднанні з іншими методами участі в тренінгу.

Мозковий шторм (brainstorming) є методом, що використовується задля розроблення умінь та навичок щодо генерації нових ідей навколо конкретної сфери знань. Головною перевагою такої методики є те, що слухачі є активними із самого початку тренувального заняття. Сутність мозкового шторму полягає в тому, що учасникам пропонується знайти варіанти вирішення складних проблем. Вони озвучують свої ідеї, далі здійснюється аналіз, а також обговорення доцільності ідей.

Навчання у групах сприяє розробленню критичного мислення; аналізу власної попередньої роботи у судах; вивченню цінностей, поглядів і професійних орієнтацій, моделей поведінки інших осіб, що претендують на зайняття суддівських посад. Також групові заняття є корисними для обміну досвідом, знаннями та навичками. Трансформація досвіду між слухачами надає можливість формування абстрактних понять (аналізу) та узагальнень (висновків). Цей процес «вивільнення» критичних здібностей кандидатів на посади суддів надає їм змогу оволодіти навичками здійснення незалежних конструктивних дій у рамках судової системи.

Групова робота може бути організована таким чином, що кільком особам (двом-трьом) пропонується обговорити певну тему разом, а потім доповісти в більшій групі.

Можемо припустити, що лекції повинні доповнювати групову діяльність, а не навпаки. Таким чином, за допомогою роботи в малих групах може бути проведено тематичне дослідження, моделювання або рольові ігри, або ж обговорення на різні теми.

У малих групах, як правило, практикується надання чітко сформульованої теми для обговорення та короткий проміжок часу для її обговорення. Така методика

є ефективною на ранніх етапах навчального курсу, коли учасники все ще можуть відчувати певну тривогу у спілкуванні з колегами. Зазвичай достатньо попросити учасників обговорити тему з людиною поруч із ними.

Навчання у групах, на наше переконання, має позитивне значення, оскільки допоможе майбутньому судді розробити навички спілкування в колективі, із засобами масової інформації тощо. Таким чином, навчання з міжособистісних навичок повинно посідати чільне місце в будь-якій програмі підготовки суддів.

Робота у групах у поєднанні з демонстрацією (презентацією) є двома методами навчання в суддівській освіті, які полегшують засвоєння нових знань. Ураховуючи, що активна участь слухачів є важливим фактором забезпечення успіху в навчанні, вбачається важливим проводити групові або індивідуальні обговорення одразу після презентацій, що дозволить з'ясувати невизначеності або плутанину, а також захистить від простого дидактичного викладання («годування ложкою»).

Рольова гра теж широко використовується як метод навчання суддів. Так, проведення імітаційного судового засідання дозволяє набуті «живого досвіду» та передбачає розподіл ролей серед членів групи або підгрупи (наприклад, прокурор, захист і суд). Учасникам пропонується виконати завдання відповідно до їхньої процесуальної ролі. Використання рольової гри вносить елемент практичного характеру під час проведення спеціальної підготовки. Це техніка навчання, яка на практиці демонструє теорію, дозволяє реалізувати свої фахові знання та відповісти на питання, чи насправді все працює належним чином. Рольова гра має багато переваг, оскільки цей тип групової роботи передбачає колективне розроблення стратегій унаслідок відтворення реалістичних ситуацій.

У процесі спеціальної підготовки суддя повинен навчитися боротись із великим навантаженням, використовуючи можливості пам'яті, а також методи зниження стресу та оздоровлення. Окрім цього, у сучасній судовій системі судді на керівних посадах повинні виконувати широке коло управлінських завдань. Успішне виконання таких задач можливе лише в тому випадку, якщо здібності судді поєднуються з лідерськими навичками. Спосіб, яким лідер мотивує інших працівників суду ефективно здійснювати повноваження, діяти в напрямку єдиної мети – забезпечення незалежного, неупередженого, справедливого правосуддя – є вкрай важливим. Ось чому, на наше переконання, навчальна програма підготовки суддів повинна включати низку тренінгів із менеджменту та лідерства.

Якісне професійне навчання є основним інструментом незалежності судової влади. Ось чому надзвичайно важливо, щоб методика навчання, що застосовується в Національній школі суддів України, постійно переглядалася та вдосконалювалася відповідно до сучасних вимог правового життя.

Виходячи зі складності правових реалій, надзвичайно вагомим є те, щоб судді, окрім умінь та навичок у сфері права, володіли базовими знаннями і з інших галузей (соціологія, психологія, етика тощо). Що ж до знань у сфері права, то кандидат на посаду судді до вступу на посаду повинен досконало оперувати поняттями та категоріями матеріального та процесуального права не лише національного рівня, але і міжнародного.

Здійснення належної підготовки суддів залежить як від ефективності форм роботи із сформованими особистостями, так і від суддів-тренерів, які забезпечують викладання дисциплін у Національній школі суддів України.

Під час аналізу компетенції тренера необхідно враховувати базові знання, уміння, які необхідні для роботи у судовій системі. Безумовно, тренер повинен володіти психологічними навичками та методиками.

Основними завданнями тренера, на наше переконання, є такі:

1) створити сприятливу атмосферу навчального процесу задля найбільш ефективного засвоєння якісно нових фахових знань та вдосконалення вже існуючих;

2) активно залучати слухачів до різноманітних видів навчання;

3) розробляти індивідуальні стратегії викладання та навчання, які дозволять досягти максимального результату в рамках спеціального навчання кожним кандидатом на посаду судді;

4) використовувати широкий спектр інтерактивних, орієнтованих на здобуття практичних знань, умінь та навичок, експериментальних методів і прийомів.

Здійснення ефективної судової реформи є неможливим без постійного підвищення кваліфікації суддів, що є усталеною практикою, яка вже засвідчила свою дієвість у провідних зарубіжних країнах. Однак така практика, на жаль, часто є факультативною. У цьому аспекті вважаємо цілком слушною позицію В. Городовенка, згідно з якою судді повинні вважати вдосконалення таким чином умінь та навичок своїм неодмінним обов'язком [5, с. 118].

Висновки. Професійне навчання суддів покликане забезпечити усвідомлення кандидатами на посади важливості їхньої професії, а також відповідальності перед державою та суспільством, привити почуття необхідності здійснення неупередженого судочинства в контексті забезпечення права на справедливий суд, а також здатність до стійкості (в тому числі стресостійкості) до зовнішніх факторів впливу, психо-емоційної витривалості, виховання морально-етичних характеристик особистості судді з урахуванням ціннісних орієнтацій, закладених у суспільстві.

Окрім професійної підготовки суддів у спеціалізованих закладах, важливого значення набуває самопідготовка, сутність якої полягає у самостійному підвищенні професійного рівня, постійному вдосконаленні фахових знань, ознайомленні з оновленою нормативно-правовою базою, правовими позиціями, висновками та судовими рішеннями, роботі із власними особистісними характеристиками. Поєднання усіх компонентів навчання забезпечить безперервність суддівської освіти, що матиме своїм наслідком прийняття оптимальних судових рішень та підвищення рівня суспільної довіри до суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.
2. Рекомендація Rec (2004) 4 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про роль Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці (ухвалена) на 114-й сесії Комітету міністрів від 12 травня 2004 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/994_573.
3. Сімошенко В. Інноваційні методику у підготовці суддів. *Слово Національної школи суддів України*. 2014. № 1. С. 108–111.
4. Порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді. Затверджено Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 12.02.2018 року №19/ зп -18. 12 с.
5. Городовенко В. Періодичне навчання суддів та координаційні практики. *Слово Національної школи суддів України*. 2014. № 1. С. 116–121.

УДК 347.965

МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

MONOPOLY OF THE BAR: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND IMPLEMENTATION PROBLEMS IN UKRAINE

Панайд Я.І.,
студентка

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

У статті розглянуто проблеми впровадження адвокатської монополії на національному рівні та зазначено причини, що цьому перешкодили. Зокрема, проаналізовано Стратегію реформування судоустрою, судочинства і суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки. Виявлено, що інститут адвокатури зазнав перетворень через конституційні зміни, які набули чинності 30 вересня 2016 року. Проаналізовано причини виникнення даного явища в національній правовій системі. Досліджено зміни, що внесені до вітчизняного законодавства. Висвітлено аргументи прихильників та противників монополії, а також ризики та переваги, які вона несе в собі, зокрема, з позиції пересічного громадянина, який потребує професійної правничої допомоги, та з позицій адвокатської спільноти, що як стрижень правового захисту людини від свавілля влади та державних органів усвідомлює пріоритетність поставлених перед нею завдань. Висвітлено такі внутрішні національні фактори, як економічна обстановка, готовність людей, бізнесу, держави до змін, реальна потреба в них. Проведено аналіз нормативно-правових актів зарубіжних країн у сфері регулювання надання правової допомоги. Встановлено, що запровадження адвокатської монополії у відповідних правових системах було пов'язане з тривалим історичним розвитком інституту адвокатури. Проаналізовано закономірності розвитку монополізації адвокатської діяльності (зокрема, приклади вільної конкуренції на ринку юридичних послуг у європейських країнах). Окрім того, здійснено аналіз зарубіжної практики у сфері забезпечення незалежності і дотримання професійної таємниці, а також реклами правових послуг. Виокремлено вимоги, що ставляться до поведінки і висловлювань адвоката, та правила професійної етики, яких необхідно дотримуватися як у відносинах з клієнтами, так і в стосунках між адвокатами. У підсумку зроблено висновки щодо необхідності реформування законодавства з урахуванням досвіду зарубіжних країн, визначено шляхи вдосконалення законодавчого регулювання у сфері організації та функціонування адвокатури.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська монополія, правова допомога, представництво в суді, юридичний ринок.

The article deals with the problems of implementation of the legal monopoly at the national level and outlines the reasons that preceded it, in particular, the Strategy for the Reform of the Judiciary, Judiciary and Related Legal Institutions for 2015–2020 was analyzed. It is revealed in the paper that the institution of the Bar has undergone the constitutional changes that came into force on September 30, 2016.

The reasons for the emergence of monopoly in the national legal system of Ukraine are analyzed. In addition, the changes made to the national legislation are studied. The arguments of the proponents and opponents of the monopoly, as well as the risks and benefits that it entails

are highlighted, in particular, from the standpoint of the ordinary citizen who is in need of professional legal assistance as well as from the position of the legal community, which, as a core of legal protection of a person from the arbitrary exercise of State authority, is aware of the priority of the tasks assigned to it.

The internal national factors, such as the economic situation, the readiness of people, businesses, and the state for changes and a real need for them, have been covered. An analysis of the legislative acts of foreign countries in the sphere of provision of legal aid services is conducted. It is also revealed in the article that the implementation of the monopoly of the Bar in the respective legal systems was connected with the long historical development of institution of the Bar.

The development patterns of the monopolization in the sphere of the legal profession are studied, including competition in the market of legal services of European countries. In addition, foreign practices in the sphere of ensuring the independence and professional secrecy, as well as the promotion of legal services, are analyzed. The standards of conduct advocates are required to meet with as well as ethical standards to be followed both when dealing with clients and between advocates are highlighted.

As a result, conclusion was reached that there is a need to reform the legislation, taking into account the experience of foreign countries. The ways of improving the legislative regulation in the sphere of organization and functioning of the bar are outlined as well.

Key words: lawyer, legal monopoly, legal aid, representation in court, legal market.

Постановка проблеми. Інститут адвокатури є одним з найважливіших інститутів сучасного суспільства, який постійно розвивається та вдосконалюється. Але суб'єктами надання юридичних послуг до конституційної реформи 2016 року могли бути як висококваліфіковані юристи, так і інші особи незалежно від наявності юридичної освіти, практичного досвіду. Внаслідок такої ситуації виникають два самостійних сектора в сфері правової допомоги – регульований (адвокати) і нерегульований (будь-яка особа). Така лояльність в регулюванні ринку юридичних послуг в Україні призвела до того, що конституційне право на отримання правової допомоги на практиці часто підміняється правом кожного на надання послуг юридичного характеру, що своїм результатом має зниження якості правових послуг, що надаються. Закріплення в Конституції України положення про те, що лише адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, уявляється одним із варіантів вирішення даної проблеми.

Стан опрацювання. Проблеми, пов'язані безпосередньо з організацією та діяльністю інституту адвокатури, у тому числі й ті, що стосуються адвокатської монополії, досліджувалися багатьма вченими, а саме: Н.В. Андріановим, О.Н. Бондарем, Л.Є. Владиміровим, І.Ю. Гловацьким, С.В. Гончаренко, Т.С. Коваленко, Р.Г. Мельниченко, М.В. Руденко, О.Д. Святоцьким, М.І. Сірим, Н.В. Хмелевською, О.Г. Яновською. Проте питання позитивних і негативних аспектів реформи адвокатури все ще залишаються актуальними та досить дискусійними.

Метою статті є розгляд проблемних аспектів монополії адвокатури у судовому представництві, закріпленій в Україні на конституційному рівні, порівняно з досвідом зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. У Стратегії реформування судоустрою, судочинства і суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, яка була схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р № 276/2015 [1], відзначається невідповідність формального статусу адвоката фактичним умовам здійснення адвокатської діяльності, в тому числі неефективність дисциплінарного контролю і етичних стандартів в адвокатській діяльності, недосконалість практичного забезпечення прав адвоката і гарантій адвокатської діяльності. Одним із стратегічних напрямів вирішення проблем адвокатури Стратегія називає визначення видів правової допомоги, які можуть надаватися тільки адвокатом (п. 5.6). Положенням Стратегії відповідав схвалений Венеціанською Комісією проєкт змін до Конституції України, підготовлений Робочою групою з питань правосуддя і суміжних інститутів Конституційної комісії, в якому передбачалося закріплення в ч. 2 ст. 131 Конституції України положення про те, що захист і представництво в судах та інших державних органах здійснюються адвокатами [2].

30 вересня 2016 р. набули чинності зміни до Конституції в частині правосуддя, якими встановлюється так звана адвокатська монополія, що означає можливість виключно адвокатів захищати права громадян у суді. Так,

згідно з Перехідними положеннями Основного Закону представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-1 та статті 131-2 Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року, у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року, у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року [3]. Передбачається, що поступове введення адвокатської монополії дозволить адаптувати систему правосуддя та адвокатури до нового порядку представництва в судах винятково прокурорами та адвокатами [4].

На думку прихильників ідеї монополії в Україні, саме в такий спосіб можливо ввести єдині стандарти надання правової допомоги, поліпшення роботи судів та правоохоронних органів. Окрім того, адвокат, на відміну від юриста або просто фахівця в галузі права, у разі скоєння ним правопорушення може бути притягнутий до відповідальності. Збереженням свідчень обмежений теж тільки адвокат. Саме адвокат обов'язково має відповідний попередній досвід роботи. Ми назвали принципові відмінності адвоката від юриста [5]. Також наголошується, що у молодих спеціалістів з відповідними дипломами рівень знань та умінь є незадовільним, а їхня практика здійснює негативний вплив на рівень правової культури в державі.

Що стосується самого терміна «монополія», то адвокати, зокрема заступник Голови Національної асоціації адвокатів України (НААУ) В. Гвоздій, зауважують, що даний термін ніколи не мав для бізнесу позитивної конотації, а невдала метафора заклала певне упереджене ставлення до цього явища. Насправді ж йдеться про впорядкування ринку юридичних послуг та приведення його у відповідність до стандартів таких держав з розвинутою економікою, як Німеччина, США, Великобританія тощо. Високих стандартів якості можна досягнути лише за умови, якщо буде встановлено жорсткі, однак прозорі механізми відповідальності учасників ринку, чітко врегульовано умови роботи на ринку, рівні для всіх, хто такі послуги надає. Без монополії досягти цього неможливо [6].

Та все ж запровадження сьогодні виняткової адвокатської монополії в Україні є питанням дискусійним. Противники введення монополії посилаються на ст. 59 Конституції України, у якій зазначається: «Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» [3], та рішення Конституційного Суду України по справі Солдатов, в якому КСУ зазначає: «Закріплення лише за адвокатами права на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від обвинувачення та надання юридичної допомоги особам, які притягаються до адміністративної відповідальності, не сприяє конкуренції щодо надання кваліфікованої правової допомоги у цих сферах і підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права» [7].

Що стосується питання високих цін на правничі послуги, то думки практиків також розходяться. Так,

В. Гвоздій стверджує, що ціна на юридичні послуги, які є товаром (з погляду бізнесу), за будь-яких умов формується ринком та здоровою конкуренцією. За наявності армії адвокатів утримувати не виправдано високу ціну буде неможливо [6]. Водночас О. Куликов вказує на інший економічний постулат: що менша конкуренція, то гірша якість і вищі ціни. Держава штучно переколює багатомільйонний ринок юридичних послуг, звеличуючи одних учасників цього ринку в привілейовану категорію. Крім самих юристів, постраждають і споживачі. З огляду на підвищення витрат юристів-одинаків і фірм, які зобов'язані привести свою діяльність у відповідність до законодавства, вартість юридичних послуг прогнозовано зростає.

Противники адвокатської монополії вважають за краще встановити кваліфікаційні вимоги до юристів, які практикують на ринку юридичних послуг [9, с. 537]. Зокрема, такий досвід має Польща, де паралельно з адвокатурою існує корпорація юридичних консультантів з практично таким же полем діяльності, але регульована окремими законом і своїм етичним кодексом. Така ситуація призвела до стагнації обох професій. «Їх доступність для величезного числа випускників юридичних вузів неконтрольовано збільшує число практикуючих адвокатів та юридичних консультантів. Недоліки системи професійної перепідготовки породжують некомпетентність, а погано функціонуюча й поблажлива система дисциплінарних судів не ставить надійних перепон для осіб, які порушують принципи професійної етики. унаслідок цього обидві професії однаково мірою не користуються суспільною довірою», – зазначає Ю. Пилипенко [10].

Іншим прикладом вільної конкуренції на ринку юридичних послуг, де адвокати змушені конкурувати з особами, які мають вищу юридичну освіту, а також з тими, хто не має юридичної освіти, є Фінляндія. Однак дослідники відзначають, що судова система Фінляндії зазнала значних збитків від непрофесійного судового представництва, з огляду на що з 2002 р. в суді можуть діяти тільки особи з вищою юридичною освітою [11].

Водночас такі країни, як Франція, Німеччина, Англія, Норвегія, Данія, Голландія, Португалія, Гонконг, Тайвань, Японія, мають досвід успішної адвокатської монополії. Так, у Франції становлення адвокатської монополії було пов'язане з тривалим історичним розвитком інституту адвокатури. Адвокатура Франції, створена для забезпечення широкого доступу до королівського правосуддя, на сучасному етапі прагне до незалежності від держави і високого рівня довіри населення до неї і судової влади. Низка реформ з 1990 р. призвела до того, що під статусом адвоката були об'єднані професії судового адвоката і юридичного консультанта. Але варто відзначити, що монополія не є абсолютною. Під час розгляду справ у більшості спеціалізованих інстанцій посередництво адвоката зовсім не потрібне (зокрема, при розгляді цивільних справ з ціною позову до 10 тисяч євро, що віднесені до компетенції судів малої інстанції). У комерційних судах, які вирішують переважно бізнес-сперечки, посередництво адвокатів також не є обов'язковим, хоча на практиці вони займають вагомe місце в цій ніші. У Державній раді (Conseil d'Etat) і Касаційному суді (Cour de Cassation), які є верховними судовими інстанціями, діє монополія адвокатів в Радах (це окрема категорія спеціальних адвокатів, які володіють особливим статусом, призначаються вони міністром юстиції) [12]. У Франції існують жорсткі вимоги щодо забезпечення принципів незалежності і дотримання професійної таємниці, а також обмеження в рекламі. У своїй поведінці і висловлюваннях ним оцінках адвокат зобов'язаний проявляти стриманість. Правила професійної етики повинні дотримуватися як у відносинах з клієнтами, так і в стосунках між адвокатами, адже це сприяє формуванню поважних відносин в співтоваристві. Усе це сприяє формуванню і розвитку внутрішньої поваги,

що психологічно дозволяє відчувати себе незалежною особою, яка надає клієнту юридичну допомогу і володіє досить високим статусом в соціумі, а не є просто обслуговою для клієнта. Вищевказані чинники призвели до того, адвокатський корпус став реальною громадською силою, яка здатна впливати на більшість процесів в суспільстві, в тому числі і на проведення законодавчих реформ.

На ринку юридичних послуг у Великій Британії послуги надавалися головним чином представниками двох професій – солісіторами і баристерами. Солісітори, що мали безпосередній і прямий контакт з кінцевим клієнтом-замовником юридичних послуг, залучали до роботи баристерів у випадках, коли потрібне було представництво та ведення справ в судах. З іншого боку, баристери не мали прямого доступу до кінцевого клієнта-замовника і отримували всі вказівки від солісіторів. З прийняттям у 2007 р. Закону «Про юридичні послуги» [13] різниця між солісіторами і баристерами значно зменшилася. Солісітори отримали право представляти клієнтів у всіх судах, оскільки вони увійшли до переліку осіб, які мають право виступати в судах (right of audience). Баристери тепер мають право без посередництва солісіторів отримувати інструкції від клієнтів.

У Німеччині адвокатську монополію закріплено Цивільним процесуальним кодексом 1950 р. (Zivilprozessordnung) [14]. За правилом, закріпленим в ст. 78 Цивільного процесуального кодексу, в судах земель (Landgericht) і вищих судах земель (Oberlandesgericht) сторони обов'язково повинні користуватися послугами адвокатів (attorneys). Для дрібних справ, що розглядаються в районних судах, також передбачено винятки, коли сторони можуть представляти себе самостійно або за допомогою осіб, перелік яких передбачений ст. 79 Цивільного процесуального кодексу.

Питання функціонування адвокатури в Японії врегульовані Законом «Про адвокатів Японії» [15], де в ст. 1 визначено місію адвокатів, якою є захист фундаментальних прав людини і забезпечення соціальної справедливості. Іншими словами, місія адвокатів полягає в тому, щоб захищати основні права людини і народу, працювати для досягнення соціальної справедливості незалежно від того, перебуває адвокат в будівлі суду чи ні, а також в обов'язку надавати якісні юридичні послуги. Стаття 72 Закону дає адвокатам виняткове право надавати юридичні послуги, якщо в Законі не вказано інше. Крім заборони на надання юридичних послуг непрофесійними особами, Закон також визначає несанкціоновану юридичну практику як злочинну діяльність. Після реєстрації адвоката як кваліфікованого юриста йому вручається значок адвоката, який символізує справедливість, свободу і рівність. Водночас в Японії щодо обсягу монополії юриста-професіонала існують певні суперечки між Міністерством юстиції та Японською федерацією колегій адвокатів стосовно того, чи поширює стаття 72 Закону про адвокатів монополію юристів тільки на діяльність в суді (courtroom work), чи вона включає в себе і роботу з угодами (transactional work) [16, с. 2911]. Так, стаття 72 вищевказаного Закону передбачає, що ніхто, крім адвоката або юридичної професійної корпорації, не може в цілях отримання компенсації займатися юридичною консультацією або представництвом, вирішувати питання арбітражу, надавати допомогу в процедурах примирення або інші юридичні послуги у зв'язку з будь-якими судовими процесами, позасудовими процедурами або запереченнями, клопотаннями про повторний розгляд, апеляціями та іншими скаргами проти адміністративних органів тощо, виступати як посередник в даних питаннях, якщо інше не зазначено в цьому Законі або інших законах [15]. На переконання Міністерства юстиції, сфера дії статті 72 обмежена роботою, пов'язаною з судовими справами, іншими процедурами, зазначеними в статті. Водночас Японська федерація коле-

гії адвокатів має більш широке розуміння загальноправових послуг, таких як перевірка угод або інші послуги, пов'язані з останніми.

Висновки. Слід погодитися з думкою, що прозвучала на Міжнародному юридичному форумі в червні 2014 р.: «Відкритий ринок гарний безмежними можливостями для самореалізації, але поганий тим, що ці можливості є і у тих, чия мета – отримання прибутку будь-яким шляхом, кому не потрібні репутація, стандарти, якість. Відкритий ринок, який не регульований і не має правил і стандартів, небезпечний не тільки для юридичної професії, аде він підриває стабільність відносин в цілому» [10].

Однак не можна просто скопіювати в законодавство України закони і звичаї інших країн. Варто враховувати внутрішні фактори, особливості, економічну обстановку, реальну потребу в змінах. Окрім того, щоб запровадити

монополію, необхідно навести лад у лавах адвокатури, організувати коректні адвокатські з'їзди, обрати адвокатські органи, відновити довіру до адвокатського самоврядування загалом.

Наразі в Україні необхідність періодичного проходження спеціального навчання та підтвердження кваліфікації, а також залежність від органів адвокатського самоврядування, ризик відсторонення від професії можуть бути застосованими як ефективний важіль впливу на особу. Це стане одним з видів маніпуляцій таких організацій, як Національна асоціація адвокатів України та Рада адвокатів України. Аби громадяни розуміли, що адвокат може здійснювати захист їхніх прав та свобод, необхідно забезпечити якісну юридичну освіту, що дозволить готувати фахівців для представництва в суді й надання інших юридичних послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
2. Opinion on the proposed amendments to the Constitution of Ukraine regarding the judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)027-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)027-e).
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами від 2 червня 2016 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 26.01.2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.
5. Миськевич Т. Реформування ринку юридичних послуг в Україні / Центр досліджень соціальних комунікацій ; Національна юридична бібліотека НБУВ. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1207:reformuvannya-rinku-yuridichnikh-poslug-vukrajini&catid=8&Itemid=350.
6. Гвоздів В. 5 мифів про «монополію адвокатури», або Чому бізнесу не треба боятися. URL: <https://radako.com.ua/news/5-mifiv-promonopoliyu-advokaturi-abo-chomu-biznesu-ne-treba-boyatisya-v-gvozdii>.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р. у справі 1-17/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#n54>.
8. Куликов А. Монополія адвокатури – это плохо. НВ Бізнес. 2016. URL: <https://biz.nv.ua/experts/monopolija-advokatury-eto-ploho-180289.html>.
9. Панченко В.Ю. О стратегии развития системы юридической помощи в государственной программе «Юстиция». *Юридическая техника*. 2015. № 9. С. 533–538.
10. Пилипенко Ю. Адвокатская монополия не ограничивает рынок правовой помощи. *Российская газета*. 11 марта 2015. № 6620 (49). С. 4–5. URL: <https://rg.ru/2015/03/11/advokat.html>.
11. Бакаянова Н.М. О перспективах адвокатской монополии. *Вопросы современной юриспруденции*. 2015. № 54–55. С. 134–140. URL: <https://sibac.info/conf/law/liv/43477>.
12. Цискаришвили А.В. Адвокатская монополия: опыт зарубежных стран. *Matters of Russian and International Law*. 2016. № 5. С. 138–146. URL: <http://publishing-vak.ru/file/archive-law-2016-5/13-tsiskarishvili.pdf>.
13. Legal Services Act 2007. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/29/pdfs/ukpga_20070029_en.pdf.
14. Zivilprozessordnung. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html.
15. Attorney Act, Act No. 205 of 1949. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1878&vm=04&re=02>.
16. Laurel S. Terry / Putting the Legal Profession's Monopoly on the Practice of Law In A Global Context. URL: http://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/assets/pdfs/Vol_82/No_6/Terry_May.pdf.

ГОНОРАР УСПІХУ АДВОКАТА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

THE ATTORNEY'S SUCCESS FEE: CURRENT STATE AND PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT IN UKRAINE

Паній Т.О.,

*студентка V курсу факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена комплексному дослідженню правової природи та проблемних теоретичних і практичних аспектів гонорару успіху адвоката в Україні. Аналіз норм національного законодавства дав можливість дійти висновку про відсутність належного нормативно-правового регулювання цього питання. Це призводить до виникнення низки проблем, у тому числі неоднозначної судової практики, про що свідчить правова позиція, викладена у постанові Верховного Суду від 12.06.2018 у справі № 462/9002/14-ц, відповідно до якої суд визнав недійсним пункт договору про гонорар успіху, спираючись на те, що він суперечить основним засадам здійснення правосуддя та актам цивільного законодавства.

Автором досліджено європейські стандарти, що містяться в Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, де гонорар успіху називають *actum de quota litis*, а також провідний іноземний досвід законодавчої регламентації гонорару успіху (зокрема, на прикладі Сполучених Штатів Америки та Великої Британії). Окрему увагу приділено практиці Європейського суду з прав людини, яким вироблено основні підходи щодо гонорару успіху адвоката у контексті стягнення судових витрат на правову допомогу зі сторони, що прогнала процес.

На основі аналізу судової практики вітчизняних судів, у тому числі правових позицій Верховного Суду, автором виокремлено дві основні категорії справ, пов'язані з гонораром успіху. До першої групи належать спори, які виникають за позовами адвокатів до клієнтів у зв'язку з невиконанням останніми умов договору щодо виплати гонорару успіху або за позовами клієнтів про визнання договорів про надання правової допомоги/юридичних послуг недійсними, зокрема в частині, що стосується досліджуваного виду гонорару. Інша категорія справ пов'язана з покриттям витрат на правову допомогу, до складу яких входить грошова сума, сплачена клієнтом як гонорар успіху.

Спираючись на наукові праці, присвячені гонорару успіху адвоката, автором зроблено висновок про доцільність внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правил адвокатської етики щодо права адвоката на отримання гонорару успіху та розроблення органами адвокатського самоврядування відповідної шкали.

Ключові слова: гонорар успіху, гонорар адвоката, *actum de quota litis*, адвокат, адвокатська діяльність.

The article is devoted to comprehensive research of the legal nature and problematic theoretical and practical aspects of the attorney's success fee in Ukraine. The analysis of the rules of national law showed that there is no appropriate legal regulation of this issue. It leads to a range of problems and controversial judicial practice, as evidenced by the legal position set out in the Supreme Court decision of 12.06.2018 in the case № 462/9002/14-c, according to which the Court found that the term of the legal service agreement about the success fee is invalid, because it is inconsistent with the basic principles of justice and civil law.

The author examined the European standards contained in the The Code of Conduct for European Lawyers, where the success fee is called *actum de quota litis*, as well as leading foreign experience of success fee legislative regulation, in particular the example of the United States of America and the United Kingdom. Particular attention was paid to judicial practice of the European Court of Human Rights, which outlines the main approaches to the attorney's success fee, primarily in the context of recovering legal costs from the losing party.

Based on the analysis of the case law of Ukrainian courts, including the legal positions of the Supreme Court, the author has identified two main categories of cases related to the success fee. The first group includes disputes arising from attorneys' claims against their clients because the latter don't fulfill the payment terms of the success fee agreement, or clients' claims against attorneys for the invalidation of legal service agreements, in particular as regards the success fee. Another category of cases is related to legal aid costs, which include the sum of money paid by the client as a success fee.

Based on the academic works devoted to the attorney's success fee, it was concluded that there is a need to amend the Law of Ukraine "On the Bar and Legal Practice" and the Rules of Professional Conduct about the attorney's right to a success fee and the development of an appropriate success fee scale by the attorneys' self-governing bodies.

Key words: success fee, attorney's fee, *actum de quota litis*, lawyer, advocacy.

Постановка проблеми. Сьогодні питання адвокатської винагороди залишається одним із найбільш актуальних на ринку юридичних послуг. Це пов'язано з тим, що клієнт завжди зацікавлений у наданні йому якісної правничої допомоги за оптимальну плату, а адвокат – у досягненні бажаного для клієнта результату та гідній винагороді за здійснену роботу. На практиці, крім звичайного гонорару, нерідко трапляється такий його різновид, як гонорар успіху. Наразі в Україні це правове явище залишається неврегульованим на законодавчому рівні, а всі пов'язані з ним проблемні аспекти вирішуються в рамках судової практики. Проте у зв'язку з винесенням Верховним Судом 12.06.2018 правової позиції у справі № 462/9002/14-ц питання гонорару успіху набуло ще більшої актуальності та потребує подальшого дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, присвячених гонорару успіху, свідчить про недостатній рівень наукової розробки окресленої проблеми. Окремі аспекти гонорару успіху стали предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як С.О. Іваницький, О.М. Дроздов, Д.Д. Луспенник, Р.Вітюк та інші.

Метою статті є з'ясування правової природи гонорару успіху, визначення пов'язаних з ним проблем у теоретичній та практичній площині, зокрема й на основі аналізу актуальної судової практики, пошук шляхів їх вирішення з урахуванням провідного зарубіжного досвіду, міжнародних стандартів та наявних теоретичних напрацювань у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Під гонораром успіху розуміють додаткову суму, яку адвокат отримує за умови досягнення позитивного для клієнта результату [1]. Такий вид винагороди є досить поширеним в Україні як серед адвокатів, що займаються індивідуальною практикою, так і серед юридичних фірм. Так, за даними дослідження цінової політики юридичних компаній, проведеного Всеукраїнським щотижневим професійним юридичним виданням «Юридична газета», станом на 30.09.2019 із 74 юридичних компаній погодинну ставку використовували 88% юрфірм, *fixed fee* (фіксовану плату) назвали 69% юридичних фірм, *capped fee* (фіксоване максимальне значення гонорару) – 33%, *success fee* (гонорар успіху) – 28%, абонентську плату – 24% [2].

Основними нормативними актами, що регламентують відносини у сфері виплати винагороди адвокату в Україні, є, передусім, ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 28 Правил адвокатської етики. Зазначені документи встановлюють договірні засади регулювання цього питання, а також критерії, якими необхідно керуватися під час визначення розміру гонорару (складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта, завантаженість адвоката та інші істотні обставини) [3; 4]. Спираючись на приватно-правовий характер відносин адвоката і клієнта, факт регулювання гонорару в межах договору про надання правової допомоги, а також не встановлену законодавцем пряму заборону гонорару успіху, можна стверджувати про відсутність будь-яких обмежень щодо його використання на практиці.

Крім того, гонорар успіху за своєю правовою природою є відкладальною обставиною, про яку йде мова в ч. 1 ст. 212 Цивільного кодексу України: «Особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина)» [5]. На думку фахівців адвокатського об'єднання «Головань і партнери», досягнення успіху у справі, зокрема позитивне судове рішення чи укладення вигідної мирової угоди, – це і є та відкладальна обставина, щодо якої невідомо, настане вона чи ні [6].

Варто звернути увагу на міжнародні стандарти та зарубіжний досвід щодо регулювання гонорару успіху. «*Pactum de quota litis*» – таку назву має досліджуваний вид гонорару у Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [7]. Згідно з п. 3.3.2 це угода, що укладається між адвокатом і клієнтом до винесення остаточного рішення стосовно справи, що розглядається, у якій клієнт є однією із зацікавлених сторін. Згідно з вищевказаною угодою клієнт зобов'язується у разі винесення рішення на його користь виплатити адвокату винагороду у вигляді грошової суми або у будь-якій іншій формі. Розробники правил виступають проти укладення такої угоди, про що свідчить п. 3.3.1: «Адвокат не повинен укладати *pactum de quota litis*». Водночас, якщо визначення розміру такої винагороди здійснюється відповідно до офіційної шкали гонорарів або за наявності контролю компетентного органу, чия юрисдикція поширюється на адвоката, описана угода не вважається *pactum de quota litis* (п. 3.3.3).

Правове регулювання гонорару успіху в інших країнах світу не є однорідним. Так, він є дозволеним та підлягає сплаті клієнтом адвокату відповідно до укладеного між ними договору у Великобританії, Чехії, Словаччині, Польщі, Угорщині, Фінляндії, Туреччині й Греції. Водночас у Німеччині, Ірландії та Росії він розглядається як такий, що не має юридичної сили [8].

У США гонорар успіху (*success fee*) за своєю природою є частиною умовного гонорару (*conditional fee agreement* (далі – CFA)). Умовний гонорар – це фінансова угода, яка застосовується в комерційних спорах, відповідно до якої клієнт зобов'язується виплатити адвокату винагороду лише у разі успішного для нього результату судового розгляду. Така угода виступає ефективним засобом розподілу ризику між клієнтом та адвокатом. У CFA чітко прописуються критерії, за якими визначається, чи є результат успішним для клієнта. Такими є або вигравш у справі, або присудження певної суми збитків. Якщо ж сторона процесу зазнала поразки або отримала відшкодування, сума якого є меншою, ніж та, що була обумовлена договором, винагорода адвокату не сплачується або ж має обмежений характер (залежно від умов договору) [9].

У більшості CFA у разі вигравшу справи передбачається оплата клієнтом базових витрат та гонорару успіху (*success fee*). Останній сплачується адвокату відповідно

до умов CFA та може сягати до 100% стандартної винагороди адвоката у певних категоріях справ. Він залежить від таких факторів, як рівень ризику, сутність позову, типові витрати, імовірність врегулювання спору, залучення доказів та обсяг наявної документації [9].

Проте щодо гонорару успіху іноземне законодавство також передбачає низку обмежень. Так, у США гонорар успіху не може становити частину відшкодованих у справі збитків, а загальна сума виплаченої винагороди клієнту в рамках CFA (базові витрати + *success fee*) не може перевищувати 25% від суми компенсації за шкоду, завдану здоров'ю [9]. Останнє правило застосовується й у Великій Британії [10], де, крім того, з 5.04.2019 р. набув чинності закон, що забороняє покриття гонорару успіху коштом відповідача у певних категоріях справ (наприклад, *defamation and privacy claims*) [11].

У практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) однією з ключових справ, присвяченої досліджуваній проблемі, є кейс «*Iatridis проти Греції*» («*Iatridis v. Greece*», 2000). У ньому ЄСПЛ тлумачить гонорар успіху як домовленість, згідно з якою клієнт зобов'язується виплатити адвокату як винагороду певний відсоток від присудженої йому судом грошової суми, якщо вирок буде на користь клієнта. Якщо такі угоди є юридично дійсними, то визначені суми підлягають сплаті клієнтом (§55) [12].

Як відомо, питання дійсності того чи іншого договору вирішується на рівні закону кожної країни окремо. Так, у справі «*Dudgeon проти Сполученого Королівства*» («*Dudgeon v. The United Kingdom*», Article 50, 1983) суд встановив, що така угода згідно із законодавством Північної Ірландії є недійсною, тому на заявника не може бути покладено обов'язок щодо здійснення виплат за нею (§ 22) [13]. Водночас ЄСПЛ визнав чинність домовленості, яка була подібна до гонорару успіху, між паном Камасінскі та його адвокатом зі Сполучених Штатів Америки, оскільки зазначені угоди підлягають виконанню відповідно до норм права США (§ 115 справи «*Камасінскі проти Австрії*» («*Kamasinski v. Austria*», 1989) [14].

Що ж стосується гонорару успіху в аспекті судових витрат, то позиція ЄСПЛ зводиться до того, що домовленості такого роду породжують зобов'язання винятково між адвокатом і клієнтом та не є обов'язковими для суду, який повинен оцінювати рівень витрат, що мають бути присуджені, з посиланням не тільки на те, чи були ці витрати фактично понесені, а й на їх розумність (§55 справи «*Iatridis проти Греції*» («*Iatridis v. Greece*», 2000) [12]. У кейсі «*MGN Лімітед*» проти Сполученого Королівства («*MGN Limited*» v. The United Kingdom», 2011) суд визнав обов'язок відповідача сплатити 100% гонорар успіху позивачу непропорційним і таким, що є порушенням прав компанії в контексті ст. 10 ЄКПЛ (свобода вираження поглядів) (§57) [15].

Зважаючи на низку розглянутих судових рішень, варто погодитися з думкою Д.Д. Лупеника, що ЄСПЛ не став заперечувати можливість укладення таких угод, залишивши питання про їх юридичну силу на розсуд національного права, проте не став розглядати їх і як повноцінний доказ, який необхідно враховувати під час вирішення питання про дійсність і розмір судових витрат [8].

Що стосується судової практики в Україні, то можна виокремити два основних сегменти судових рішень щодо гонорару успіху. До першої групи належать спори, які виникають за позовами адвокатів до клієнтів у зв'язку з невиконанням останніми умов договору щодо виплати гонорару успіху або за позовами клієнтів про визнання договорів про надання правової допомоги або юридичних послуг недійсними, зокрема в частині, що стосується досліджуваного виду гонорару. Інша категорія справ пов'язана з покриттям витрат на правову допомогу, до складу яких входить грошова сума, сплачена клієнтом як гонорар успіху. Для всебічного дослідження проблеми

варто розглянути кожен із зазначених видів спорів детальніше.

Предметом розгляду Касаційного цивільного суду (далі – КЦС) у справі № 462/9002/14-ц [16] став позов адвоката до клієнта з вимогою стягнути кошти за договором про надання правової допомоги, зокрема додаткову винагороду за досягнення позитивного рішення у цивільній справі (визнання права власності на частину квартири, укладення мирової угоди на умовах, вигідних клієнту) у розмірі 10% від суми, що становить експертну вартість частини квартири, яка була предметом попереднього судового розгляду. Клієнт подав зустрічний позов з вимогою визнати договір про надання юридичних послуг недійсним у частині додаткової винагороди. КЦС задовольнив касаційну скаргу клієнта і визнав пункт договору про гонорар успіху недійсним.

Ключовими моментами правової позиції Верховного Суду щодо досліджуваної проблеми є такі тези:

1) інтереси клієнта за договором про надання правової допомоги спрямовані на досягнення певного результату – позитивного рішення, проте досягнення такого результату виходить за межі предмета договору, яким є лише надання юридичних послуг;

2) можливість належності діяльності органів судової влади до сфери приватноправового регулювання, а також до предмета цивільно-правових договорів, виключається;

3) свобода договору не є абсолютною, вона обмежується законом і суттю договірних правовідносин, якою згідно з договором про надання юридичних послуг у формі представництва у суді є забезпечення балансу приватних і публічних інтересів;

4) реалізуючи принцип свободи договору, сторони не мають права змінювати імперативну вимогу закону щодо предмета договору про надання юридичних послуг шляхом визначення в безпосередній чи завуальованій формі результату розгляду справи судом як складової частини предмета договору про надання юридичних послуг;

5) судові рішення не належить до об'єктів цивільних прав, а його ухвалення у конкретній справі не є результатом наданих адвокатами сторін послуг, а тому не може бути предметом договору [16].

Аналіз зазначеного рішення дає змогу дійти висновку, що суд визнав недійсним пункт договору про гонорар успіху з огляду на положення ч. 1 ст. 203 ЦК, спираючись на те, що він суперечить основним засадам здійснення правосуддя та актам цивільного законодавства.

Проте з вищезазначеною позицією колегії не погодився суддя КЦС В.І. Крат, виклавши низку аргументів у Окремій думці від 12.06.2018 [17]. Зокрема, суддя зазначає, що сторона виявляє ініціативу розгляду справи в суді, несе тягар формування доказового матеріалу, представляє своє судження про факти, обґрунтовує вимоги і заперечення, висловлює думку щодо оцінки фактів і правової кваліфікації спору. З огляду на це ми не погоджуємося з тезою, що конкретне судове рішення не є результатом діяльності адвокатів, оскільки такий підхід нівелює потребу у правовій допомозі (п. 3.2. Окремої думки).

В.І. Крат справедливо зауважує, що правова допомога має інтерес для клієнта не сама собою, а переслідує певну мету і задовольняє потребу у захисті, відновленні і задоволенні його прав. Саме тому ці наслідки бажані клієнтом і сприймаються ним саме як результат надання правової допомоги. Тобто судове рішення є, передусім, оцінкою якості послуг, успіху чи неуспіху вжитих стороною дій і юридичним фактом, з яким сторони пов'язують за договором умови виплати винагороди за надані юридичні послуги (п. 4-4.1. Окремої думки).

Колегія суддів не вказала конкретну імперативну цивільно-правову норму, якій суперечив би оскаржуваний пункт договору про правову допомогу (п. 6 Окремої думки).

Аналогічний підхід щодо ролі адвокатів у процесі ухвалення певного судового рішення зазначає і Касаційний адміністративний суд у своїй постанові у справі №466/1367/16-а від 30.05.2018, стверджуючи про «особливий характер адвокатської професії, представники якої є учасниками творення правосуддя, у зв'язку з чим користуються, зокрема, правом участі у суді як захисники чи представники» [18].

Цікавим є те, що декількома місяцями раніше, 25.01.2018 р., КЦС ухвалив ще одну постанову у подібній справі, яка містить протилежну правову позицію стосовно гонорару успіху. Так, предметом розгляду суду стала касаційна скарга ТОВ «Перша всеукраїнська незалежна адвокатська компанія «Ліга Справедливості» за позовом до ОСОБА_4 про стягнення заборгованості за договором про надання юридичних послуг, частину якої становить винагорода за позитивний результат – 3% від реально стягнутої суми. Дослідивши матеріали, КЦС встановив, що розірвання договору про надання юридичних послуг в односторонньому порядку зі сторони клієнта, а саме його відмова сплатити винагороду адвокатській компанії, на яку при укладенні договору обґрунтовано розраховував позивач, слід вважати істотним порушенням умов договору [19]. Таким чином, можна стверджувати, що цим судовим рішенням колегія суддів визнала право товариства на гонорар успіху.

Що ж стосується покриття судових витрат на правничу допомогу, то, як показує практика, суди першої [20; 21] та апеляційної інстанції [22] під час ухвалення судових рішень керуються саме правовою позицією КЦС від 12.06.2018 (справа № 462/9002/14-ц), а також практикою ЄСПЛ і відмовляють сторони процесу у задоволенні вимог щодо покриття витрат на професійну правничу допомогу, які підлягають сплаті адвокату за позитивне для його клієнта судове рішення.

Важливим кроком у вирішенні проблеми гонорару успіху є Рішення №35 Ради адвокатів України «Про розгляд звернення адвоката Дроздова О.М. щодо гонорару успіху адвоката за надану правничу (правову) допомогу» від 12.04.2019 р. Враховуючи положення Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського співтовариства, застереження щодо *ractum de quota litis*, легальність та поширеність гонорару успіху в багатьох зарубіжних країнах, Рада адвокатів України роз'яснила, що:

1) адвокат має право отримувати гонорар успіху за надану правничу (правову) допомогу, розмір якого чинним законодавством не обмежений та визначається договором про надання правової допомоги між адвокатом та клієнтом;

2) адвокату не рекомендується заявляти у судовому порядку вимогу щодо відшкодування сплаченого йому гонорару успіху за надану правничу (правову) допомогу [23].

Крім того, було прийнято рішення про створення Робочої групи, ключова мета діяльності якої – розробка правил, які б регулювали розмір та порядок виплати адвокатам гонорару такого виду (п. 2 Рішення).

О. Дроздов також пропонує внести зміни до ст. 30 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 28 Правил адвокатської етики, доповнивши їх положеннями такого змісту: «Адвокат має право відповідно до порядку, затвердженого Радою адвокатів України, включати в договір про надання правничої (правової) допомоги умову, відповідно до якої розмір та/або виплата клієнтом винагороди ставиться в залежність від результату надання адвокатом правничої (правової) допомоги, зокрема у разі ухвалення судового рішення на його користь (гонорар успіху)» [24].

Крім того, з метою належного врегулювання досліджуваного питання виникає необхідність розробити так звану шкалу гонорару успіху. Це завдання покладається на

органи адвокатського самоврядування. На думку О. Дроздова, зазначена шкала може бути у формі певного відсотку (10–50%) від отриманого клієнтом (наприклад, у результаті ухвалення судового рішення на його користь) або зеконормованого у результаті сприятливого рішення [24].

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що наразі склалася парадоксальна ситуація, коли, з одного боку, відсутність прямої законодавчої заборони гонорару успіху та дія принципу свободи договору фактично дозволяють використовувати його у договорах про надання юридичних послуг, а з іншого –

судова практика визнання положень договору щодо цього виду гонорару недійсними ставить під загрозу інтереси адвоката, який під час укладення договору з клієнтом має певні обґрунтовані очікування щодо винагороди. Рішення Ради адвокатів України про створення спеціальної Робочої групи, діяльність якої присвячена окресленій проблемі, є, безумовно, позитивним кроком на шляху закріплення належної правової регламентації гонорару успіху відповідно до міжнародних стандартів та з урахуванням наукових розробок й успішного іноземного досвіду у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вітюк Р. Гонорар за успіх. Бонус для адвоката: стимул чи корупційна складова? *Закон і Бізнес*. №31 (1381). 2018. URL: https://zib.com.ua/ua/print/133986-bonus_dlya_advokata_stimul_chi_korupciyna_skladova.html. (дата звернення: 16.10.2019).
2. Ставки, знижки, hourly rates. Цінова політика юридичних компаній України. *Юридична Газета* : Всеукраїнське щотижневий професійне юридичне видання. 2019. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/legal-business-in-ukraine/stavki-znizhki-hourly-rates.html>. (дата звернення: 16.10.2019).
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. Дата оновлення: 05.01.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 16.10.2019).
4. Правила адвокатської етики : затвержені Звітним-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf (дата звернення: 16.10.2019).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 26.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.10.2019).
6. Актуальні питання відшкодування судових витрат на професійну правничу допомогу / Адвокатське об'єднання «Головань і партнери». URL: <http://unba.odessa.ua/wp-content/uploads/2016/04/Golovan.pdf> (дата звернення: 16.10.2019).
7. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства : міжнародний документ від 01.10.1988. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343 (дата звернення: 17.10.2019).
8. Лупсенік Д. Гонорар успіху адвоката: практика Європейського суду з прав людини. *Судебно-юридическа газета*. 2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/132954-gonorar-uspihku-advokata-praktika-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini> (дата звернення: 18.10.2019).
9. Conditional Fee Agreement: Everything You Need To Know. UpCounsel. URL: <https://www.upcounsel.com/conditional-fee-agreement> (дата звернення: 17.10.2019).
10. What is a Conditional Fee Agreement? (CFA). Spencers Solicitors. URL: <https://www.spencerssolicitors.com/accident-guides/what-is-a-conditional-fee-agreement.html> (дата звернення: 17.10.2019).
11. Emma Foubister Publication and Privacy Proceedings CFAs, abolition of success fees, some practical guidance. Inform's Blog: The International Forum for Responsible Media Blog. 2019. URL: <https://inform.org/2019/03/28/publication-and-privacy-proceedings-cfas-abolition-of-success-fees-some-practical-guidance-emma-foubister> (дата звернення: 17.10.2019).
12. Case of Iatridis v. Greece. 19 October, 2000. №31107/96. HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-59087> (дата звернення: 18.10.2019).
13. Case of Dudgeon v. The United Kingdom (Article 50). HUDOC. 24 February, 1983. № 7525/76. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57472> (дата звернення: 18.10.2019).
14. Case of Kamasinski v. Austria. HUDOC. 19 December, 1989. 9783/82. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57614> (дата звернення: 18.10.2019).
15. Case of MGN Limited v. The United Kingdom. 18 January, 2011. №39401/04. HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102965> (дата звернення: 18.10.2019).
16. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 12.06.2018 (справа № 462/9002/14-ц). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76022516> (дата звернення: 19.10.2019).
17. Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Крата В.І. від 12.06.2018 (справа № 462/9002/14-ц). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963389> (дата звернення: 19.10.2019).
18. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 30.05.2018 (справа №466/1367/16-а). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74407460> (дата звернення: 19.10.2019).
19. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 25.01.2018 (справа № 401/1466/15-ц). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71828855> (дата звернення: 19.10.2019).
20. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 15.07.2019 (справа № 520/3584/19). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83137777> (дата звернення: 19.10.2019).
21. Додаткове рішення Пустомитівського районного суду Львівської області від 22.08.2019 (справа № 450/159/18). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83863442> (дата звернення: 20.10.2019).
22. Додаткова постанова Північно-західного апеляційного господарського суду від 17.04.2019 (справа № 903/710/18). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81302440> (дата звернення: 20.10.2019).
23. Про розгляд звернення адвоката Дроздова О.М. щодо гонорару успіху адвоката за надану правничу (правову) допомогу : Рішення № 35 Ради адвокатів України від 12.04.2019. URL: <http://osav.vn.ua/images/2019/r35.pdf> (дата звернення: 18.10.2019).
24. Дроздов О. Гонорар успіху адвоката: світовий досвід та перспективи законодавчого врегулювання в Україні / Сайт «ЮРЛІГА». 2018. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/171358_gonorar-uspihku-advokata-svtoviy-dosvd--perspektivi-zakonodavchogo-vregulyuvannya-v-ukran (дата звернення: 18.10.2019).

НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ LEGISLATIVE ACTIVITIES OF THE UKRAINE NATIONAL BAR ASSOCIATION

Ремескова Ю.О.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри адвокатури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню сучасного стану корпоративної нормотворчості адвокатського самоврядування в Україні, оскільки ця діяльність розкриває, конкретизує та підвищує дієвість закону. Виникає необхідність гармонізації змісту корпоративних актів НААУ, адже існує потреба у врегулюванні зазначеної нормотворчості. Проведено аналіз чинної нормативно-правової бази, що регулює діяльність адвокатів в Україні, розглянуто основні корпоративні акти Національної асоціації адвокатів України як засоби саморегулювання. Визначено, що основоположними для корпорації адвокатів є статутні, управлінські, фінансові, процедурні, організаційні, технічні питання. Проаналізовано підходи різних вчених щодо співвідношення нормотворчої діяльності з іншими суміжними правовими поняттями. Нормотворчість у сфері певної професії можна розглядати як важливу ознаку її демократизації. Сьогодні корпоративні акти є феноменом, правова природа якого ще однозначно не розкрита й до кінця не досліджена у теоретичному аспекті. Розглянуті у статті акти Національної асоціації адвокатів України досить різноманітні, тому що врегульовують різні відносини, що виникають в адвокатській спільноті як на регіональному, так і на національному рівні. Соціальна цінність нормотворчості НААУ полягає у тому, що вона втілює загальну, групову та індивідуальну волю (усвідомлений інтерес) учасників суспільних відносин та сприяє розвитку тих відносин, у яких зацікавлені як учасники, так і суспільство у цілому. Оскільки адвокатура є комплексним проявом як державного, так і суспільного інтересу, то саме через адвокатуру і завдяки їй правова держава реалізує можливість забезпечення своїм громадянам їхніх прав і свобод. Органи адвокатського самоврядування займають досить активну позицію у сфері корпоративної нормотворчості. Вони уповноважені приймати рішення з питань внутрішньої діяльності інституту адвокатури, обов'язкові для всіх адвокатів України.

Ключові слова: адвокатське самоврядування в Україні, акти Національної асоціації адвокатів України, корпоративна нормотворчість, корпоративні норми, обов'язковість рішень органів адвокатського самоврядування.

The article is dedicated to the research of current corporate rulemaking standards of the lawyer self-determination in Ukraine, as this activity reveals, elaborates and enhances the effectiveness of the law. There is a need to harmonize the content of UNBA corporate acts, since there is a need to regulate the stated rulemaking. The current legal framework regulating the activity of lawyers in Ukraine has been analyzed, the main corporate acts of the Ukrainian National Bar Association have been considered as a means of self-regulation. It is determined that the fundamental issues for the corporation of lawyers are statutory, managerial, financial, procedural, organizational, technical issues. The approaches of various scholars to the correlation of rulemaking activity with other related legal concepts are analyzed. Rulemaking in a particular profession can be seen as an important sign of democratization. Today, corporate acts are a phenomenon whose legal nature has not yet been unequivocally disclosed and has not been fully investigated in theoretical terms. The acts of the Ukrainian National Bar Association discussed in the article are quite diverse, because they regulate the different relations that arise in the legal community both at regional and national level. The social value of UNBA's rulemaking is that it embodies the general, group and individual will (conscious interest) of participants in public relations, and promotes the development of relationships in which both participants and society as a whole are interested. Since the bar is a complex manifestation of both state and public interest, it is through the bar and through it that the rule of law realizes the possibility of guaranteeing their citizens their rights and freedoms. Self-governing bodies have a very active position in the field of corporate rulemaking. They are empowered to make decisions on the internal activities of the Bar Institute, which are binding on all Ukrainian lawyers.

Key words: lawyer's self-government in Ukraine, acts of the Ukraine National Bar Association, corporate norm-making, corporate norms, binding decision-making of law-enforcement bodies.

Постановка проблеми. Дослідження питання саморегулювання адвокатської діяльності не буде повним без вивчення особливої природи корпоративного акта. Корпоративні акти належать до нормативних інструментів саморегулювання. Коло їх різновидів доволі широке. Злагожене функціонування системи джерел права неможливе без включення до неї корпоративних регуляторів і визначення їх функціонального навантаження.

Стан опрацювання проблеми. Теоретична база дослідження корпоративного акта ґрунтується на фундаментальних працях таких вчених, як О.Ю. Тичкова, М.О. Томашевська, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун. Питаннями особливостей, сутності і видів адвокатського самоврядування опікувалися в різні часи Т.В. Варфоломєєва, Н.М. Бакаянова, С.О. Іваницький, В.В. Решота, О.В. Іванцова та інші. Не применшуючи вагомості й ролі наукових напрацювань названих учених, підкреслимо, що порушена тема корпоративної нормотворчості адвокатського самоврядування нині є малодослідженою.

Метою статті є огляд актів адвокатського самоврядування. Конституцією України сьогодні гарантується самоврядність, право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав та свобод і задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, на підставі чого держава наділяє всі об'єднання громадян правом корпоративного нормотворення.

З огляду на це у формуванні інституту адвокатури важливу роль відіграє адвокатське самоврядування, оскільки в більшості європейських країн воно наділене значними повноваженнями, що стосуються організації й діяльності адвокатури та дисциплінарної відповідальності адвокатів.

В.В. Решота визначає адвокатське самоврядування як гарантовані державою можливість і здатність адвокатури України самостійно визначати і формувати внутрішню корпоративну структуру, порядок організації та функціонування органів адвокатського самоврядування [1].

Варто погодитися з визначенням А.В. Іванцової, що за своєю сутністю адвокатське самоврядування є корпоративним і таким, що об'єднує адвокатів в одну організацію, яка встановлює свої корпоративні правила поведінки та інші норми, вирішує питання відповідальності адвокатів, регулює інші питання адвокатської діяльності відповідно до норм права та побажань адвокатів. Щоб самоврядування через прийняття рішень органами адвокатської спільноти було ефективним та поширювалося на всіх без винятку адвокатів, необхідно, щоб усі адвокати підпадали під юрисдикцію органів адвокатського самоврядування і входили до складу професійної корпорації [2].

Виклад основного матеріалу. Вирішення питань внутрішньої діяльності адвокатів України можливе тільки в тісній взаємодії всіх форм адвокатського самоврядування і стійких системних взаємовідносин. Нормотворчість у сфері певної професії можна розглядати як важливу

ознаку її демократизації. Ці тенденції виявляються, зокрема, в тому, що держава надає організаціям, об'єднанням і підприємствам достатню свободу, в рамках якої вони мають право здійснювати власну корпоративну нормотворчість.

До судової реформи XX ст. корпоративна нормотворчість адвокатури не була актуальною. Тоді вважалося, що законодавство про адвокатуру в достатній мірі забезпечувало вирішення питань організації і внутрішньої діяльності адвокатських об'єднань. Звісно, ситуація змінилася з прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. (далі – Закон), який уперше запровадив самоврядну модель української адвокатури. Закон урахував кращі практики організації адвокатури країн Європи, втілює рекомендації ПАРС для України, передбачив створення Національної асоціації адвокатів України (далі – НААУ), яка координує діяльність усіх адвокатів, а також визначив повноваження з'їзду адвокатів України як вищого органу адвокатського самоврядування. До його повноважень віднесено затвердження правил адвокатської етики, статуту Національної асоціації адвокатів України і внесення до нього змін, затвердження положення про Раду адвокатів України, положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, положення про Вищу ревізійну комісію адвокатури. Рішення з'їзду адвокатів України та Ради адвокатів України є обов'язковими до виконання всіма адвокатами. Рішення конференцій і рад адвокатів регіонів є обов'язковими до виконання адвокатами, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні та відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України. Рішення органів адвокатського самоврядування набирають чинності з дня їх прийняття, якщо інший термін не передбачено (ст. 57 Закону). Слід зазначити, що підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є невиконання рішень органів адвокатського самоврядування (ст. 34 Закону).

Варто зазначити, що у загальному вигляді всю нормативну базу, яка регулює систему адвокатського самоврядування, можна умовно поділити на (1) зовнішню, яка створюється за межами системи органів адвокатського самоврядування (Конституція України, міжнародно-правові акти, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», процесуальне законодавство тощо), але до створення якої система органів адвокатського самоврядування має пряме відношення, приймаючи участь у розробці проєктів, і (2) внутрішню, тобто корпоративну, якій належить вагомє місце.

Досліджуючи тему корпоративної нормотворчості, розпочнемо з того, що за способом установлення й забезпечення соціальних норм виділяють певні їх види, як от: юридичні норми, норми моралі, звичаї (традиції, обряди, ритуали, ділові звичаї), релігійні норми, корпоративні норми (корпорація – лат. *“corporatio”* – «співтовариство, об'єднання»), тобто правила поведінки, що створюються в суспільних об'єднаннях і регулюють відносини між їх членами.

Аналізуючи співвідношення юридичних норм та інших видів соціальних норм, можна виділити такі ознаки корпоративних норм: а) корпоративні виробляються недержавними організаціями; б) вони мають офіційне вираження у нормативних актах корпорації; в) є обов'язковими лише для членів корпорації; г) вони також мають великий ступінь деталізації; д) вони забезпечуються передбаченими внутрішніми організаційними заходами – аж до виключення із членів об'єднання [3, с. 192].

На думку О.Ф. Скакун, корпоративні норми мають правовий характер і тісно пов'язані з нормами права, оскільки існують такі обставини: 1) в нормах права передбачається можливість колективу корпорації регулювати свою поведінку самостійно; 2) у них визначаються напрями корпоративного регулювання; 3) у нормах права вказуються межі корпоративного регулювання; 4) від корпоративних норм,

як і норм права, вимагається відповідність природі права, принципам права (загальним, галузевим, міжгалузевим); 5) норми права в деяких випадках визначають і процедуру прийняття корпоративних норм; 6) корпоративні норми не повинні суперечити загальнодержавним нормам; 7) корпоративні норми, хоч і опосередковано, але забезпечуються державним примусом [4, с. 403].

О.Ю. Тичкова запропонувала корпоративні акти поділити на такі три групи: правоутворюючі, правореалізуючі і праворегламентуючі. На її переконання, правоутворюючими є установчі документи юридичної особи, положення про її філії, представництва та органи. Правореалізуючими можна назвати акти, якими регулюється те чи інше коло питань. Праворегламентуючі акти – це акти, які містять регламентацію відносин в окремих корпораціях. Основна відмінність цих актів від правореалізуючих полягає в тому, що вони встановлюють власну регламентацію, якої немає в законі та підзаконних нормативно-правових актах. Безумовно, це можливо лише тому, що допускається законом [5, с. 10].

Наголосимо, що акти НААУ досить різноманітні, оскільки врегульовують різні відносини, котрі виникають в адвокатській спільноті як на регіональному, так і на національному рівні. Класифікаційний підхід НААУ обрала відповідно до свого статуту, включивши до системи органів адвокатського самоврядування його загальнодержавні органи (з'їзд адвокатів України, РАУ, ВКДКА, ВРКА) і регіональні органи адвокатського самоврядування (конференції адвокатів регіону, РАР, КДКА, РКАР). Отже, можна класифікувати і корпоративні акти адвокатського самоврядування на національні й регіональні.

Основоположними для корпорації адвокатів є статутні, управлінські, фінансові, процедурні, організаційні, технічні питання. Національна асоціація адвокатів України є всеукраїнською недержавною некомерційною неприбутковою професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України для забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. Створена вона на засадах професійної належності та об'єднує адвокатів для сприяння розвитку та зміцненню інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатами, підвищення ролі та авторитету адвокатури в суспільстві, захисту прав та законних інтересів членів організації. НААУ видало Положення про Раду адвокатів України, затверджене установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р., зі змінами, затвердженими позачерговим з'їздом адвокатів України 26–27 квітня 2014 р. Оскільки дане Положення затверджувалося з'їздом адвокатів України, то й зміни та доповнення до цього Положення вносилися винятково з'їздом адвокатів України.

Рада адвокатів України діє в системі органів НААУ, є національним органом адвокатського самоврядування. РАУ затверджує низку положень, що мають вирішальне значення для організації роботи адвокатури (Положення про Експертну раду з питань акредитації та сертифікації щодо підвищення кваліфікації адвокатів при Національній асоціації адвокатів України, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 14 лютого 2019 року № 20, Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 12 квітня 2019 року № 41, Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 01 червня 2018 року № 80, зі змінами та доповненнями, внесеними рішенням Ради адвокатів України від 26 червня 2019 року № 63).

Крім цього, із повноважень, визначених у Законі, НААУ забезпечує доступ та відкритість інформації стосовно адвокатів України. Слід зазначити, що на офіційному сайті НААУ протягом січня – вересня 2019 р. було опубліковано 36 рішень Ради адвокатів України, хоча було прийнято

86 рішень РАУ [7]. Постає запитання стосовно того, як адвокати можуть виконувати свій обов'язок щодо неухильного виконання рішень РАУ, визначений у п. 1 ст. 57 Закону, якщо на офіційному вебсайті Національної асоціації адвокатів України публікуються не всі рішення РАУ.

Важливими є також інструкції, які затверджуються наказами заступника Голови НААУ, РАУ (Інструкція з діловодства у регіональних органах адвокатського самоврядування).

Національна асоціація адвокатів України видає накази, що становлять собою вид розпорядчого документа, який видається від імені суб'єкта нормотворення (наприклад, Наказ №32/1/3-13 від 20 червня 2013 р. «Про затвердження змін до Інструкції з діловодства у регіональних органах адвокатського самоврядування»).

Наступними актами адвокатського самоврядування слід назвати відповідні порядки, що стосуються організаційного й технічного забезпечення інституту адвокатури, а саме: Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України, затверджений рішенням РАУ від 21 вересня 2019 р. № 111, Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України, затверджений рішенням РАУ № 20 від 14 лютого 2019 року.

Одним із надзвичайно важливих документів є Правила адвокатської етики, затвержені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р. зі змінами, затвердженими з'їздом адвокатів України 15 лютого 2019 р. Зазначені Правила мають на меті уніфіковане закріплення традицій і досвіду української адвокатури у сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві. Ці Правила служать обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні своїх різноманітних (а іноді й суперечливих) професійних прав та обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури і принципів її діяльності, визначених Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законодавчими актами, а також закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвокатів.

Порядок роботи комісій, рад, засідань, робочих груп, секретаріатів органів адвокатського самоврядування визначається у відповідних регламентах. У регламенті визначені процедури підготовки, розгляду та прийняття органами адвокатського самоврядування рішень з питань, що належать до їх повноважень, та інших питань процедурної діяльності, серед них – такі регламенти: а) Регламент Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із змінами, внесеними рішенням РАУ від 12 квітня 2019 р. № 34; б) Регламент Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 р.; в) Регламент кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону від 26 червня 2019 р. № 71.

Сьогодні досить актуальним і широкоживим у правовій системі України є термін «колізія». Колізії між правовими нормами призводять до порушення системності правового регулювання, знижуючи його ефективність. Ефективним способом вирішення проблем юридичних суперечностей слід назвати роз'яснення, які надаються, коли нормою закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або нормами різних законів чи різних нормативно-правових актів припускається неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків людини і громадянина. Зазначимо, що при цьому вони мають лише роз'яснювальний та інформативний характер і не повинні містити нових правових норм. Так, НААУ було надано низку таких роз'яснень: Роз'яснення щодо порядку прийняття рішення Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури № 248 від 19 листопада 2013 р.; Роз'яснення до рішення РАУ № 246 від 19 листопада 2013 р.; Роз'яснення до рішення ради адвокатів України № 227 від 27 вересня 2013 р. про стаж роботи у галузі права для осіб, які отримали вищу юридичну освіту.

НААУ видає також спеціальні програми, серед яких є такі: а) Партнерська програма – 2019 р.; б) Програма складання кваліфікаційного іспиту; в) Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Партнерська програма НААУ – це форма ділового співробітництва Асоціації з її партнерами, спеціально створена для надання низки ексклюзивних і надзвичайно широких можливостей і переваг щодо розвитку бізнесу, відстоювання інтересів клієнтів, зміцнення авторитету серед адвокатської та правової спільноти в Україні та поза її межами, а також ствердження бренду як успішного та соціально відповідального. Участь у Партнерській програмі – це не тільки відчутний внесок у творення ключового компонента правової держави, а й можливість отримати реальну підтримку з боку Національної асоціації адвокатів України як найбільшої адвокатської спільноти в Україні.

Програма складання кваліфікаційного іспиту – це акт НААУ, який окреслює коло основних теоретичних питань, практичних завдань, що підлягають засвоєнню, з кожної окремої галузі права (Програма складання кваліфікаційного іспиту, затверджена рішенням Ради адвокатів України від 26 лютого 2016 р. № 68).

Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю передбачає всебічне і повне вивчення організації адвокатури та специфіки адвокатської діяльності в Україні, набуття практичних знань і навичок, необхідних для здійснення адвокатської діяльності, підвищення теоретичного рівня у відповідних галузях права (Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затверджена Рішенням Ради адвокатів України №125 від 01 червня 2013 р., зі змінами та доповненнями, внесеними Рішенням Ради адвокатів України № 63 від 26 червня 2019 р.).

Слід зазначити, що серед актів корпоративної нормотворчості адвокатського співтовариства С.О. Іванецький згадує також проєкт регламенту позачергового з'їзду адвокатів України, затверджений рішенням РАУ від 2 квітня 2014 р. № 34, Рішення про схвалення Порядку скликання, підготовки та проведення установчих конференцій адвокатів регіону (в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі) та установчого з'їзду адвокатів України [6, с. 529].

Окрім зазначених корпоративних актів НААУ, можна відзначити й інші документи, а саме: Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі, затвержені рішенням Ради адвокатів України від 23 вересня 2017 р. № 219; Додаток до рішення РАУ № 111 від 23 квітня 2016 р. про затвердження Висновку щодо порушення прав та гарантій здійснення адвокатської діяльності, корупційного складника при створенні та функціонуванні системи Безоплатної правової допомоги в Україні; Додаток №1 до рішення Ради адвокатів України № 31 від 17 грудня 2012 року; зразок бланка службового посвідчення члена ради адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону, ревізійної комісії адвокатів регіону [7].

Висновки. Отже, можемо підсумувати, що корпоративні норми становлять собою ще один соціальний регулятор, який відомий з давніх часів, але формування корпоративних норм, на відміну від моральних, звичаєвих чи релігійних, відбулося значно пізніше, зокрема в часи, коли в суспільстві почали створюватися стійкі групи людей, об'єднаних спільним інтересом.

Органи адвокатського самоврядування займають досить активну позицію у сфері корпоративної нормотворчості. Вони уповноважені приймати рішення з питань внутрішньої діяльності інституту адвокатури, обов'язкові для всіх адвокатів України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Решота В.В. Організація адвокатського самоврядування в Україні. *Наукові записки Львівського ун-ту бізнесу та права*. 2013. Вип. 11. С. 266–270. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlibr_2013_11_68. (дата звернення: 16.10.2019).
2. Іванцова А.В. Ознаки та загальні риси адвокатського самоврядування. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. Вип. № 9. С. 1–4.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Вид. 9-те, зі змін. Львів : Край, 2007. 192 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: енциклопедичний курс : підручник. Харків, 2006. 656 с.
5. Тичкова О.Ю. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2009. 43 с.
6. Іваницький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система : монографія. Київ : Інтерсервіс, 2017. 800 с.
7. Акти НААУ. URL: <http://www.nmu.edu.ua/bolon11.php> (дата звернення: 17.10.2019).

УДК 343.163 (477)

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ЛІКВІДАЦІЇ
ВІЙСЬКОВИХ ПРОКУРАТУР В УКРАЇНІDISCUSSION'S ASPECTS OF ELIMINATION
OF MILITARY PROSECUTOR'S OFFICES IN UKRAINE

Трагнюк Р.Р.,

*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри судоустрою та прокурорської діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджується питання ліквідації військових прокуратур, передбачене змінами до Закону України «Про прокуратуру» від 19 вересня 2019 року. З огляду на широкий громадський резонанс, який воно викликало, це питання є актуальним і потребує належного теоретичного дослідження.

Мета наукової статті полягає в аналізі переваг і недоліків рішення законодавця про ліквідацію військових прокуратур в Україні.

Автор доходить висновку, що рішення про ліквідацію військових прокуратур потребувало більш детального обґрунтування. Це зумовлено тим, що на військові прокуратури покладалися важливі завдання щодо забезпечення законності й правопорядку у військовій сфері, які в результаті їх ліквідації можуть залишитися нереалізованими. Крім того, це рішення може призвести до порушення строків кримінального провадження у справах, що належали до компетенції військових прокуратур. Недоліком цього рішення є також порушення прав співробітників військових прокуратур у зв'язку із їх звільненням.

Автор аналізує проблеми організації та діяльності військової прокуратури. До їх числа віднесено проблеми, пов'язані із недосконалістю її нормативного регламентування. Також існували проблеми функціонування військової прокуратури в умовах початку роботи в Україні Державного бюро розслідувань.

На підставі викладеного автор дійшов висновку про те, що наявні проблеми військової прокуратури можуть бути розв'язані шляхом удосконалення її нормативного регулювання і організаційного устрою. Зазначається, що існували передумови для створення в Україні повноцінної військової поліції та покладення на неї функцій досудового розслідування військових злочинів. Натомість законодавець обрав найбільш радикальний шлях – повну ліквідацію військової прокуратури. Це призвело до виникнення нових проблем, найбільш серйозною з яких стала фактична відсутність дієвої альтернативи військовій прокуратурі у справі забезпечення законності й правопорядку у військовій сфері. Це може призвести до послаблення обороноздатності держави. Існує необхідність або створення аналогу військової прокуратури, або перегляду рішення про її ліквідацію.

Ключові слова: військова прокуратура, військові прокурори, реформа прокуратури, система прокуратури, військова сфера.

In article the question of the elimination of military prosecutor's offices provided by changes in the Law of Ukraine "About prosecutor's office" from September 19, 2019 is researched. Taking into account a wide public response which was caused by this decision, this question is actual and demands appropriate theoretical research.

The purpose of the scientific article consists in the analysis of advantages and shortcomings of the decision of the legislator about elimination of military prosecutor's offices in Ukraine.

The author came to a conclusion that the decision on elimination of military prosecutor's offices demanded more detailed justification. This decision can lead to violation of terms of criminal proceedings on affairs in which the military prosecutor's office was engaged. A lack of this decision is also violation of the rights of staff of military prosecutor's office in connection with their dismissal.

The author analyzes problems of the organization and activity of military prosecutor's office. The problems connected with imperfection of its standard regulation are carried to their number. Also there are problems of functioning of military prosecutor's office in the conditions of the beginning of work of the State Bureau of investigations in Ukraine.

On the basis of stated the author came to a conclusion that existing problems of military prosecutor's office could be solved by a way of improvement of its standard regulation and the organizational device. At the same time, there were prerequisites for the establishment of a military police force in Ukraine to carry out pre-trial investigations into war crimes. Instead the legislator chose the most radical way – a complete elimination of military prosecutor's office that, in turn, conducts to emergence of new problems. The most serious among them is the actual absence of effective alternative of military prosecutor's office in law enforcement and a law and order in the military sphere. It can lead to easing of defense capacity of the state and causes need or creations of analog of military prosecutor's office, or revision of the decision on its elimination.

Key words: prosecutor, prosecutor's office, functions of prosecutor's office, power of the prosecutor, public prosecutor's supervision.

Постановка проблеми. Черговий етап реформування прокуратури, пов'язаний із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури», передбачає реорганізацію системи прокуратури.

Одним із найбільш дискусійних рішень в даному контексті є передбачена вказаним Законом ліквідація військових прокуратур. З огляду на широкий громадський резонанс, який воно викликало, це питання є актуальним і потребує належного теоретичного дослідження.

Стан опрацювання проблеми. Проблема організації і діяльності військової прокуратури була предметом розгляду таких дослідників, як В.С. Бабкова, О.О. Зархін, П.М. Каркач, О.С. Козачук, А.В. Лапкін, А.В. Матіос, О.О. Шандула. Однак останні зміни до Закону України «Про прокуратуру», які передбачають ліквідацію військових прокуратур, досі не стали предметом самостійного наукового дослідження.

Мета наукової статті полягає в аналізі переваг і недоліків рішення законодавця про ліквідацію військових прокуратур в Україні.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» (далі – Закон) із статей 7, 8, 15, 27, 39, 41, 51, 81 Закону України «Про прокуратуру» були виключені відповідні положення, які передбачали існування в системі прокуратури військових прокуратур та особливий статус військових прокурорів [1]. У Пояснювальній записці до відповідного законопроекту ліквідація військових прокуратур була віднесена до основних його положень, однак при цьому прийняття відповідного рішення нічим не обґрунтовувалося і не пояснювалося. З цього приводу було лише передбачено встановлення права Генерального прокурора у разі потреби утворювати спеціалізовані прокуратури на правах структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора, обласних прокуратур, окружних прокуратур [2], що, очевидно, має розглядатися як альтернатива ліквідованим військовим прокуратурам. Звертаючи увагу на цю обставину, фахівці Головного науково-експертного управління Верховної Ради України зазначили, що відповідно до пункту 1 частини першої статті 91 Регламенту Верховної Ради України кожен законопроект має містити обґрунтування необхідності його прийняття, цілей, завдань і основних його положень. При цьому ані з положень проекту закону, ані з супровідних документів до нього незрозуміла необхідність ліквідації військових прокуратур в Україні [3]. З цією думкою варто погодитися і зазначити, що рішення про ліквідацію військових прокуратур потребувало більш детального обґрунтування.

З цього приводу варто зауважити, що інститут військових прокуратур діяв в Україні протягом всього періоду незалежності, крім 2012–2014 рр., коли відповідні прокуратури функціонували як цивільні прокуратури з наглядом за дотриманням законів у військовій сфері. Існування військових прокуратур, на думку О.С. Козачук, зумовлювалося необхідністю забезпечення законності в особливій військовій сфері, якою є сфера життєдіяльності держави, що об'єктивно необхідна для забезпечення її динамічного, стійкого і безпечного розвитку, в якій зайнята велика кількість спеціально підготовлених (тих, хто має стосунок до військової сфери) людей і яка передбачає у своєму функціонуванні використання державою в потенційній або реалізованій формі військової сили та регулюється засобами військової політики на основі воєнно-доктринальних установок і визначеної нормативно-правової бази, що має особливе значення в умовах окупації частини території України [4, с. 5]. Здійснення функцій прокуратури в цій особливій військовій сфері вимагає від прокурорів знання специфіки проходження військової служби та підтримання військової дисципліни, знання особливостей військового законодавства, володіння тактикою ведення бойових дій, розуміння правил і принципів військового управління тощо. З огляду на це військові прокуратури виокремлювалися як окрема спеціалізована підсистема органів прокуратури, а до військових прокурорів встановлювалися особливі вимоги, пов'язані із проходженням ними військової служби та наявністю офіцерського звання.

На думку дослідників, військові прокуратури утворювали власну трирівневу ієрархію, яка не збігалася із системою територіальних прокуратур. Кожна нижча ланка

підпорядковувалася вищій ланці і водночас функціонувала повністю автономно від інших органів прокуратури того самого або вищого рівня [5, с. 49]. Такі особливості їх організаційної побудови зумовлювалися необхідністю наближення до об'єктів їхньої діяльності, якими були військові частини, гарнізони та інші об'єкти військової сфери. Отже, побудова системи військових прокуратур враховувала не адміністративно-територіальний, а військово-політичний устрій держави.

При цьому діяльність військових прокурорів, частка яких становила всього 6% від загальної чисельності працівників системи прокуратури, була достатньо результативною. Так, з 2014 р. військова прокуратура розслідувала 98 500 кримінальних проваджень, у 30 066 з яких досудове слідство було закінчене. До суду було направлено 15 420 обвинувальних актів, під час досудового розслідування відшкодовано 509,3 млн грн збитків. Військові прокурори підтримали публічне обвинувачення у 18 433 кримінальних провадженнях, за результатами яких ухвалено 12 995 вироків. Реалізація військовою прокуратурою представницьких повноважень дозволила повернути державі 77 тис. гектарів земель та понад 2,5 млрд гривень, що в декілька разів перевищує видатки Державного бюджету на її фінансування [6]. Уявляється, що подібних результатів військові прокурори змогли досягти саме завдяки поглибленій спеціалізації, що передбачає зосередження зусиль на певній предметній сфері і підвищення компетентності з відповідних питань.

З огляду на це рішення про ліквідацію військових прокуратур знало критику як з боку громадськості, так і з боку фахівців, які аналізували положення законопроекту. Так, у Висновку на відповідний законопроект Головного науково-експертного управління Верховної Ради України вказувалося, що, хоча військові прокуратури виконують загальні функції органів прокуратури, військові прокуратури здійснюють це у специфічній (воєнній) сфері правовідносин. Тому через ліквідацію військових прокуратур буде зруйнована система підготовки військових прокурорів з певним рівнем знань військового законодавства і військової специфіки (озброєння та бойова техніка, порядок користування військовим майном, порядок підлеглості, стратегія і тактика військових дій тощо), що може призвести до зниження якості досудового слідства у певних категоріях справ та рівня захисту прав і свобод військовослужбовців, а також державних і громадських інтересів у сфері оборони держави [3]. Розвиваючи вказані міркування, можна припустити, що після ліквідації військової прокуратури ефективність діяльності прокуратури у військовій сфері значно знизиться, що матиме негативні наслідки для загального стану законності й обороноздатності України.

Крім того, як зазначають експерти, передача повноважень військових прокурорів іншим прокурорам може призвести до порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право на справедливий суд, оскільки зазначене може спричинити затягування розумних строків розгляду кримінальних проваджень та інших справ, в яких беруть участь прокурори [7]. Проблеми необґрунтованого збільшення розумних строків розгляду кримінальних проваджень про військові злочини були зумовлені, на думку А.В. Матіоса, відсутністю у суддів місцевих судів постійної судової практики та спеціальних знань з військового права. Такі проблеми були і в період функціонування військових прокуратур [8, с. 37]. Очевидно, що з ліквідацією військових прокуратур вони загостряться. Також при цьому може статися порушення принципу незмінності прокурорів у кримінальному провадженні, на важливості якого наголошується у науковій юридичній літературі [9, с. 86]. Уявляється, що з метою уникнення цих проблем варто було б передбачити достатній перехідний період для ліквідації

військової прокуратури та закінчення військовими прокурорами тих проваджень, які перебувають в їх віданні.

Необхідно зауважити, що водночас із ліквідацією військових прокуратур зміни до Закону України «Про прокуратуру» передбачають, що у разі потреби рішенням Генерального прокурора можуть утворюватися спеціалізовані прокуратури на правах структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора, на правах підрозділу обласної прокуратури та окружної прокуратури. Утворення, реорганізація та ліквідація спеціалізованих прокуратур, визначення їх статусу, компетенції, структури і штатів здійснюються Генеральним прокурором (ч. 2 ст. 7). Отже, Генеральний прокурор має змогу утворити спеціалізовану прокуратуру (одну або декілька), яка б забезпечувала виконання покладених на прокуратуру функцій у військовій сфері, наприклад, в зоні проведення Операції об'єднаних сил. Проте дієвість цієї норми викликає сумніви у деяких фахівців, які зауважують, що можливість у разі потреби створювати спеціалізовані прокуратури не вирішить цього питання через нестачу кадрів із відповідною підготовкою у сфері військового права [3]. Очевидно, що цивільні спеціалізовані прокуратури матимуть значно менший зв'язок із військовою сферою, ніж мілітаризовані військові прокуратури.

Проблеми вбачаються і в забезпеченні прав співробітників ліквідованої військової прокуратури. Так, пп. 1 п. 22 розділу II Закону передбачено припинення виконання повноважень військовими прокурорами та слідчими військових прокуратур у порядку та строки, визначені Генеральним прокурором. Проте, як вказують фахівці, таке положення не відповідає принципу юридичної визначеності правової норми та не забезпечує гарантій трудових прав зазначених працівників, передбачених законодавством про працю [7]. Це означає, що співробітники військових прокуратур будуть звільнені з органів прокуратури без дотримання встановлених законодавством гарантій їх правового і соціального захисту (як щодо працівників прокуратури, так і щодо військовослужбовців) [10]. Можливість продовження служби в органах прокуратури в разі успішного проходження ними атестації не може розглядатися як достатня гарантія забезпечення їхніх прав, оскільки в такому разі вони втратять статус військовослужбовців. Водночас подальше проходження ними військової служби поза межами системи прокуратури законодавчо не передбачене.

Для об'єктивності нашого дослідження варто звернути увагу і на критичні проблеми військових прокуратур, на які зверталася увага у науковій юридичній літературі, які значною мірою стали підставою для ліквідації цих органів. Зокрема, як наголошувала В.С. Бабкова, відомчий рівень регулювання організації і діяльності військових прокуратур не відповідав законодавчим змінам щодо функцій прокуратури, що створювало складності у її функціонуванні [11, с. 77]. Дійсно, Наказ Генерального прокурора України № 12 гн від 29 серпня 2014 р. «Про особливості діяльності військових прокуратур» [12] зосереджував увагу на нагля-

дових повноваженнях військових прокуратур у військовій сфері, які були скасовані ще у 2014 р. Варто звернути увагу, що функціональна компетенція військових прокуратур частково була врегульована Порядком організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні, згідно з пп. 3 п. 1 Розділу IV якого керівники і підпорядковані їм прокурори військових прокуратур гарнізонів та інших військових прокуратур (на правах місцевих), військових прокуратур регіонального рівня та Головної військової прокуратури забезпечували нагляд за слідчими військових прокуратур, слідчими інших органів досудового розслідування (крім детективів Національного антикорупційного бюро України) кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини), а також правопорушень, вчинених військовослужбовцями військових формувань і правоохоронних органів, військовослужбовцями та працівниками державних органів, які комплектуються військовослужбовцями, працівниками військових формувань, установ, підприємств, організацій оборонно-промислового комплексу держави [13]. Отже, предмет функціонування військових прокуратур був нормативно визначений, хоча присвячений їм наказ Генерального прокурора, безумовно, потребував оновлення.

Основною проблемою збереження військових прокуратур було позбавлення прокуратури функції досудового розслідування, пов'язане із початком функціонування Державного бюро розслідувань (ДБР). Як наголошував А.В. Лапкін, зі створенням ДБР військова прокуратура фактично втратила свою основну функцію з розслідування військових злочинів. Як орган процесуального керівництва відносно слідчих ДБР в частині розслідування ними військових злочинів військова прокуратура має іншу територіальну структуру, ніж ДБР, тому створення Бюро тягне за собою необхідність зміни системи військової прокуратури. Однак такі зміни потягнуть за собою скорочення її штату і розірвання зв'язку військової прокуратури із військовими гарнізонами, що фактично означає відокремлення цієї прокуратури від військової сфери [14, с. 189]. Цю проблему можна було б вирішити через створення військової поліції, якій від ДБР було б передане розслідування військових злочинів.

Висновки. На підставі викладеного можна дійти висновку про те, що в організації та діяльності військової прокуратури на сучасному етапі дійсно існують певні проблеми, однак вони цілком могли б бути розв'язані шляхом удосконалення її нормативного регулювання і організаційного устрою. Натомість законодавець обрав найбільш радикальний шлях – повну ліквідацію військової прокуратури, що призвело до виникнення нових проблем, найбільш серйозною з яких є фактична відсутність дієвої альтернативи військовій прокуратурі у справі забезпечення законності й правопорядку у військовій сфері. Це може призвести до послаблення обороноздатності держави і зумовить необхідність або створення аналогу військової прокуратури, або перегляду рішення про її ліквідацію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України № 113-IX від 19.09.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#n53>.
2. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» № 1032 від 29.08.2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1.
3. Висновок на проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» № 1032 від 29.08.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1.
4. Козачук О.С. Організаційно-правові засади функціонування військових прокуратур в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2016. 20 с.
5. Шандула О.О. Щодо визначення статусу військових прокуратур на сучасному етапі. *Юрист України*. 2016. № 1/2. С. 47–52.
6. Заява колективу військових прокуратур. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=256322.
7. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» (до другого читання) URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1.
8. Матіос А. Реформування правоохоронних органів у воєнній сфері та відновлення системи військових судів як нагальна потреба сьогодення. *Вісник прокуратури*. 2016. № 8. С. 33–38.

9. Лапкін А.В. Принцип незмінюваності прокурора у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 2. Т. 3. С. 85–89.
10. Шандула О.О. Особливості правового статусу прокурорів військових прокуратур. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1. С. 173-181.
11. Бабкова В. С. Деякі проблеми організації та діяльності військових прокуратур в Україні. *Юрист України*. 2018. № 1. С. 71–77.
12. Про особливості діяльності військових прокуратур : Наказ Генерального прокурора України № 12 гн від 29.08.2014 р. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
13. Порядок організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні : затверджений Наказом Генеральної прокуратури України від 28 березня 2019 року № 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0363-19>.
14. Лапкін А.В. Проблеми збереження військових прокуратур в Україні. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 15. С. 185–191.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.238:061.1

ВПРОВАДЖЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЄДИНУ ТРАНЗИТНУ ПРОЦЕДУРУ ДО НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК ОДНЕ ІЗ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА УГОДОЮ ПРО АСОЦІАЦІЮ

IMPLEMENTATION OF THE PROVISIONS OF THE CONVENTION ON A SINGLE TRANSIT PROCEDURE TO THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE AS ONE OF THE OBLIGATIONS OF THE ASSOCIATION AGREEMENT

Здебська А.В.,

*студентка V курсу факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Калмикова О.С.,

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуті питання стосовно перспектив впровадження у національне законодавство України положень Конвенції про єдину транзитну процедуру, що дозволять нашій державі інтегруватися до спільної транзитної системи NCTS (New Customs Transit System), моменти уніфікації Конвенцією процедури транзитного переміщення товарів між країнами-учасниками (як членами ЄС, так і тими, які не входять до митного простору Союзу). Також приділено увагу зловживанням, які відбуваються в митній сфері. Розглянуто перелік переваг, які отримає Україна після імплементації положень Конвенції, серед яких можливість переміщення через будь-яку кількість кордонів в межах зони, на яку поширюється процедура спільного транзиту за однією митною декларацією, також це спрощення митних формальностей, зменшення кількості контрольних процедур з усуненням неефективних, можливість обміну інформацією між митними органами різних держав, що сприятиме точній статистиці у даній сфері, проведення розслідувань щодо втрачених вантажів.

Проаналізовано норми Закону «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи», який ще не набув чинності, які особливості, передбачені нормативно-правовим актом, та які зміни він несе щодо досліджуваної теми. Розкрито поняття загальноєвропейської електронної транзитної системи, перелічені покращення та спрощення, які отримають перевізники від приєднання до зазначеної системи.

Також визначений поточний етап перебування України на шляху до впровадження положень Конвенції, які заходи виконуються для прискорення процесу та які терміни прогноуються для виконання намічених заходів. Переглянуті практичні вимоги, що висувуються до України на шляху приєднання до Конвенції, наслідки імплементації Конвенції, проаналізовано поточний стан митного законодавства України, яке здебільшого не відповідає положенням Конвенції, розглянуто причини такої невідповідності, надані рекомендації щодо вирішення даної проблеми, які полягають у оновленні законодавства, приведенні положень українських нормативно-правових актів у відповідність до вимог Конвенції.

Ключові слова: транзит, Угода про асоціацію, Конвенція про єдину транзитну процедуру, митний орган, Європейський Союз.

The article deals with the issues of implementing the provisions of the Convention on a Single Transit Procedure into the national legislation of Ukraine, which will allow our country to integrate into the New Customs Transit System (NCTS), and the moments of the unification of the Convention of the procedure for transit of goods between the EU member countries (both EU members and those outside the customs territory of the Union). Attention is also paid to customs-related abuses.

The list of advantages that Ukraine will receive after implementation of the provisions of the Convention is considered, including the possibility of moving across any number of borders within the area covered by a single transit procedure under one customs declaration, as well as simplifying customs formalities, reducing the number of control procedures with the elimination of inefficient ones, the possibility of exchanging information between customs authorities of different countries, which will facilitate accurate statistics in this field, conducting investigations of lost goods.

The provisions of the Law on Joint Transit Regime and Implementation of National Electronic Transit System, which has not yet come into force, are analyzed. What features of this legal act are provided and what changes are made to the topic under study. The concept of a pan-European electronic transit system is revealed, the improvements and simplifications that carriers will receive from joining that system are listed. Also the current stage of Ukraine's stay on the way to the implementation of the provisions of the Convention is identified, what steps are being taken to accelerate the process, and what timeframes are being anticipated for the implementation of the planned measures.

Practical requirements for Ukraine's accession to the Convention and the consequences of the implementation of the Convention are revised, the current state of customs legislation of Ukraine, which is largely inconsistent with the provisions of the Convention are analyzed, the reasons for such inconsistencies are considered, recommendations for solving this problem, which include updating the legislation and bringing the provisions of Ukrainian normative legal act in accordance with the requirements of the Convention are provided.

Key words: transit, Association Agreement, Single Transit Convention, Customs, European Union.

Постановка проблеми. Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною з однієї сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої наша держава взяла на себе міжнародні зобов'язання стосовно впровадження положень Конвенції про єдину транзитну процедуру до національного законодавства України.

Проблема полягає у тому, що термінів для імплементації Конвенції, які передбачалися зазначеною Угодою про асоціацію не було дотримано, хоча й з 2014 року прийма-

лися різні розпорядчі акти органів виконавчої гілки влади України щодо адаптації цих положень, внаслідок невідповідності стану, в якому перебуває вітчизняне митне законодавство вимогам Європейського Союзу. Однією з вимог європейської сторони до нашої держави, яка є перехідним моментом для приєднання до Конвенції є успішна тестова експлуатація національної підсистеми NCTS протягом одного року, але проблемою такої експлуатації є відсутність необхідних законодавчих передумов та технологічний базис (у тому числі інфраструктура та програмне забезпечення).

Мета статті – розкрити переваги від приєднання до Конвенції, визначити причини, що стали перешкодою у своєчасному впровадженні положень зазначеного документа, знайти шляхи вирішення даної проблеми, провести порівняльний аналіз вимог Конвенції із поточним станом законодавства України у зазначеній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв’язання проблеми. Зазначені проблеми впровадження положень Конвенції були предметом розгляду та дослідження в рамках проекту програми Матра, що фінансується Міністерством закордонних справ Королівства Нідерландів та в межах Ініціативи з розвитку аналітичних центрів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Вдосконалення законодавства у митній сфері є одним із напрямів, за яким слід працювати на шляху до євроінтеграції. Завдяки останній будуть забезпечені розвиток та зближення торговельних відносин із державами-учасницями Європейського Союзу, захист інтересів українських підприємств, а також інтересів, що вимагають поповнення державного бюджету країни. [1, с. 129]

Однією з головних та актуальних цілей на сьогодні є якнайшвидша адаптація вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу, так як Україна рухається у напрямку зближення з ЄС.

Митні режими розглядаються як один із більш важливих інститутів митного законодавства, тому розгляд, аналіз та імплементація досвіду Європейського Союзу в даній сфері, як взірця, є ключовим моментом [2, с. 13].

Згідно із чинним законодавством, а саме ст. 4, ч. 1 п. 25 Митного кодексу (далі – МК): митним режимом є комплекс взаємопов’язаних правових норм, які відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України регламентують митну процедуру стосовно цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування та обумовлюють їх використання після митного оформлення. Із прийняттям Митного кодексу України конкретно визначено 14 митних режимів, що застосовуються в Україні і які передбачені лише МК. Так, одним із митних режимів є транзит. «Транзит» є процедурою, відповідно до якої товари переміщуються під контролем компетентних органів з однієї Договірної сторони до іншої Договірної сторони або до тієї самої Договірної сторони принаймні через один кордон.[3]

Транзит є одним із найважливіших та найактуальніших митних режимів в аспекті дослідження на сьогоднішній день. Мільярди гривень не отримуються державним бюджетом, оскільки функціонують контрабандні схеми, в базах даних містяться відомості, що не відповідають дійсності та не відображають достовірної інформації про товари, які по факту перетнули кордон. При такій ситуації, що склалася, достовірна та прозора інформація є найсуттєвішим критерієм ефективного функціонування державних органів та прийняття рішень.

Користуючись тим, що існує недостатній обсяг інформації, провертаються різноманітні схеми обходу законодавства, яких існує невичерпний перелік. Як приклад, візьмемо «переваний» транзит, який відбувається через ввезення імпортованого товару як транзитного на територію України, одержувач якого відповідно до документів знаходиться в іншій країні, але межі України товар не залишає, не дивлячись на формально виконану процедуру транзиту.

Також існує відсутність інформаційних обмінів із митними органами інших країн, що має наслідком розходження статистичних відомостей щодо взаємної торгівлі.

Ситуація значно покращиться коли буде запроваджена система спільного транзиту з Євросоюзом та з іншими країнами за допомогою використання Нової комп’ютеризованої транзитної системи (New Computerised Transit System – NCTS). Адже, у відповідності до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом на нашу державу

покладений обов’язок впровадити положення законодавства Євросоюзу, що стосуються цієї системи.

Частиною вітчизняного законодавства мають стати положення Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами від 20 травня 1987 року і Конвенції про єдину транзитну процедуру від 20 травня 1987 року.

Поступове наближення до законодавства ЄС в митній сфері, як це передбачено в стандартах ЄС та міжнародних стандартах, здійснюється згідно з Додатком XV до Угоди про асоціацію.[4]

Відповідно до цього Додатку Україна має здійснити впровадження положень Конвенції на протязі одного року, відлік якого починається із дати набрання чинності Угодою про асоціацію. Угода про асоціацію повністю набула чинності 1 вересня 2017 року, відповідно вже 1 вересня 2018 року строк, передбачений для імплементації положень Конвенції, сплив.

Конвенція про спільний режим транзиту була прийнята в Європейському Союзі ще у 1987 році. Імплементація її положень у вітчизняне законодавство забезпечить використання всього однієї митної декларації (єдиного адміністративного документу) під час переміщення вантажів із однієї точки Європи в Україну та назад, перетинаючи не один кордон в межах спільної зони. Передбачена Конвенцією система спільного транзиту з Європейським Союзом – це обладнання митних органів спеціальним програмним забезпеченням, що дасть можливість синхронної роботи з відповідними органами усіх інших європейських країн. Закріплені Конвенцією процедури та порядки максимально наблизять митне законодавство України до митного законодавства самого Євросоюзу.

Слід звернути увагу, що норми Конвенції також можуть містити посилання на *acquis* Європейського Союзу. Наприклад, положення статті 7 додатку 1 до Конвенції поширюють положення Директиви № 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради, на обробку персональних даних, якими обмінюються країни -члени Конвенції. Інші статті Конвенції можуть містити посилання на делеговане законодавство Європейської Комісії, пов’язане з митним правом ЄС. Таким чином, імплементація Конвенції для України означатиме також імплементацію посилань на окремі акти ЄС (наприклад, Митний кодекс Європейського Союзу), принаймні частково [5, с. 7].

Завдання щодо підготовки законопроекту було визначено у Плані пріоритетних дій уряду на 2019 рік [6], у Меморандумі про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором, ратифікованим Законом України від 8 листопада 2018 року №2613-VIII, яким передбачено в порядку другого траншу для забезпечення кращого балансу між митним контролем та спрощенням процедур торгівлі подати до Верховної Ради України проект закону щодо імплементації до законодавства України положень Конвенції про єдиний режим транзиту і Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами, що дозволить започаткувати процедуру приєднання України до цих Конвенцій та застосовувати нову комп’ютеризовану систему транзиту [7].

Ухвалення законопроекту обґрунтовувалось необхідністю імплементації до національного законодавства України положень Конвенції про процедуру спільного транзиту та Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами.

Приєднання України до спільної транзитної процедури Європейського Союзу забезпечить можливість користування загальноєвропейською електронною транзитною системою (NCTS) та дозволить, прикладом, здійснити переміщення вантажу за однією митною декларацією між Лісабоном та Києвом, зменшити затрати на трансграничну торгівлю товарами із європейськими державами, приєднати та зробити більш досконалими митні процедури стосовно товарів, що переміщуються через українсько-

європейський кордон, забезпечить протидію різним намаганням митного шахрайства та контрабандним методам.

Зміни також стосуватимуться й фінансових аспектів процесу супроводу транзитних переміщень. Згідно вимогам Конвенції, гарантування поширюється на мито, а також на інші платежі, що стосуються повністю всіх товарів. У той час як в Україні, йому підлягає лише невелика доля товарів, що переміщуються транзитом.

Стосовно позитивних сторін такого приєднання, то для системи митних органів:

1) це проведення вибіркового контролю після проведення аналізу ризиків, включаючи аналіз операцій на предмет ризиковості ще до того часу як товар прибуде в Україну;

2) це менша кількість контрольних процедур, з ліквідацією зайвих, які є неефективними, але це зменшення при одночасному підвищенні рівня безпеки;

3) це обмін даними напряму між митними органами різних країн;

4) це ліквідація шахрайських схем, як на прикладі вже зазначалося «переривання» транзиту, позбавлення можливостей щодо різних зловживань з документами шляхом запровадження обов'язкового пломбування, гарантування забезпечення сплати митних платежів.

Щодо поточного становища, то наразі практична вимога до нашої держави зі сторони ЄС – експлуатація інформаційно-телекомунікаційної системи, за допомогою якої відбувається обробка даних – транзитних декларацій, службової інформації, інформативний обмін між митницями різних країн, тобто національної підсистеми NCTS. Така експлуатація відбуватиметься у тестовому режимі, протягом року, по закінченню якого мають бути досягнуті її успішні результати.

Українське митне законодавство не відповідає вимогам Конвенції про спільну транзитну процедуру. Але нещодавно Президент України підписав Закон № 1082 «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи», який набуде чинності 25 березня 2020 року. Ним визначаються головні засади щодо формування і функціонування режиму спільного транзиту через митну територію України, регламентується порядок такого переміщення митною територією України в режимі спільного транзиту, питання митних формальностей, а також усі інші елементи, що стосуються здійснення операцій у межах режиму спільного транзиту. Тим самим створюється базис для формування більш масштабного переліку послуг та продуктів, які надаються фінансовими установами у сфері гарантування, а також збільшиться кількість фінансових гарантів, які сприятимуть конкуренції на даному ринку.

Введення в дію закону – це не кінцевий етап, адже для того, щоб отримати запрошення до Конвенції, Україна має довести свою здатність належно виконувати її умови, у тому числі, це повинна бути успішна експлуатація Електронної транзитної системи протягом року.

Також необхідною є організація навчання персоналу, формування відповідної інфраструктури, купівля обладнання і системного програмного забезпечення для функціонування NCTS в Україні.

Прийняття Закону України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної

транзитної системи» є важливим кроком до повноцінної інтеграції у систему європейських стандартів для нашої держави. Таке оновлення виведе країну на новий рівень керування процесами в митній системі.

Частини Конвенції, що запроваджені в Україні: класифікатори, коди, формати даних, мають технічну складову яка є недостатньою для початку функціонування NCTS в Україні, оскільки вони не приведені у відповідність з Конвенцією. Причиною цього є розходження між вимогами Конвенції та митним законодавством України.

Урядовим офісом координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України, Міністерством фінансів України та Державною фіскальною службою України було затверджено Дорожню карту приєднання України до спільної транзитної процедури ЄС/ЄАВТ, метою якої є всеосяжне загальне планування необхідних кроків для застосування NCTS у світлі приєднання до Конвенції про спільний режим транзиту. В цьому документі міститься перелік заходів з приєднання України до спільної транзитної процедури ЄС/ЄАВТ та календарний план, що передбачає завершення гармонізації законодавства не раніше 2020 року.[8] Терміни готовності технологічного базису чітко не встановлені, оскільки існує необхідність розробки національної транзитної підсистеми.

Висновок. Для впровадження та належного функціонування спільної транзитної системи необхідним є внесення змін та нових положень до кодифікаційного акту – Митного кодексу України та підзаконних НПА з метою приведення нашого законодавства у відповідність до вимог Конвенції, зокрема такі оновлення мають стосуватися:

1) претензійних аспектів взаємодії між митними органами різних країн, інформативного обміну;

2) питань розробки та дії NCTS, а також її програмного забезпечення;

3) уніфікація термінології у відповідності зі стандартами Євросоюзу.

Необхідним на шляху до впровадження положень Конвенції також слід розглядати отримання консультацій від суб'єктів міжнародної торгівлі, залучення громадських організацій для участі в подальшій корекції Дорожньої карти.

Впровадження спільної транзитної процедури, передбаченої Конвенцією, повною мірою не призведе до виключення національного транзиту. Він буде діяти щодо торговельно-виробничих зв'язків з тими країнами, що не являються членами даної Конвенції. Також разом з процедурою спільного транзиту будуть діяти інші елементи контролю за транзитом, тому важливим моментом є визначення концепції такого співіснування.

Не зважаючи уваги на факт тимчасового застосування Угоди про асоціацію, механізм якого було передбачено самим текстом Угоди, що дає можливість розпочати виконання багатьох положень Угоди сторонами ще до завершення процедури ратифікації, цей документ ще з моменту підписання є для нашої держави стимулом, фундаментом багатокомплексної програми масштабних реформаторських перетворень усередині країни та у багатьох сферах економічного, соціального та політичного життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Інститут митних режимів в митному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / М.В. Мельник; ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана». Київ, 2016. 21 с.
2. Калініченко А.І. Систематизація митного законодавства: сутність та форми : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.І. Калініченко; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Х., 2015. 24 с.
3. Конвенція про процедуру спільного транзиту від 20.05.1987 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-87.
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

5. Стан та перспективи приєднання України до Конвенції про спільну транзитну процедуру, як це передбачено зобов'язаннями, що містяться в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС: Дослідження від 01.2019 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Stan-ta-perspektyvy-pryednannya-Ukrayiny-do-Konventsii-pro-spilnu-tranzytну-protseduru-yak-tse-peredbacheno-zobov-yazannamy-shho-mistyatsya-v-Ugodi-pro-asotsiatsiyu-mizh-Ukrayinoyu-ta-YES.pdf>.

6. Про затвердження плану пріоритетних дій Уряду на 2019 рік: Розпорядження Кабінету Міністрів від 18 грудня 2018 р. № 1106-р [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2018-%D1%80>.

7. Меморандум про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором від 08.11.2018 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-18.

8. Дорожня карта приєднання України до спільної транзитної процедури ЄС/ЄАВТ 2018 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/data/files/229681.pdf>.

УДК 341.174

ПРОБЛЕМИ ВИХОДУ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

PROBLEMS OF BRITAIN'S EXIT FROM THE EUROPEAN UNION

Корчака Є.О.,

*студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті визначено основні причини та історичні передумови виходу Великої Британії з Європейського Союзу, а саме міграційна політика європейської спільноти, незацікавленість та критичне ставлення британців, неспівмірність економічного вкладу та очікуваних результатів. Зазначається правова підстава застосування брекситу в Лісабонському договорі, а також відсутність прописаного механізму та способу його реалізації державою-членом. Проводиться аналіз основного нормативно-правового акту, що регулює відповідні правовідношення. Автор наводить різноманітні варіанти подальшого перебігу події – вихід Великої Британії на підставі угоди з урахування взаємних поступок, застосування процедури так званого «жорсткого брекситу» чи подальше відстрочення на невизначених строк. У статті визначаються ймовірні наслідки від'єднання з певними перевагами та недоліками для обох сторін, реалізація нових договірних зобов'язань, вільний вибір політики, не обмежений умовами та цінностями інтеграційного об'єднання, можливість відстоювання інтересів національних виробників та споживачів, збереження культурних цінностей і традицій, проте довготривалий економічний спад, пов'язаний з перехідним періодом, необхідність переорієнтації виробництва та ризик втрати територій та ресурсів.

Передбачається, що функціонування Сполученого Королівства за межами ЄС матиме «економічно руйнівні» наслідки, оскільки воно втратить всі привілеї і буде змушено знову налагоджувати торговельні контакти, які можуть не бути настільки вигідними, як раніше. Країна позбавляється вільної торгівлі, експорт товарів та кількість сплачених податків при ввезенні збільшиться, що призведе до підвищення ціни на кінцеву продукцію та зменшення попиту на неї. Констатується наявність фундаментальної проблеми, що стала вирішальною у виникненні конфлікту між Європейським Союзом та її членом, а саме піднімається питання щодо Північної Ірландії та її можливого конституційного статусу як складової країни чи як окремого елемента.

Виявлено зіткнення національних та інтеграційних інтересів, що змінює хід вирішення вказаної проблеми та розподілення важелів впливу головних світових лідерів. Обґрунтовано важливість її мирного та взаємовигідного виходу з ЄС задля майбутньої стабільності, економічного та соціально-демографічного розвитку сторін.

Ключові слова: backstop, Європейський Союз, членство, парламент, Північна Ірландія, конфлікт, національні інтереси.

The article identifies the main reasons and historical prerequisites for the UK's exit from the European Union, namely the migration policy of the European community, the lack of interest and critical attitude of the British, the disparity of economic contribution and the expected results. The legal basis for the application of Brexit in the Lisbon Treaty and the absence of a prescribed mechanism and method of its implementation by the Member State are noted. An analysis of the basic normative legal act regulating the relevant legal relations is carried out.

The author gives various options for the further course of the event – the withdrawal of the United Kingdom on the basis of an agreement on the basis of mutual concessions, the application of the procedure of so-called “hard brexit” or further postponement for an indefinite period. The article determines the probable consequences of disconnection with certain advantages and disadvantages for both parties, in particular, the implementation of new contractual obligations, free choice of policy, not limited by the terms and values of integration association, the ability to defend the interests of national producers and consumers, preservation cultural values and traditions, but the long-term economic downturn associated with the transition, the need for a reorientation of production and the risk of loss of territories and resources.

It is envisaged that the operation of the United Kingdom outside the EU will have “economically devastating” consequences as it will lose all privileges and will have to re-establish trade contacts that may not be as profitable as before. The country is deprived of free trade, exports of goods and the amount of taxes paid on importation will increase, which will lead to an increase in the price of final products and a decrease in demand for it. It notes the fundamental problem that has become decisive in the conflict between the European Union and its member states, namely the question of Northern Ireland and its possible constitutional status as a constituent country or as a separate element.

Conflicts of national and integration interests have been identified, which change the course of solving this problem and the distribution of levers of influence of the world's leading leaders. The importance of its peaceful and mutually beneficial exit from the EU for the sake of future stability, economic and socio-demographic development of the parties is substantiated.

Key words: backstop, The European Union, membership, parliament, Northern Ireland, conflict, national interests.

Постановка проблеми. Невже 46-річний «шлюб» між Британією та Європейським Союзом (далі – ЄС) закінчиться? Складний шлях пошуку оптимальної побудови відносин Великої Британії з країнами Західної Європи після приєднання до ЄС не подолав суперечності у відстоюванні національної ідентичності і не припинив боротьбу за лідерство як всередині організації, так й за її кордонами. Навіть попри численні переваги інтеграційного розвитку, весь цей час для Великої Британії зберігалася загроза

виходу з ЄС, і в думках багатьох британців укріплювалася ідея власного проекту майбутнього. Тому Brexit (українською – брексит) став закономірним наслідком всіх тих об'єктивних та суб'єктивних причин, які сформувалися внаслідок еволюційного розвитку британсько-європейської політики.

Стан опрацювання. Питанням виходу Великої Британії з ЄС, його ефективної результативності та можливих наслідків для кожної з сторін займалися такі науковці як

Р. Айзіг, І. Бонтуш, Ю. Борка, О. Бруслик, А. Грубінко, Д. Дайнен, М. Емерсон, Л. Зідентоп, М. Леонард, М. Полак, В. Крушинський, О. Олійник, Ю. Шишкова та інші.

Метою статті є з'ясування основних причин та можливих наслідків брекситу; аналіз окремих його умов, що можуть вплинути на формування нового геополітичного та економічного стану сучасної Європи.

Виклад основного матеріалу. Політичні лідери, науковці та експерти, які досліджують дане питання виділяють декілька причин брекситу, основоположною з яких є загальна невдоволеність населення тим напрямком, яким керується країна під егідою ЄС з 1973 року. Будучи «п'ятим колесом» ЄС Великобританія завжди залишалась остороною найважливіших питань діяльності ЄС, ніби споглядаючи збоку. Підтвердженням цього є факт, що вона ніколи не входила до Шенгенської зони та зони спільної валюти.

Питання міграційних процесів теж відіграло велику роль у розриві майже півстолітнього зв'язку. Противники членства наголошують на тому, що політика «відкритих дверей» призводить до неконтрольованого припливу людей з різних країн у пошуках «кращого життя». Це, зокрема, стосується мігрантів з Польщі, Румунії та Словаччини.

Ядро будь-якої політичної невдоволеності чи конфлікту завжди носить економічний характер. Ціна членства в ЄС, для британських аналітиків, є надто висока і неспівмірна до вкладених національних сил та засобів. За деякими розрахунками ЄС «коштує» кожному британському домогосподарству 430 фунтів на рік. Противники ЄС пропонують ці 430 фунтів з домогосподарства витратити на науку та нові технології. До того ж, Британія планує виступати як самостійний елемент у зовнішньоторговельних відносинах і налагодити зв'язки з Китаєм, США. Переговори про спільний ринок з останньою вже проводяться.

Початком кінця став референдум щодо членства Великої Британії в ЄС. Він відбувся у Великій Британії та Гібралтарі 23 червня 2016 року. Результати проведення референдуму виявилися наступними: 51,9% виборців виявили своє бажання покинути ЄС, а 48,1% виборців побажали лишитися в складі Європейського Союзу. Варто зазначити, що виборці Північної Ірландії та Шотландії все ж таки виявили своє бажання залишитися в ЄС.

Баталії щодо брекситу продовжуються понад три роки. За цей час Британія запустила механізм виходу з ЄС, дата якого була призначена на 31 березня 2019 року. Тодішній Прем'єр міністр Тереза Мей досягла угоди з ЄС, яка дозволила б Британії залишити ЄС без зайвих втрат. Згідно з домовленостями, Лондон і Брюссель повинні були узгодити майбутнє економічних відносин та інші питання в перехідний період, який тривав би як мінімум до 2021 року. Проте Парламент тричі голосував проти цього документу, посилаючись на його недосконалість. Палата громад висувала дві пропозиції щодо подальших дій, зокрема: проведення другого референдуму стосовно виходу, оскільки країна опинилась у безвихідній ситуації і можливо зараз виборці проголосували інакше або ж вихід без угоди – «жорсткий брексит», який би дав Британії простір для реалізації обраної ними повістки дерегулювання та вільного ринку. Оскільки угода запропонована Терезою Мей не влаштувала парламентарів, дату брекситу прийшлося відстрочити спочатку до 12 квітня, потім до 31 жовтня 2019 року.

Наразі підраховано збитки провідних британських компаній від виходу зі складу Євросоюзу, які можуть скласти 348 мільйонів фунтів (455 мільйонів доларів), зазначає видання Bloomberg. Такі перспективи чекають Лондон у випадку, якщо брексит відбудеться без угоди з Брюсселем. Як приклад, Royal Bank of Scotland понесе втрати у розмірі 100-150 мільйонів фунтів (130-196 мільйонів доларів). Ці гроші будуть витрачені на отримання нової ліцензії, яка дозволить працювати в ЄС (за британ-

ською працювати надалі буде неможливо) і на переведення активів в Амстердам [1]. Вихід однієї з найбільш впливових країн-учасниць завдасть удару як по фінансову сектору, оскільки сплата щорічних членських внесків до бюджету ЄС становила 13 млрд фунтів стерлінгів щороку, так і по трудовому, міграційному, соціо-культурному.

Влітку 2019 року пост голови уряду посів Борис Джонсон, який заявив, що Велика Британія в будь-якому разі вийде з ЄС в обумовлені з Брюсселем терміни, а саме 31 жовтня. Наразі, Велика Британія має два сценарії розвитку подій: перший – це укладення угоди з Європейською Радою, другий – вихід з ЄС без угоди.

Перший варіант є найбажанішим та найпривабливішим для обох сторін, оскільки дозволяє їм «розійтись полюбовно» на погоджених умовах. правовою підставою для виходу держави-учасниці зі складу ЄС є стаття 50 Договору про Європейський Союз (далі – ДЄС) [2, с. 83–43]. До підписання Лісабонських договорів така можливість не була нормативно забезпечена. Стаття 50 ДЄС передбачає право держави-учасниці на вихід зі складу ЄС та його процедуру, однак не встановлює жодних матеріально-правових умов, за яких держава-учасниця буде здатною застосувати це право. Стаття 50 також не містить вимог щодо обґрунтування причин рішення щодо виходу або необхідності схвалення та акцепту іншими державами-учасницями [3]. Окрім цього, не забезпечується встановлених умов щодо виходу відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, а ДЄС все ж таки за правовою природою є міжнародним договором. Єдиною вимогою, яку визначає стаття 50, є те, що вихід зі складу організації повинен відбуватися «в унісон із конституційно-правовими приписами держави». Однак, для Сполученого Королівства, яке не має єдиної кодифікованої писаної конституції, така диспозиція статті не є чіткою та вимагає окремих правових процедур [4].

Можливо питання брекситу вирішилось набагато раніше, якби не одне «але», а саме backstop (українською – бекстоп). Згідно з цією умовою Британія зобов'язується робити все можливе, щоб не допустити введення знову фізичних пунктів прикордонного контролю на 300-мильному наземному кордоні між Північною Ірландією та Республікою Ірландія. На практиці це означає, що після брекситу Британія повинна буде дотримуватися норм ЄС у сфері регулювання товарів і сільгосппродукції, не кажучи вже про торговельні тарифи. Нині в угоді про вихід Сполученого Королівства з ЄС ситуація постає такою, що країна і далі залишатиметься у митному союзі з ЄС, тоді як Північна Ірландія і надалі підкорятиметься правилам і регуляціям ЄС з тим, аби не встановлювати «жорсткого» кордону з Ірландською Республікою.

Суперечливість «бек-стопу» полягає у тому, що, на думку представників Партії демократичних юніоністів Північної Ірландії та деяких депутатів парламенту від Консервативної партії при владі, існує побоювання, що «бекстоп» послабить конституційну силу союзу Північної Ірландії з Великою Британією, бо ж Північна Ірландія матиме статус, відмінний від решти Сполученого Королівства, тому що підкорятиметься зовсім іншим правилам та законам [5].

Новообраний прем'єр-міністр Великої Британії Борис Джонсон заявив, що його уряд підготував для ЄС низку нових і конструктивних пропозицій, спрямованих на виведення з глухого кута справи виходу Сполученого Королівства з ЄС. Згідно з новим пакетом пропозицій, на кордоні між Ірландією і Північною Ірландією передбачаються митні перевірки, які будуть мінімальними і не передбачатимуть побудови нової інфраструктури. Водночас представники ірландського керівництва відкинули цей план, навіть не ознайомившись з деталями [1].

Проблема в тому, що у 1998 році Північна Ірландія вийшла з громадянської війни, яка тривала три десятиліття

та забрала більше 3000 життів. Для збереження цього все ще крихкого миру не має бути взагалі жодних меж. Це важкий тест, який не проходить жодне із запропонованих рішень. Якщо прихильники жорсткого брексіта не готові робити все можливе для збереження вільного кордону з ЄС в Ірландії, то вони мають усвідомити, якими будуть ймовірні наслідки цього. Північна Ірландія захоче тоді зробити вибір (на референдумі), чи залишатися їй у Великобританії або ж об'єднатися з Республікою Ірландія, яка є членом ЄС. Такий крок передбачається Угодою Страсної п'ятниці 1998 року, яка поклала край громадянській війні та містить обіцянку Британії, Ірландії та ЄС зберігати єдине регулювання на території Ірландії. Навіть більше, ця угода залишає відкритою можливість возз'єднання Ірландії, якщо на референдумі більшість жителів Північної Ірландії та Республіки Ірландія вирішать, що вони цього хочуть. Практично немає сумнівів, що возз'єднання Ірландії зробить неминучим проведення нового рефе-

рендуму про незалежність у Шотландії, хоча і не можна передбачити, чим він закінчиться [6].

Висновки. Лісабонський договір закріпив положення про можливий вихід з ЄС, однак не прописав його детального механізму. Тому процедура брексіту є досить ускладненою та мілливою. Небажання створювати лояльні для цього умови пояснюється реальною загрозою для ЄС безперешкодної втрати провідних країн-учасниць та послаблення авторитету перед світовою спільнотою та її лідерами.

Велика Британія наразі стоїть на порозі нової історії. У результаті нової відстрочки брексіт бізнес бездіяльний, інвестицій як таких немає, а це означає, що британська економіка ці півроку, перебуває в процесі стагнації.

Брексіт стане переломним моментом не тільки для британського народу, а й європейської спільноти в цілому. Залишається лише сподіватися на холодний розум та взаємні поступки сторін у цьому питанні. Якого консенсусу досягнуть світові лідери, можна лише здогадуватись.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Яковюк І. *Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України* : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01; 12.00.11. Харків, 2014. 474 с.
2. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 2010. 83–43 с.
3. Poptcheva, Eva-Maria. Article 50 TEU: Withdrawal of a Member State from the EU. *European Parliamentary Research Service (EPRS), European Union*. 2016. URL: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577971/EPRS_BRI%282016%29577971_EN.pdf.
4. Cremades, Miguel Tell/Novak, Petr. Brexit and the European Union: general institution and legal considerations. *Committee on Constitutional Affairs, European Union*. 2017. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/571404/IPOL_STU\(2017\)571404_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/571404/IPOL_STU(2017)571404_EN.pdf).
5. Ковач О. «Бек-стоп» як камінь спотикання на шляху виходу Британії з ЄС. *Радіо свобода*. 2019. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/30198841.html>.
6. Emmotti Bill. Істини жорсткого Брексіта або альтернативи провалу голосування в парламенті угоди про вихід Великобританії з ЄС. *День*. 2019. URL: <https://m.day.kyiv.ua/uk/article/den-planety/istyny-zhorstko-greksita>.

УДК 347.27

ПОНЯТТЯ СУДОВОГО БРОКЕРА ТА ЙОГО ВИДИ

CONCEPT OF JUDICY BROKER AND ITS VIEW

Ольховик Л.А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Одеського національного морського університету

У статті проаналізовано чинне законодавство та наукова література з питань брокерської діяльності. Морський брокер розглядається як морський посередник, який зобов'язується від імені та за рахунок довірителя надавати посередницькі послуги під час укладання договорів купівлі-продажу суден, договорів фрахтування та договорів буксирування судів, а також договорів морського страхування. Дано визначення судового брокера як фізичної особи, яка надає ряд посередницьких послуг сторонам під час організації перевезення вантажів та в процесі переговорів про укладання договору купівлі-продажу судна, головною метою якого є досягнення найбільш вигідних умов для свого клієнта. При цьому морський брокер деякими дослідниками розглядається як судовий брокер. Судові брокери поділяються на види залежно від специфіки перевезення певних видів вантажів: танкерний, суховантажний та інші. Дано визначення агента як постійного представника судновласника, який виступає від імені і за рахунок останнього, на основі договору морського агентування надає посередницькі послуги комерційного й адміністративного характеру у торговому мореплавстві. Наведені відмінності брокера від агента. Розглянуті види брокера за сферою діяльності: брокер-аквізитор, фрахтовий брокер та брокер з купівлі-продажу суден. Брокер-аквізитор – це брокер, який окрім основних функцій брокера повинен привертати нових власників вантажів і вантажовідправників для завантаження суден в лінійному судноплаванні. Фрахтовий брокер – це посередник між судновласником і фрахтувальником у трамповому судноплаванні під час укладення угоди на перевезення вантажу морським судном. Брокер з купівлі-продажу суден – це посередник між судновласником, який продає судно та покупцем під час укладення договору купівлі-продажу судна. Ще однією підставою класифікації брокерів є відношення з принципалом. Виділяють ексклюзивного та ринкового брокерів. Ексклюзивний брокер має рамкову угоду з принципалом, який за всіма питаннями щодо фрахтування звертається передусім до цього брокера, надаючи йому на певний термін ексклюзивне право на пошук партнера. Ринковий брокер працює за разовими дорученнями різних принципалів (судновласників і фрахтувальників) або за пропозиціями, отриманими від інших брокерів. На практиці немає суворої межі між двома групами брокерів.

Ключові слова: брокер, брокер-аквізитор, фрахтовий брокер, брокер з купівлі-продажу суден, ексклюзивний брокер, ринковий брокер, агентування, агент.

This article analyzes current legislation and scientific literature on brokerage activities. A marine broker is regarded as a maritime intermediary, who undertakes on behalf and at the expense of the principal to provide brokerage services in the conclusion of contracts of sale and purchase of vessels, chartering and towing contracts, as well as maritime insurance contracts. The definition of a court broker as an individual providing a number of intermediary services to the parties in the organization of cargo transportation and in negotiating the conclusion of the contract of sale and purchase of the vessel, the main purpose of which is to achieve the most favorable conditions for his client. In this case, a marine

broker is considered by some researchers to be synonymous with a ship broker. Ship brokers are divided into types, depending on the specific transportation of certain types of cargo: tanker, dry cargo and others. The definition of the agent as a permanent representative of the ship-owner, acting on behalf of and at the expense of the latter, on the basis of the contract of maritime agency provides mediation services of commercial and administrative nature in merchant shipping. The differences between the broker and the agent are given. The types of broker in the field of activity are considered: broker-acquirer, freight broker and broker on sale of ships. An Acquirer Broker is a broker who, in addition to the basic functions of a broker, must attract new cargo owners and shippers to load vessels in liner shipping. A freight broker is an intermediary between a ship-owner and a charterer in tramp shipping when entering into a contract for the carriage of goods by sea. Ship brokerage is an intermediary between the ship-owner who sells the vessel and the buyer when entering into the vessel purchase and sale agreement. Another reason for the classification of brokers is the relationship with the principal. Allocated an exclusive and market broker. An exclusive broker has a framework agreement with a principal who, by all his chartering, appeals to that broker in the first place, giving him the exclusive right to search for a partner for a certain period. A market broker works on the one-off orders of different principals (ship-owners and charterers) or on proposals received from other brokers. In practice, there is no strict boundary between two groups of brokers.

Key words: broker, broker-acquirer, freight broker, broker-dealer, exclusive broker, market broker, agent, agent.

Найголовнішим видом транспорту, який обслуговує торгівельні відносини та задовольняє потреби суспільства, є морський транспорт. Головною перевагою є його дешевизна. Адже морський транспорт визнаний найдешевшим видом транспорту у світі. Однак до недоліків морського транспорту відносять його низьку швидкість, жорсткі вимоги до пакування і кріплення вантажів, малу частоту відправок. Морський транспорт істотно залежить від погодних і навігаційних умов і потребує створення складної портової інфраструктури.

В сучасних умовах перевезення морським транспортом – це багатоланковий, складний і багатостадійний процес. Тому крім судновласника, вантажовласника і отримувача вантажу в процесі перевезення від першого і до останнього етапу приймають участь й інші суб'єкти, такі як агенти, експедитори, брокери, стивідори та інші. Якщо роль багатьох з них визначена і зрозуміла, то місце брокера в морському судноплаванні є неоднозначним і недостатньо науково дослідженим. Отже, для ефективного розвитку мореплавання і відносин між принципалом і брокером необхідно дати визначення судового брокера та дослідити його види.

Л.Л. Ніколаєва класифікувала брокерів за сферою діяльності, М.М. Цимбал досліджував діяльність брокера в лінійному судноплаванні, Г.М. Дроздова розглядала діяльність брокера в тримповому судноплаванні, Е.Л. Лімонов вивчав роль брокера в мультимодальних перевезеннях.

Метою статті є – проаналізувати чинне законодавство, що регулює брокерську діяльність, дати визначення поняттю судового брокера та розглянути види брокерів.

Чинне морське законодавство не містить поняття «брокер». А у світовій практиці зустрічаються зовсім різноманітні визначення брокера, зокрема, морський, судовий чи фрахтовий брокер.

Великий зовнішньоекономічний словник надає таке визначення судового брокера: «Брокер – особа, яка виконує обов'язки посередника між вантажовідправником і вантажоодержувачем, з одного боку, і судновласниками або перевізниками вантажу – з іншого». В основні функції судового брокера входять: обслуговування судна в порту (навантаження, вивантаження, бункерування тощо), отримання і здача вантажу, спостереження за своєчасною сплатою фрахту і вартості проїзду пасажирів, забезпечення судна вантажем, врегулювання претензій, постачання судів продовольством; виконання функцій експедитора або посередника з очищення від мита вантажу і судна, сплату митних зборів та інше; організація постановки судна до причалу навантаження і вивантаження; висновок чартерів для лінійних або тримпових судів; виступ в якості агента із фрахтування судів для великих торгових концернів [1].

На офіційному сайті Федерації національної асоціації судових брокерів і агентів (ФОНАСБА) виділяють такі зобов'язання судового брокера:

- брокер призначається судновласниками з метою забезпечення безпеки судна або фрахту вантажного судна;
- його головний інтерес полягає в захисті інтересів власника шляхом переговорів по найкращим умовам перевезення і отримання доходу;

- брокер фрахтувальника працює відповідно до інструкції від фрахтувальника, передає і обговорює умови його замовлення на тоннаж, щоб забезпечити найбільш підходящі пристосування, враховуючи вимоги сторін, зацікавлених у вантажі;

- незалежні брокери надають свої послуги судновласникам і фрахтувальникам в безвихідній ситуації на безоплатній основі;

- продаючи і купуючи, брокер представляє в угоди одну сторону, щоб придбати або продати новий або старий тоннаж. Тобто судовий брокер повинен надати відповідне обслуговування клієнту під час організації перевезення вантажів.

Саме ж поняття включає в себе значну кількість функціональних обов'язків і підтверджує, що означений вид брокера може виступати у деяких ролях одночасно, підтверджуючи в певному сенсі універсальність судового брокера. За змістом своєї діяльності судовий брокер збігається з діяльністю морського агента. Взагалі в деяких джерелах вказується, що судовий брокер за певних умов виконує функції агента. Але на відміну від агента, судовий брокер виконує в основному посередницькі функції і діє на основі окремих доручень покупця або продавця для того, щоб звести сторони. Особливого значення набула фігура брокера у Великій Британії, США і Голландії, де вони виступають до цього часу як обов'язкові посередники у галузі фрахтування й агентування суден.

У науковій літературі можна зустріти поділ судових брокерів на окремі види. Наприклад, танкерний чи суховантажний брокер. Виділення таких видів судового брокера пов'язано зі специфікою перевезення певних видів вантажів. Танкерний брокер займається організацію перевезення наливних вантажів, тобто пального, олії, промислових розчинів та інших. З одного боку, появу таких видів судових брокерів можна пояснити відмінністю правил і особливостей перевезення відповідних вантажів, тобто від такого виду брокера вимагається поглиблений рівень знань про специфіку вантажу, з іншого боку, такий поділ не закріплений законодавчо жодною державою, тому є більш літературним виділенням. Напевно і не має нагоди закріплення таких видів, оскільки це тільки обтяжуватиме систему брокерства.

Отже, судовий брокер – це фізична особа, яка надає ряд посередницьких послуг сторонам під час організації перевезення вантажів та під час переговорів в процесі укладання договору купівлі-продажу судна, головною метою якого є досягнення найбільш вигідних умов для свого клієнта.

У деяких джерелах морський брокер виступає синонімом до судового брокера. У кодексі торгового мореплавання Російської Федерації морський брокер закріплюється як морський посередник, який зобов'язується від імені та за рахунок довірителя надавати посередницькі послуги під час укладання договорів купівлі-продажу суден, договорів фрахтування та договорів буксирування судів, а також договорів морського страхування [2]. Великий юридичний словник також трактує морського брокера як посередника. Тобто морський брокер вступає у посередницькі

відносини, що виражаються у формі договору доручення з морською специфікою [3]. Закріплення морського посередництва в окрему норму є доречним. Це дозволить чітко закріпити сутність брокерства, основних положень такої діяльності і провести розмежування з морським агентуванням.

Л.Л. Ніколаєва пропонує класифікацію брокерів за сферою діяльності: брокер-аквізитор, фрахтовий брокер та брокер з купівлі-продажу суден [4, с. 312]. Така класифікація пов'язана з тим, що основними видами брокерської діяльності в морській сфері є фрахтування та купівля-продаж суден.

Брокер-аквізитор – це брокер, який окрім основних функцій брокера повинен привертати нових власників вантажів і вантажовідправників для завантаження суден в лінійному судноплаванні [4, с. 313]. Великий економічний словник дає таке трактування цьому поняттю: «Брокер-аквізитор – це судовий брокер, який обслуговує міжнародне лінійне судноплавання; фрахтує судна, виконує обов'язки експедитора і судового агента, займається систематичним залученням (активізацією) вантажів для завантаження ліній [5]. Взагалі поняття брокер-аквізитор викликає досить багато запитань, оскільки така назва зустрічається тільки в декількох джерелах. Переважно це поняття використовується як синонім до судового брокера. Але головною ознакою є те, що брокер-аквізитор належить до лінійного судноплавання. Лінійне судноплавання – форма організації роботи флоту, за якої забезпечується рух судів по оголошеному розкладу між наперед встановленими портами для забезпечення регулярної доставки зовнішньоторговельних вантажів [6, с. 272].

Брокери-аквізитори в ряді випадків організовано входять до штату лінійних компаній чи діють на основі генеральної угоди з лінійними компаніями, укладеної на певний період часу. Їх зобов'язання залежать від умов цієї угоди [4, с. 313]. Найчастіше брокери-аквізитори займаються інформаційною діяльністю, тобто публікують рекламні матеріали, знайомлять зацікавлені сторони з розкладом суден на лінії та надають інші консультативні послуги. Крім того, займаються залученням вантажу, необхідного для повної загрузки судна, допомагають капітану у складанні коносаментів, вантажних маніфестів та іншої документації.

Отже, брокер-аквізитор – це брокер, який входить до штату лінійної судноплавної компанії, до обов'язків якого належить: надання інформації та консультацій зацікавленим особам; залучення вантажів; допомога капітану з перевізними документами; за необхідності фрахтування трампових суден. Можна сказати, що брокер-аквізитор – це певний вид менеджера в лінійній судноплавній компанії.

Далі розглянемо поняття «фрахтовий брокер». На відміну від брокера-аквітора, цей вид брокера є більш поширеним. Л.Л. Ніколаєва зазначає, що фрахтовий брокер – це посередник між судновласником і фрахтувальником у трамповому судноплаванні під час укладення угоди на перевезення вантажу морським судном [4, с. 313]. Трампове судноплавання – це така форма організації судноплавання, коли судна здійснюють нерегулярні рейси. Вони не мають чіткого розкладу і направляються судновласником туди, де є попит на тоннаж і пропозиції вантажів [7].

Важливо підкреслити, що на відміну від лінійного судноплавання, трампове судноплавання не має однакових тарифів, тому є коливання ставок. Взагалі трампове судноплавання є прикладом досконалої конкуренції, оскільки трампові компанії не залежать одна від одної і не впливають на розмір ставок чи маршрут, тобто траповий перевізник значно вільніший у своїй діяльності, ніж лінійний.

Брокер з купівлі-продажу суден – це посередник між судновласником, який продає судно, та покупцем під час укладення договору купівлі-продажу судна.

Ще однією підставою класифікації брокерів є відношення з принципалом. Виділяють ексклюзивного і ринкового брокерів. Ексклюзивний брокер має рамкову угоду з принципалом, який з усіма питаннями щодо фрахтування звертається передусім до цього брокера, надаючи йому на певний термін ексклюзивне право на пошук партнера. Брокеру, однак, слід мати на увазі, що принципал постійно відстежує ринок і в разі, якщо рівень ставок або якість послуг брокера перестануть його задовольняти, він може в будь-який момент перервати угоду. Принципал-судновласник зацікавлений, щоб судна працювали з максимальним тайм-чартерним еквівалентом, без простоїв в очікуванні чергового рейсу, щоб фрахтувальник своєчасно оплачував фрахт і інші платежі, належні судну. Ексклюзивний брокер повинен досягнути мінімальних ставок і надати прогноз фрахтового ринку та інше [8, с. 115].

Ринковий брокер працює за разовими дорученнями різних принципалів (судновласників і фрахтувальників) або за пропозиціями, отриманими від інших брокерів. На практиці немає суворої межі між двома групами брокерів: ексклюзивний брокер, крім фрахтових ордерів свого принципала, виконує окремі доручення інших клієнтів або брокерів. Фактично має значення тільки те, ким виступає брокер згідно з конкретною угодою: як ексклюзивний (прямий) або як ринковий брокер [8, с. 116]. Тобто відповідно до однієї угоди це може бути ексклюзивний брокер, а відповідно до іншої – ринковий. Взагалі такий вид поділу брокерів зустрічається рідко, деякі науковці взагалі не вважають за потрібне включати таких брокерів в перелік наявних брокерів. Можна погодитися, що багато назв брокерів в морській сфері є досить умовними і використовуються в літературі для підкреслення тієї чи іншої особливості брокерської діяльності. На практиці багато видів брокерів і не трапляються в діловому світі.

У морській сфері участь приймають багато сторін і однією з них є морський агент. Дуже часто не відрізняють морського агента від брокера.

Українське законодавство хоч і містить в КТМУ главу, яка присвячена морському агентуванню, але окремо поняття морського агента не закріплює. Але виходячи із сутті ст.116 КТМУ, морський агент – це представник судновласника, який на основі договору морського агентування за певну винагороду зобов'язаний надати послуги в галузі торгового мореплавання [9]. Схоже поняття закріплено у Правилах надання послуг в морському порту, а саме, що морський агент – суб'єкт господарювання, який відповідно до договору морського агентування діє від імені та за дорученням судновласника як постійний представник судновласника та за винагороду надає послуги в галузі торговельного мореплавання [10]. Як бачимо, ці поняття суттєво не відрізняються, але надають можливість виділити певні ознаки морського агента, як-от: предметом діяльності морського агента є надання послуг в сфері торгового мореплавання; морський агент є посередником, який здійснює від імені і в інтересах, під контролем і за рахунок принципала певні дії.

Відповідно до ст. 117 КТМУ морський агент виконує формальності та дії, пов'язані з прибуттям, перебуванням і відходом судна, допомагає капітану судна у налагодженні контактів зі службами порту, місцевими органами державної виконавчої влади, в організації постачання і обслуговування судна в порту, оформляє митні документи та документи на вантаж, інкасує суми фрахту та інші суми для оплати вимог судновласника, що виникають з договору перевезення, сплачує за розпорядженням судновласника і капітана судна суми, пов'язані з перебуванням у порту, залучає вантажі для морських ліній, здійснює збір фрахту, експедирування вантажу, наймання екіпажів для роботи на суднах, виступає від імені вантажовласника, а також договірною стороною учасників перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні [9]. Звичайно, що даний перелік є неповним, а відображає загальні обов'язки.

Отже, морський агент – постійний представник судновласника, який виступає від імені і за рахунок останнього, на основі договору морського агентування надає посередницькі послуги комерційного і адміністративного характеру у торговому мореплаванні.

У результаті проведеного дослідження можна виділити відмінності брокера і агента:

– морський агент надає як консультативні й інформаційні послуги, так і ряд важливих організаційних і технічних, а брокер здебільшого надає саме консультативний супровід;

– брокер виступає посередником між сторонами, а агент є посередником однієї із сторін, тобто брокер, на відміну від агента, не залежить від сторін;

– важливою відмінністю між агентом і брокером є спосіб оплати: агент працює на комісійних засадах, тобто принципал оплачує усі витрати, які пов'язані з виконанням його обов'язків, і агентську винагороду, а брокер працює за власний рахунок, отримуючи тільки брокерську комісію, якщо угода була укладена, тобто брокерська діяльність більш ризикова, бо у разі неукладення угоди брокер не отримує нічого.

Отже, на цей час неможливо надати єдиного трактування поняттю брокера в морській сфері, оскільки є багато назв і тлумачень. Однак варто відмітити, що для української системи права характерний саме фрахтовий брокер. Найбільш вдалим тлумаченням цього поняття можна навести таке: фрахтовий брокер – це посередник між судновласником і фрахтувальником у трамповому судноплаванні під час укладення угоди на перевезення вантажу морським судном. Звичайно, що незалежно від виду брокера він насамперед є посередником. У світовій практиці є таке поняття, як «морське представництво», яке повністю характеризує діяльність брокера у морській сфері. Тому пропонуємо ввести в чинний КТМ України норму про морське представництво. По-перше, необхідно закріплення брокерської діяльності в морському законодавстві, по-друге, це дозволить чітко розуміти, на чому базується брокерська діяльність і в чому полягає її відмінність від агентської. Стосовно діяльності морського агента, то пропонуємо розширити положення глави 5 КТМ України, бо вважаємо, що чинне законодавство не відповідає сучасним реаліям щодо агентування. Взагалі сучасний КТМ України вимагає реформування, бо не регулює ряд важливих питань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Большой внешнеэкономический толковый словарь. URL: <http://www.elective.ru/>.
2. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 N 81-ФЗ (ред. от 20.12.2017). URL: <http://www.consultant.ru>.
3. Великий юридичний словник. URL: <http://law-enc.net>.
4. Николаева Л.Л. Коммерческая эксплуатация судна : Учебник [Текст]. Одесса : Феникс. 2006. 754 с.
5. Большой экономический словарь. URL: <https://books.google.com.ua/>.
6. Николаева Л.Л., Цымбал Н.Н. Морские перевозки. Учебник. Одесская национальная морская академия. Одесса : Феникс, 2005. 425 с.
7. Дроздова Г.М. Менеджмент зовнішньоекономічної діяльності підприємства : Навчальний посібник. Київ : ЦНЛ, 2004. URL: <http://www.ebk.net.ua>.
8. Лимонов Э.Л. Внешнеторговые операции морского транспорта и мультимодальные перевозки. [Текст]. Издательств ООО «Модуль», 3-е издание, 2006. 379 с.
9. Кодекс торговельного мореплавання України 23.05.1995 р. (редакція від 05.01.2017 р.) [Текст]. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua>.
10. Правила надання послуг у морських портах України від 05.06.2013 р. (Редакція від 23.09.2014). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

УДК 341.1/8

ПРОБЛЕМА ДЕФІЦИТУ ДЕМОКРАТІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

PROBLEM OF DEMOCRATIC DEFICIT IN EUROPEAN UNION

Пересада Д.С.,

*студент Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Івер І.О.,

*студент Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті аналізується питання правової природи дефіциту демократії у Європейському Союзі. Визначаються причини виникнення та прояви такого явища, до яких належить відсутність ефективного представництва громадян Європейського Союзу у Європарламенті, складність і незрозумілість Союзу для пересічних громадян, невинуватість політичних та економічних сподівань громадян, відсутність монополії прийняття законодавчих актів у представницького органу. Європейський Союз розглядається як міждержавне утворення, що має унікальну політичну і правову природу, яка стала результатом компромісу між прибічниками традиційного для міжнародного права міжурядового співробітництва та апологетами ідеї наднаціонального урядування. У статті приділено увагу історії виникнення дефіциту демократії в Європейському Союзі. Акцентовано увагу на питанні недоліків демократії в Європейському Союзі. Висувається гіпотеза з приводу того, що наявність проблеми демократичного дефіциту не означає недемократичності політичної системи Євросоюзу як такої. Зокрема, це відображає труднощі, пов'язані зі спробою розвитку демократії на наднаціональному рівні, тобто поза рамками традиційної національної держави. Автори приділяють увагу рівню легітимності Європейського Союзу і довіри до нього з боку громадян після вступу в силу Лісабонського договору, який, як і раніше, залишається недостатнім. В даному випадку створюється ситуація, коли громадяни можуть висловитися «за» або «проти» проекту європейської інтеграції, але не можуть вплинути на його конкретний зміст. Без вирішення проблеми дефіциту демократії неможливий перехід інтеграційних процесів на якісно новий етап та підтримання легітимності Євросоюзу в очах громадян на наявному рівні. Авторами порушується питання необхідності боротьби із проблемою дефіциту демократії, допоки ЄС повністю не вичерпає той ліміт довіри, що надали йому громадяни. У статті розглядаються науково-теоретичні інтерпретації проблеми дефіциту демократії в загальноєвропейському контексті. Проаналізовано теоретичні та практичні аспекти правових засобів вирішення даної проблеми.

Ключові слова: Європейський Союз, дефіцит демократії, демократія, вибори, громадянин.

The article analyzes the legal nature of the democracy deficit in the European Union. The causes and manifestations of such phenomenon, which include the lack of effective representation of the citizens of the European Union in the European Parliament, are identified, the complexity and incomprehensibility of the Union for ordinary citizens, unjustified political and economic aspirations of citizens, lack of monopoly on the adoption of legislative acts by a representative body. The European Union is seen as an intergovernmental entity that has a unique political and legal nature, resulting in a compromise between supporters of traditional international intergovernmental cooperation law and apologists for the idea of supranational governance. The article focuses on the history of the emergence of a democracy deficit in the European Union. Attention is drawn to the shortcomings of democracy in the European Union. The hypothesis is that the existence of the problem of democratic deficit does not mean that the political system of the European Union as such is not democratic. Rather, it reflects the difficulties involved in trying to develop democracy at a supranational level, outside the traditional nation-state. The authors pay attention to the level of legitimacy of the European Union and its credibility in the eyes of citizens following the entry into force of the Lisbon Treaty, which remains insufficient. In this case, a situation is created where citizens can speak in favor or against the project of European integration, but they cannot influence its specific content. Without the solution of the problem of deficit of democracy it is impossible neither to move integration processes to a qualitatively new stage, nor to maintain the legitimacy of the European Union in the eyes of citizens at the existing level. The authors raise the question of the need to combat the problem of democracy deficits until the EU has fully exhausted the confidence limit that citizens have given it. The article deals with the scientific-theoretical interpretations of the problem of democratic deficit in the pan-European context. Theoretical and practical aspects of legal remedies for solving this problem are analyzed.

Key words: European Union, democracy deficit, democracy, elections, citizen.

Постановка проблеми. Відзначимо, що з огляду на проголошений курс на євроінтеграцію і вжиття важливих правових кроків з боку нашої держави, зокрема підписання Угоди про асоціацію, а отже, отримання перспективи набуття громадянами України громадянства ЄС, окреслена нами проблема є надзвичайно важливою. Європейський Союз має унікальну політико-правову природу. Європейський Союз є міжнародною організацією з наднаціональним особливим характером, сильним федеративним началом, що впливає на порядок формування та діяльності органів ЄС. Проте все ж одним з головних недоліків політико-інституційної системи Європейського Союзу вважають дефіцит демократії, який підриває його легітимність. Сьогодні проблема дефіциту демократії – це явище, притаманне сучасним демократичним режимам або міжнародним організаціям, яке характеризується недостатнім рівнем демократичної легітимності їх інститутів та певною невідповідністю їх діяльності, механізмів та процедур сучасним демократичним стандартам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні у доктрині теорії держави і права відсутні комплексні праці, присвячені особливостям впливу громадян ЄС на функціонування Європейського Союзу. Можна відзначити роботу О.Я. Трагнюк, яка вивчала правові засоби подолання дефіциту демократії в Європейському Союзі на прикладі інституту громадянської (законодавчої) ініціативи. Проблему дефіциту демократії та шляхи її подолання вивчали такі науковці, як Ж. Маджоне, Жорж Ведель, А. Фолесдаль, С. Хікс, П. Байковський.

Метою даної статті є всебічне та структурне розкриття питання причин виникнення дефіциту демократії та аналіз можливих способів та засобів вирішення даної проблеми. З огляду на актуальність теми цієї статті та її недослідженість на науково-теоретичному рівні важливим завданням є визначення особливостей впливу громадян ЄС на функціонування Європейського Союзу з позиції загальної теорії права.

Виклад основного матеріалу. Вивчення різноманітних аспектів функціонування Європейського Союзу має надзвичайне значення для України, яка послідовно намагається вибудувати зовнішню політику, одним із головних напрямів якої є європейська інтеграція.

Європейський Союз як політико-правове утворення функціонує на принципі представницької демократії. Хоча, дослідивши положення установчих актів ЄС, Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу, ми не побачили традиційну модель демократичного устрою держави, оскільки інституційний механізм Європейського Союзу не має чіткого поділу на три гілки влади. Варто додати, що важливим є інститут громадянства Європейського Союзу, що вперше нормативно було оформлено Договором про Європейський Союз у редакції Маастрихтського договору 1992 р. [1, с. 82]. Інститут громадянства був запроваджений

з метою посилити захист прав та інтересів громадян держав-членів, стати символом європейської єдності, а також посилити зв'язок між Європейським Союзом та громадянами держав-членів, надавши йому більшої легітимності. Громадянство ЄС надає низку політичних, економічних, особистих (громадянських) прав, пов'язаних із правовою можливістю впливати на зміст юридично обов'язкових нормативних актів, що приймаються на рівні ЄС, та загалом долучатися до процесу вироблення політичної стратегії розвитку Європейського Союзу.

Попри значні як інституційні, так і соціокультурні зміни, що стали результатом компромісу держав-членів, дефіцит демократії залишається центральною проблемою політико-правової природи ЄС, існування якої підриває легітимність Союзу. Концепція дефіциту демократії використовується під час констатації положення про те, що Європейський Союз і його органи є недостатньо демократичними та в недостатній мірі враховують інтереси громадян.

Із самого початку свого створення (1992 р.) Союз був об'єктом достатньо гострої критики у зв'язку з браком демократії. Йшлося про те, що єдиний легітимно утворений орган — Європейський парламент, який формується шляхом прямих виборів громадянами Європейського Союзу, був наділений переважно дорадчо-консультативними повноваженнями, а головним актором у законодавчому процесі виступала Рада ЄС (Рада міністрів). Сьогодні у процесі ухвалення рішень беруть участь наднаціональні інституції, зокрема Європейська комісія, Європейський центральний банк, які мають правові можливості впливати на формування європейської політики. Єдиною інституцією ЄС, яка безпосередньо виражає волю громадян держав-членів на загальноєвропейському рівні та має можливість впливати на процес прийняття політичних рішень, є Європейський парламент (ст. 14 ДЕС). Водночас у ст. 289 ДФЄС вказано, що Європейський парламент не уповноважений самостійно приймати юридично обов'язкові нормативні акти загального характеру для реалізації політичного курсу вказаного об'єднання. З огляду на це Європарламент не має виняткових повноважень у правовій легітимності загальної політики ЄС, а тому громадяни держав-членів не мають значних повноважень щодо безпосереднього впливу на зміст політичних рішень, що приймаються на рівні Союзу. Таким чином, громадяни ЄС залишаються суттєво дистанційованими від процесу ухвалення рішень, що визначають специфіку функціонування вказаного інтеграційного утворення.

Незважаючи на те, що наявність дефіциту демократії в Євросоюзі сприймається як реальна проблема, деякі експерти ставлять під сумнів цю тезу. Ж. Маджоне, наприклад, вважає, що говорить, а також шкодувати про недостатню демократичну легітимність ЄС мало б сенс лише в тому разі, якщо б Євросоюз розвивався в бік створення федерації (для якої властиві критерії та категорії

державної структури), що не відповідає реальному стану речей [2].

Опитування громадської думки демонструють, що багато громадян вважає ЄС менш задовільним, ніж свою державу, коли мова йде про функціонування демократії. Свідченням цього є посилення тенденції утримування від участі в голосуваннях у разі вирішення загальноєвропейських питань або виборів до Європейського парламенту. Показово, що під час виборів до Європарламенту в 2009 р. було побито черговий антирекорд: до виборчих дільниць прийшли лише 43,1% громадян країн ЄС, які мали право голосу. Причини такої ситуації пов'язують із незначною роллю Європарламенту та скептицизмом серед значної частини жителів ЄС стосовно євроінституцій як таких. Також яскравим прикладом незгоди громадян держав-членів з політикою ЄС є високий показник рівня абсентеїзму на виборах до Європейського парламенту, що зменшує легітимність його функціонування. На підтвердження цього на виборах 2004 р. середня явка у державах-членах становила 45,47%, у 2009 р. – 42,97%, а на останніх виборах 2014 р. явка виборців була майже незмінною – 42,61%, однак найнижчий показник було зафіксовано у Словаччині на рівні всього 13,05% [3, с. 104].

Варто зазначити ще один важливий аргумент щодо наведеного вище твердження. Незгода підданих Великої Британії з політикою економічної підтримки депресивних держав – членів ЄС та прийняттям окремих зовнішньополітичних рішень проявилася у проведенні референдуму про вихід країни з Євросоюзу (так званий Brexit).

Єдиний легітимно утворений орган – Європейський парламент, що формується шляхом прямих виборів, належним чином не відображає рівень представництва громадян ЄС на наднаціональному рівні, оскільки, виражаючи інтереси півмільярдного населення, до його складу входить усього 750 депутатів. Отже, в середньому один парламентар представляє інтереси понад 600 000 виборців, у той час як у більшості демократичних країн це співвідношення становить 1:60 000.

Крім того, нестача демократичної легітимності на рівні ЄС виникає здебільшого через слабкі повноваження Європейського парламенту. З федералістського погляду дефіцит демократії здебільшого є дефіцитом повноцінного парламенту, який проявляється в слабших, ніж у Ради та Єврокомісії, повноваженнях Європарламенту і у відсутності безпосереднього його впливу на діяльність виконавчої влади (Європейської комісії). Хоча згідно з Лісабонським договором від 13.12.2007 р. за процедурою спільного прийняття рішень приймається близько 95% рішень, усе ще залишаються сфери, в яких Європарламент позбавлений впливу [4].

Вперше поняття «дефіцит демократії» вжив та ввів в науковий обіг і практичний вжиток французький юрист, експерт з економічних питань Європейських співтовариств Жорж Ведель у своїй доповіді, присвяченій необхідності розширення законодавчих повноважень Європарламенту, від 25.05.1972 року [5]. У документі наголошувалася та обґрунтовувалася важливість демократизації Співтовариства шляхом залучення громадян до процесу прийняття політичних рішень через Парламентську Асамблею (Європейський парламент). Актуальність цього питання була зумовлена тим, що Парламентська Асамблея мала лише консультативні повноваження, а вся законодавча влада зосереджувалася у Раді Міністрів та Європейській комісії, що фактично позбавляло громадян можливості впливти на процес прийняття і зміст юридично обов'язкових для держав-членів нормативних актів.

Навіть після суттєвих реформувань інституційного механізму ЄС проблема дефіциту демократії залишилася актуальною. На думку О.Я. Трагнюк, наявність проблеми демократичного дефіциту не означає, що політична система ЄС є недемократичною як така. Це відображає труд-

нощі, пов'язані зі спробами розвитку демократії на наднаціональному рівні, тобто поза рамками традиційної національної держави [6, с. 88].

Як відзначають А. Фолесдаль і С. Хікс, сучасне трактування поняття демократичного дефіциту Європейського Союзу містить такі загальні фактори: зростання впливу виконавчої й ослаблення законодавчої гілки влади в державах-членах Європейського Союзу, слабкість Європейського парламенту, відсутність справжніх загальноєвропейських виборів, складність і незрозумілість Євросоюзу для пересічного громадянина, надмірні розбіжності між рішеннями Європейського Союзу та ідеальними уявленнями громадян на національному рівні [7, с. 535].

Характеризуючи проблему дефіциту демократії і шляхи її подолання, слід враховувати, що головна складність полягає у пошуку критеріїв оцінки цього явища. Яким чином можна вимірювати рівень демократії в утворенні, що не підпадає під ознаки ані держави, ані міжнародної організації, а є унікальним політико-правовим об'єднанням?

Вплив громадян на функціонування ЄС стає помітним із кожними черговими змінами до установчих договорів Союзу. Ці процеси супроводжувалися введенням правових механізмів для мінімізації проблеми дефіциту демократії. Зокрема, Лісабонський договір запровадив низку важливих новацій у цьому напрямі. Зокрема, було суттєво розширено законодавчі повноваження Європейського парламенту та закріплено норму про прийняття рішень у Раді ЄС за принципом подвійної більшості, коли враховується не тільки кількість голосів міністрів держав-членів (55% або 72%), а й кількість населення, яку вони представляють (65%) (ст. 238 ДФЄС).

Більш помітною стала роль національних парламентів у функціонуванні Союзу. Так, відповідно до ст. 12 ДЄС національні парламенти сприяють належному функціонуванню Союзу у такі способи: а) шляхом отримання інформації від установ Союзу та отримання від них проєктів законодавчих актів; б) забезпечуючи належне дотримання принципу субсидіарності; в) беручи участь у межах простору свободи, безпеки та правосуддя в оцінюванні механізмів впровадження політик Союзу у цій сфері відповідно до ст. 70 ДФЄС та будучи залученими до політичного моніторингу за Європолем і до оцінювання діяльності Євроюсту відповідно до статей 88 та 85 ДФЄС. Для виконання цієї статті згідно з Протоколом щодо ролі національних парламентів в Європейському Союзі (№ 1) вказані національні представницькі органи безпосередньо залучаються до процесу прийняття законодавчих актів ЄС та отримують право колективного вето на усі законопроєкти, що приймаються Союзом у сферах спільної компетенції, якщо, на їх думку, відповідним актом порушується принцип субсидіарності [3, с. 108].

Окрім того, положення Лісабонського договору були спрямовані на демократизацію діяльності Європейського Союзу, а саме:

- Європарламент є представником не народів держав-учасниць, а громадян Союзу (ст. 14 ДЄС), стає обов'язковим учасником законодавчого процесу у межах інституційного трикутника та отримує певні права у сфері здійснення контролю за Комісією, що робить його більш схожим на національні законодавчі органи;

- гарантування прав людини та громадянських свобод з огляду на те, що Хартія фундаментальних прав стала юридично зобов'язальним документом та набула однакового правового статусу з договорами Європейського Союзу;

- запровадження права на громадянську ініціативу – щонайменше один мільйон громадян, які є громадянами значної кількості держав-членів, можуть запропонувати Європейській комісії в межах її повноважень висунути будь-яку належну пропозицію з питань, щодо яких, на

їхню думку, слід ухвалити правовий акт Союзу на виконання договорів.

Проте закладені в тексті Лісабонського договору положення, що дозволяють Європарламенту вести діалог з Єврокомісією та Радою ЄС з більш сильних позицій, не вирішують проблему легітимності Європарламенту автоматично. Показовою є оцінка, дана йому Конституційним судом Німеччини влітку 2009 р під час розгляду відповідності Лісабонського договору до німецької конституції: «<...> в рамках Європейського союзу, навіть після вступу в силу Лісабонського договору, відсутній політичний орган прийняття рішень, який створювався б на основі загального рівноправного вибору всіх громадян Союзу і міг би представляти волю народу <...> Європарламент не є органом представництва суверенного народу» [8].

Хоча практика участі громадян у законодавчому процесі через інститут громадянської ініціативи лише почала формуватися, однак дуже швидко стали помітними деякі результати: три законодавчі пропозиції громадян повністю пройшли процедуру реєстрації та ретельно вивчені. Це стосується ініціативи «Один із нас» про захист людських ембріонів під час медичних досліджень. Пропозицію «Ні вівісекції!» про відмову проведення експериментів над тваринами Комісія лише частково підтримала,

оскільки такі медичні практики є надзвичайно важливими у боротьбі із хворобами. Найбільш успішною стала ініціатива «Вода – суспільне благо!» про доступ до питної води і захист постачання води [9].

Висновок. Аналізуючи причини виникнення та подолання дефіциту демократії в Європейському Союзі, доходимо висновку, що дане явище є суттєвою проблемою Європейського Союзу. І хоча Лісабонський договір підвищує ефективність роботи структур Європейського Союзу, надає новий стимул розвитку наднаціональних органів Європейського Союзу, проте рівень легітимності Європейського Союзу та рівень довіри до нього з боку населення є низьким. Варто зазначити, що сьогодні відсутні реальні й ефективні механізми впливу громадян ЄС на процес прийняття політичних рішень на рівні Союзу. Така дистанційованість населення зумовлена відсутністю повноважень у Європейському парламенті самостійно приймати законодавчі акти. Лісабонський договір формує низку передумов для участі населення в політиці Євросоюзу. Тепер необхідно, щоб громадяни ЄС змогли чітко ідентифікувати себе з тією чи іншою політичною силою і впливати на її місце в політичній системі ЄС. Тільки так може початися процес формування загальноєвропейського демосу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Основи права Європейського Союзу : нормативні матеріали. М.В. Буроменський, Т.М. Анакіна, Т.В. Комарова та ін. ; за заг. ред. М.В. Буроменського. Харків : Право, 2015. 328 с.
2. Moravcsik A. In defence of the democratic deficit: Reassessing the legitimacy of the European Union. *Journal of Common Market Studies*. Vol. 40. № 4. P. 603–634.
3. Байковський П. Інституційна та соціоструктурна складова проблеми дефіциту демократії в ЄС. *Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини»*. Львів, 2012. Вип. 30. С. 103–112.
4. Elections to the European Parliament 2014. URL: <http://www.europarl.europa.eu/elections2014-results/en/country-resultssk-2014.html>.
5. Report of the Working Party examining the problem of the extension of the powers of the European Parliament of 25 March 1972.
6. Трагнюк О.Я. Деякі правові засоби подолання дефіциту демократії в Європейському Союзі (на прикладі інституту громадянської ініціативи в ЄС). *Держ. буд-во та місц. самоврядування*. 2011. Вип. 22. С. 86–95.
7. Follesdal A., Hix S. Why there is a democratic deficit in the EU: A response to Majone and Moravcsik. *Journal of Common Market Studies*. Vol. 44. No. 3. 2006. P. 533–562.
8. Mair P., Thomassen J. Political representation and government in the European Union. *Journal of European Public Policy*. Vol. 17. № 1. 2010.
9. Стрелков А. «Демократический дефицит» после Лиссабонского договора / Официальный сайт «Перспективы». Москва, 2010. URL: http://www.perspektivy.info/book/demokraticeskij_deficit_posle_lissabonskogo_dogovora_2010-04-09.htm.

УДК 341.231

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ СТАНДАРТІВ РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ

LEGAL ASPECTS INTRODUCTION THE COUNCIL OF EUROPE STANDARDS ON TAXES IN UKRAINE

Скиба Т.В.,

бакалавр права кафедри фінансово-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Стаття присвячена дослідженню стандартів Ради Європи у сфері оподаткування та основних аспектів їх впровадження в Україні. У науковій роботі визначено дефініцію стандартів Ради Європи, схарактеризовано нормативно-правові документи, прийняті Радою Європи в межах її нормотворчих повноважень, спрямовані на правове регулювання податкової сфери. Провідне значення в системі нормативних документів Ради Європи щодо податків має Конвенція про взаємну адміністративну допомогу у сфері податків, предметом якої є надання адміністративної допомоги державами одна одній в податкових справах. Важливу роль відіграють протоколи № 1 та № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р., в яких регламентовані основні засади захисту права власності, принципи збалансованості приватних та публічних інтересів, пропорційного втручання у власність, принцип законності, законної мети в інтересах суспільства, принцип *non bis in idem* (означає, що особа не може бути притягнута до юридичної відповідальності двічі за те саме правопорушення) тощо.

У статті схарактеризовано стандарти Ради Європи щодо податків, сформовані у рішеннях Європейського суду з прав людини – провідної інституції Ради Європи, яка за роки свого існування продемонструвала надзвичайну ефективність своєї роботи. Виділено основні концептуальні положення, сформовані судом при розгляді справ, що виникають із податкових правовідносин. У роботі наведено принципи, встановлені Європейським судом з прав людини, що стосуються захисту власності. Крім цього, зосереджено увагу на необхідності

включення України до міжнародної системи автоматичного обміну податковою та фінансовою інформацією за стандартом CRS – загальним стандартом звітності, який використовується в системі автоматичного обміну фінансовою інформацією, що введений Організацією економічного співробітництва та розвитку у 2014 році. Проаналізовано проблемні питання, що стають на заваді введенню стандарту в Україні, а також досліджено шляхи подолання таких проблем та окреслено перспективи впровадження стандартів Ради Європи у сфері податків в Україні.

Ключові слова: Рада Європи, податки, стандарти, Європейський суд з прав людини, система обміну податковою інформацією.

The article focuses on the Council of Europe's standards of taxation and the main aspects of their implementation in Ukraine. The scientific work defines the standards of the Council of Europe, describes the regulatory documents adopted by the Council of Europe within its legislative powers, aimed at the legal regulation of the tax field. The Convention on Mutual Administrative Assistance in Taxes, whose object is to provide administrative assistance to one another in tax matters, is of major importance in the Council of Europe's tax regulatory framework. Important role is played by Protocols No. 1 and No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 20.03.1952, which regulates the basic principles of protection of property rights, the principles of balance of private and public interests, the proportional interference with property, the principle of legality, the legitimate aim of public interest, the principle of non bis in idem (meaning that a person cannot be held liable twice for the same offense), etc.

The article describes the Council of Europe's standards for taxes formed in the rulings of the European Court of Human Rights, the leading institution of the Council of Europe, which, over the years of its existence, has demonstrated the exceptional efficiency of its work. The paper sets out the principles set out by the European Court of Human Rights for the protection of property. In addition, attention is paid to the need to include Ukraine in the international system of automatic exchange of tax and financial information according to the standard CRS – the general standard of reporting used in the system of automatic exchange of financial information introduced by the Organization for Economic Cooperation and Development in 2014, analyzed the problematic issues that impeded the introduction of the standard in Ukraine, and also explored ways to overcome such problems and outlined the prospects for implementing the standards of the Council of Europe in the field of taxation in Ukraine.

Key words: Council of Europe, taxes, standards, European Court of Human Rights, tax information exchange system.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Податки як наукова, так і економічна категорія завжди були і залишаються дотепер невід'ємним атрибутом державної політики кожної країни. Оподаткування – це закономірний процес побудови механізму державної влади, сутністю якого є забезпечення рівноваги, справедливого балансу між доходами та видатками державного бюджету, взаємодії держави та громадянина, логічного руху грошових потоків від особи до держави та відповідного зворотного зв'язку. Питання податків в Україні є особливо актуальним, адже дана сфера в нашій державі потребує комплексного удосконалення як у плані механізму правового регулювання, так і у плані практичного застосування юридичних норм, доказом чого слугують численні порушення у процесі їх застосування. З огляду на складність поточної політичної, соціально-економічної ситуації в Україні, історичних передумов формування нашої країни та достатньо молодий її вік актуальним є врахування досвіду правового регулювання у сфері податків прогресивних європейських країн та, зокрема, стандартів, які базуються на праві міжнародних організацій, шляхом адаптації національного права до міжнародного. Рада Європи як одна із найуспішніших міжнародних інституцій у галузі захисту прав людини зарекомендувала себе як ефективна, перспективна, життєздатна організація, основною метою якої є «досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу» [1]. Вважаємо, що досвід у сфері оподаткування, напрацьований в рамках Ради Європи, є надважливим для України, а тому дослідження реального стану і перспектив впровадження стандартів Ради Європи у сфері податків в Україні видається особливо актуальним в умовах сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню окремих аспектів впровадження стандартів РЄ щодо оподаткування в Україні присвячено праці таких вчених-правників, як Т. Анцупова, О. Дроздов, У. Коруч тощо. Не применшуючи їх внеску у дослідження стандартів оподаткування, прийнятих Радою Європи, вкажемо, що ця тема й досі не отримала уваги дослідників, пропозиційної її важливості.

Метою статті є правовий аналіз стандартів Ради Європи у сфері оподаткування, характеристика правового регулювання даної сфери в межах організації, дослідження практики Європейського суду з прав людини щодо податків та з'ясування стану впровадження стандартів Ради Європи (далі – РЄ) у сфері оподаткування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як вже наголошувалось вище, основне призначення РЄ полягає у забезпеченні дотримання, а також захисту прав, свобод та законних інтересів громадян. Відповідно до свого статуту РЄ має право здійснювати нормотворчу діяльність. Наразі Радою прийнято безліч нормативних документів, які стали основою для правових систем багатьох країн світу, що імплементували їх норми у національне законодавство. Будь-яка демократична країна, в межах якої людина визнається найвищою соціальною цінністю, просто зобов'язана впроваджувати стандарти РЄ у власне законодавство.

Досліджуючи стандарти РЄ у сфері податків, з'ясуємо сутність поняття «стандарти РЄ». Відповідно до словника української мови та словника іншомовних слів стандарт – це єдина типова форма організації, проведення, здійснення чого-небудь; норма, зразок, мірило; той, що відповідає вимогам стандарту, типовий, шаблонний, трафаретний, позбавлений оригінальності [2; 3].

У енциклопедії Ю.С. Шемчушенка зазначено, що стандарт – це міжнародно-правові норми і принципи, що закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права у тих чи інших сферах міждержавного співробітництва. Стандарти встановлюють певні вимоги, дотримуватися яких повинні всі [4].

Отже, з огляду на тлумачення поняття «стандарт», на нашу думку, термін «стандарти РЄ» слід визначити як загальноприйняті правила правового регулювання різних сфер суспільного та державного життя, що встановлюють фундаментальні, відправні положення, дотримуватися яких зобов'язані всі суб'єкти, що імплементували право РЄ у національне законодавство.

Повертаючись до обговорення сфери податків, наголосимо на тому, що остання, безперечно, потребує особливої уваги саме для України, адже у нашій державі через дію різних факторів впливу оподаткування залишається тією ділянкою, на якій фіксуються численні правопорушення.

Основоположні правила регулювання податкової сфери відображено у таких нормативних документах РЄ:

- Конвенція про взаємну адміністративну допомогу у сфері податків;
- Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952;
- Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- Європейська конвенція про соціальне забезпечення.

Базовим документом Ради Європи у сфері оподаткування є Конвенція про взаємну адміністративну допомогу у сфері податків [5], предметом якої є надання

адміністративної допомоги державами одна одній в податкових справах.

Стандарти РЄ щодо податків утворюють і рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) – провідної інституції Ради Європи, яка за роки свого існування продемонструвала надзвичайну ефективність своєї роботи. Саме завдяки його рішенням стандарти РЄ набули такого значного поширення в Європі. Його обов’язкова юрисдикція, за допомогою якої забезпечується дотримання норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, виходить за рамки принципів добровільного виконання міжнародних зобов’язань та невтручання у внутрішні справи держави [6, с. 572].

Варто наголосити, що, попри те, що українська правова система належить до романо-германської правової сім’ї, в межах якої основним джерелом права визнається нормативно-правовий акт, а судова практика взагалі не розглядається як джерело права, все ж таки Україна Законом «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року визнала, що рішення ЄСПЛ є джерелом права для України, тому суди під час вирішення справ зобов’язані керуватися практикою ЄСПЛ.

Основою рішень ЄСПЛ щодо податків є положення статті 1 Протоколу 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право власності. Відповідно до даної норми кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення ніяк не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Втручання може бути допустимим, якщо воно не лише слугує законній меті, але є також розумним. Має бути дотриманим належне (пропорційне) співвідношення між засобами, які використовуються, і метою, яка переслідується. Необхідно встановити справедливий баланс між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини. Пошук такого балансу притаманний Конвенції [7].

Загалом варто зауважити, що ЄСПЛ встановив три основні принципи, що стосуються захисту власності:

- принцип законності;
- принцип законної мети в інтересах суспільства;
- принцип справедливого балансу.

Зокрема, що стосується останнього принципу, то ЄСПЛ підкреслив: «<...> компанія-заявник не повинна нести відповідальність за наслідки невиконання постачальником його обов’язків щодо своєчасного декларування ПДВ і сплачувати ПДВ повторно разом із пенею» (рішення у справі «АД «Булвес» проти Болгарії» (заява № 3991/03) [9]. Зокрема, Суд наголосив: «Такі вимоги прирівнюються до надзвичайного обтяження для компанії-заявника, що порушило справедливий баланс, який повинен був підтримуватися між вимогами загальних інтересів та вимогами захисту права власності». Отже, в даному випадку провідне значення має дотримання принципу справедливої рівноваги (балансу), який вимагає, щоб інтереси громадськості враховували інтереси конкретної людини. Втручання не повинно накладати на людину надмірне або непропорційне навантаження.

Аналогічне значення має справа «Компанія «Бізнес Сепорт Центр» проти Болгарії» (заява № 6689/03) [10], де вказано, що у разі виявлення податковими органами невиконання постачальником своїх обов’язків як платника ПДВ вони могли б розпочати податкову перевірку цього постачальника, щоб стягнути з нього належні платежі

та штрафні санкції. Однак це не мало б прямого впливу на оподаткування організації-заявника.

Системний аналіз практики ЄСПЛ щодо податків дав змогу констатувати таке:

- неприпустимим є притягнення до відповідальності однієї компанії за неправомірні дії іншої компанії, тобто застосовується правило індивідуальної відповідальності платника податків;
- втручання у майнові права платника податків, зокрема, шляхом безпідставного стягнення податків, має бути законним і забезпечувати баланс інтересів обох сторін;
- платник податків не несе відповідальності за порушення, допущені його контрагентами;
- вилучення майна як конфіскації податковими органами можливе, навіть якщо це майно належить іншій компанії, яка надала його в кредит тій компанії, яка потрапила у скрутне фінансове становище.

Показовим є судові рішення ЄСПЛ, яке відображає останній момент із зазначеного списку. Так, рішенням у справі «Компанія «Gasus Dossier» проти Нідерландів» [8] суд проголосив, що не було порушення статті 1 Протоколу 1, коли майно (бетонозмішувач), надане компанією «Gasus» у кредит компанії «Atlas» було конфісковане податковими органами через те, що компанія «Atlas» потрапила у скрутне фінансове становище. Своє рішення суд аргументував тим, що Компанія «Gasus» займається господарською діяльністю, яка є ризиковою за своєю суттю, застереження щодо збереження права власності забезпечувало безпеку проти кредиторів, окрім податкових органів. Компанія «Gasus» могла би повністю усунути ризик, відмовившись від надання товару в кредит компанії «Atlas», але вона цього не зробила. Компанія «Gasus» могла б отримати додатковий захист від збитків, застрахувавши товар, при цьому компанія «Gasus» добровільно надала дозвіл на зберігання змішувача на території компанії «Atlas».

Важливе значення для з’ясування позицій ЄСПЛ щодо оподаткування, на нашу думку, також, має рішення у справі «Компанія «Вестберга таксі Актіеболаг» та Вулч проти Швеції» (заява № 36985/97) [11]. Показовим у даних випадках є те, що тягар доказування наявності підстав для призначення податкового штрафу лягає саме на податкові органи, тобто особа не має доводити в суді свою невинуватість у порушенні податкового законодавства.

Варто наголосити, що принциповим є дотримання національними судами практики ЄСПЛ під час вирішення судових справ. Так, практика Верховного Суду України у податковій сфері є суперечливою та неоднозначною, однак важливо, що відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України [12] суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Тому в кожному конкретному випадку за захистом своїх прав суб’єкти податкових правовідносин мають право звернутися до ЄСПЛ, що має провідне значення для утвердження фундаментальних правових засад рівності та справедливості у всіх сферах суспільного та державного життя, в тому числі, безперечно, і в податковій сфері.

На наше переконання, другим важливим фактором у напрямку руху України до впровадження стандартів РЄ є включення нашої держави до міжнародної системи автоматичного обміну податковою та фінансовою інформацією за стандартом CRS.

Даний стандарт був введений Організацією економічного співробітництва та розвитку у 2014 році і являє собою загальний стандарт звітності, який використовується в системі автоматичного обміну фінансовою інформацією (standard on Automatic Exchange of Information – Стандарт AEIOI).

Важливо, що нормативним підґрунтям для впровадження даного стандарту стала саме Конвенція Ради

Європи про взаємну адміністративну допомогу. Так, для України приєднання до такого європейського стандарту є вкрай важливим і пріоритетним завданням, адже в нашій державі питання ухилення від оподаткування стоїть вкрай гостро. Так, з огляду на несприятливу політичну, соціально-економічну ситуацію в країні, що загострилася внаслідок збройного конфлікту на Сході України, а також високий рівень корумпованості ситуація із виведення фінансових ресурсів в офшори є дуже поширеним та навіть деякою мірою закономірним явищем.

З метою мінімізації кількості випадків ухилення від оподаткування, у тому числі завдяки корупційним практикам, працює система автоматичного обміну фінансовою інформацією. Країни світу, які вже приєдналися до даної системи та впровадили стандарт обміну податковою інформацією, є надійно захищеними від уникнення оподаткування, адже система працює таким чином, що коли податкові органи певної держави отримують інформацію про зарахування на банківський рахунок особини-нерезидента певної суми грошових коштів, то в рамках стандарту обміну податковою інформацією податкова адміністрація відразу інформує країну, резидентом якої є громадян – власник банківського рахунку, про надходження відповідних фінансових ресурсів. Отже, в такий спосіб забезпечується припинення практики ухилення від сплати податків.

Проблема полягає в тому, що Україна наразі ще не готова до впровадження такого стандарту. Так, досі наша держава не ратифікувала Багатосторонню конвенцію про співробітництво між компетентними органами з питань автоматичного обміну інформацією за стандартом CRS (на підставі статті 6 Конвенції МСМААТМ). Щоб ратифікувати Багатосторонню конвенцію про співробітництво, Україна має підготувати та прийняти національну законодавчу базу, яка дозволить реалізувати у практичній площині автоматичний обмін інформацією за стандартом CRS. Необхідно внести низку змін до Податкового кодексу щодо міжнародного обміну інформацією.

Єдиним позитивним аспектом у контексті впровадження Стандарту є ратифікація Україною Конвенції про взаємну адміністративну допомогу. Надання самої лише згоди законодавчого органу держави на обов'язковість міжнародного документа, тобто його ратифікації, безперечно, замало. Потрібно належним чином реалізувати та безпосередньо застосовувати положення міжнародних актів на практиці. Так, Конвенція містить відповідні засади

щодо обміну податковою інформацією, передбачаючи, зокрема, три способи такого обміну – спонтанний, за запитом та автоматичний. Так, в Україні використовується спосіб обміну інформацією за запитом, проте механізм автоматичного обміну ще не доступний нашій державі.

Проблема полягає в тому, що в Україні відсутній чи не найголовніший ресурс реалізації положень Конвенції – можливість їх практичного застосування – через прогалини у технічних умовах. Важливо налаштувати інформаційні та адміністративні системи, забезпечити умови конфіденційності та належний рівень управління інформаційною безпекою. Слід створити умови для належного функціонування системи фінансової звітності та системи використання отриманої податкової інформації. Для цього доцільно залучити кваліфікованих спеціалістів у галузі інформаційних технологій, які б змогли ефективно реалізувати завдання у площині створення стійкої, адаптованої до міжнародних вимог, життєздатної системи фінансової звітності.

На жаль, досі поставлені завдання не виконані на законодавчому рівні. Попри заяви Міністерства фінансів, яке представило Дорожню карту із впровадження міжнародних стандартів прозорості та обміну інформацією в податковій сфері «Податкова прозорість: EOIR / AEOI CRS» в Україні ще в грудні 2017 року, прогнозуючи впровадження стандартів із 2020 року, очевидно, що у заплановані строки система не запрацює.

Висновки. Отже, у рамках поточного дослідження ми дійшли висновку про дві важливі складові частини адаптації вітчизняного законодавства у сфері оподаткування до стандартів, встановлених Радою Європи. Як вже наголошувалось вище, першою складовою частиною такого процесу має стати активне використання національними судами практики Європейського суду з прав людини. Другою складовою частиною сприйняття європейських стандартів у сфері оподаткування може стати приєднання нашої держави до міжнародної системи автоматичного обміну податковою та фінансовою інформацією за стандартом CRS.

На нашу думку, амбітні плани України у досліджуваній сфері варто активно реалізовувати на практиці. Вважаємо, що запровадження Стандарту обміну податковою інформацією допоможе скоротити високі показники порушень податкового законодавства в Україні, зменшити корупційні ризики та удосконалити систему адміністрування податків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Статут Ради Європи : Міжнародний документ від 05.05.1949 р. URL: https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_001?lang=uk.
2. Академічний тлумачний словник української мови : в 11 т. 1970–1980 pp. URL: <http://sum.in.ua/s/standart>.
3. Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%25F1%25F2%25E0%25ED%25E4%25E0%25F0%25F2>.
4. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998.
5. Анцупова Т.О. Право Ради Європи як особлива підсистема міжнародного права. Одеса : Фенікс, 2012. С. 571–574.
6. Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах (ETS 127) : Міжнародний документ від 25.01.1988 р. № ETS N 127, ETS 127. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_325.
7. Monica Carss-Frisk A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Human rights handbooks, No. 4.
8. Справа Gasus Dosier проти Нідерландів : рішення Європейського суду з прав людини від 23.02.1995 р. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/sprava-gasus-dosier-ynd-fordertehnik-proti-niderlandiv/>
9. Справа «АД «Булвес» проти Болгарії» : рішення у справі (заява № 3991/03). URL: <https://cutt.ly/PejLalq>.
10. Справа «Компанія «Бізнес Сеппорт Центр» проти Болгарії» : рішення у справі (заява № 6689/03) . URL: <https://taxlink.ua/ua/court/sprava-biznes-sypport-centr-proti-bolgarii/>.
11. Справа «Компанія «Вестберґа таксі Актіеболаг» та Вулч проти Швеції» : рішення у справі (заява № 36985/97). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/so2761?an=32>.
12. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.

ЗАБОРОНА НОСІННЯ ХІДЖАБУ У ПУБЛІЧНИХ МІСЦЯХ ЯК ВИКЛИК ОСНОВОПОЛОЖНИМ ПРАВАМ ТА СВОБОДАМ ЛЮДИНИ

PROHIBITION OF WEARING HIJAB IN PUBLIC PLACES AS A CHALLENGE TO FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

Сорокопуд А.М.,
здобувач вищої освіти

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

У статті розглядається доцільність та пропорційність заборони у деяких країнах світу викладати в державній школі в ісламській хустці. Питання щодо інтеграції мусульманського населення і рівності мусульманських жінок обертаються саме навколо хустки. Жінки, які претендують на право на хустку, стикаються з підозрою в політико-фундаменталістських мотивах. Мусульманська хустка є релігійним або політичними символом, або простим предметом одягу. Піднімається питання про співвідношення заборони носіння хіджабу з правами людини, зокрема із свободою віросповідання, позитивною та негативною релігійною свободою учнів та вчителів. У статті розглядаються міжнародні нормативно-правові акти, які забороняють необґрунтоване обмеження основоположних прав, та міжнародна судова практика, яка нехтує даними приписами. Висвітлюється сприяння цій забороні, утвердженню гендерної рівності та нівелюванню традиційного розуміння мусульманської жінки. Дається відповідь на таке питання: «Чи дійсно заважає вчитель в хустці релігійному нейтралітету держав, що має бути відображений в державній школі?». Розглядається проблема того, чи можна в суперечці щодо ісламської хустки прийти до балансу, адже права людини становлять не випадковий каталог різноманітних претензій, а систематичний зв'язок, з якого окремі елементи не можуть вирватися, не завдаючи шкоди всій системі прав людини. Заборона на хустку ставить учителя перед таким вибором: зняти хустку і тим самим порушити свій важливий релігійний обов'язок або прийняти фактичну професійну заборону. Це справжнє обмеження релігійної свободи вчителя повинно бути зваженим на баланс інтересів, а не на недоведене порушення релігійної свободи школярів та їх батьків або на релігійну нейтральність викладання. Без конкретної загрози іншим правовим інтересам заборона на хустку є непропорційною. Там, де конкретної небезпеки немає, толерантність повинна розглядатися як центральний елемент конституційної держави. Завдання державних шкіл – навчити дітей ненасильницькій взаємодії між людьми з різними цінностями. Якщо хустку носити з політичних міркувань, то заборона можлива, оскільки заклик до свободи релігії не використовується.

Ключові слова: свобода віросповідання, неподільність прав людини, гендерна рівність, релігійний нейтралітет держави.

The article discusses the appropriateness and proportionality of the ban in some countries of the world to teach in a public school in an Islamic shawl. The issue of integration of the Muslim population and the equality of Muslim women who revolve around the shawl. Women who claim the right to a scarf are suspected of political-fundamentalist motives. A Muslim shawl is a religious or political symbol, or a simple piece of clothing. The question is raised about the relationship between the prohibition of wearing a hijab with human rights, namely: freedom of religion, positive and negative religious freedom of students and teachers, and the like. International legal regulations prohibiting restriction of fundamental rights and international judicial practice neglects these requirements. Promoting this prohibition on promoting gender equality and leveling the traditional understanding of Muslim women. Indeed, the teacher in the shawl of the religious neutrality of states interferes, should be reflected in the public school. In general, is it possible in a dispute over Islamic shawls to bring about a viable balance. After all, human rights are not a random "catalog" of various claims, but also a systematic connection from which individual elements cannot escape without harming the entire human rights cause. And the ban on the shawl puts the teacher before the choice to remove the shawl and thereby violate their important religious duty or accept an actual professional ban. This real serious deterioration in the religious freedom of a teacher should be balanced on a balance of interests than on an unproven violation of the religious freedom of students and their parents or on the religious neutrality of teaching. Without a specific threat to other legal interests, the ban on the handkerchief is disproportionate. Where there is no particular danger, tolerance should be seen as a central element of a constitutional state. The task of public schools is also to teach children non-violent interaction between people with different values. If handkerchief is worn for political reasons, a ban is easily possible because the call for freedom of religion is omitted.

Key words: religious freedom, indivisibility of human rights, gender equality, religious neutrality of states.

Постановка проблеми. Значна частина дебатів щодо інтеграції мусульманського населення та рівності мусульманських жінок обертається навколо хустки. Хіджаб мусульманки сьогодні має велике символічне значення для значної частини громадськості. Мусульманські жінки, які обстоюють своє право на носіння хустки, стикаються із заборонами на носіння хіджабу через політико-фундаменталістські мотиви та нехтування їх прав, закріплених в міжнародних конвенціях. Зокрема, жінки бачать у хустці символ пригнічення та гендерну нерівність, тому вимагають заборони на хіджаб.

До квітня 2018 року в восьми країнах ЄС (Австрія, Бельгія, Болгарія, Данія, Франція, Німеччина, Італія та Іспанія) були прийняті закони, що заборонили в певних місцях носити головні убори, що закривають обличчя. Зокрема, мова йде про традиційний мусульманський жіночий одяг – хіджаб. Крім того, в 13 країнах ЄС хіджаб заборонений в окремих державних установах. Туркменія, Узбекистан, Казахстан і Азербайджан, хоч і населені переважно мусульманами, але на законодавчому рівні встановили заборону носити хіджаб в державних установах, школах і університетах. У лютому 2015 року Верховний Суд Росії визнав законну заборону носити хіджаб у школі [1].

Метою статті є дослідження того, чи суперечить заборона вчителям викладати у хустці в державних школах основоположним правам людини. Ця хустка насправді є релігійним символом чи політичним, чи банальним предметом одягу? Це ознака гніту жінки? Чи фактична її заборона сприяє рівності?

Виклад основного матеріалу. Взагалі першою країною, яка почала забороняти носіння хіджабу в публічних місцях, була Франція. У 2014 році Європейський суд з прав людини в Страсбурзі ухвалив, що прийнятий у Франції закон, заснований на ідеї мирного співіснування, не порушує Європейську конвенцію з прав людини. Рішення ЄСПЛ відкривало шлях для прийняття подібних законів і в інших європейських країнах [1].

Мусульмани, які живуть в країнах із заборонаю носіння їхнього релігійного одягу, вже неодноразово оскаржували таку заборону в суді. Так, ЄСПЛ у липні 2017 року виніс рішення за двома позовами, ухваливши, що заборона не порушує Європейської конвенції з прав людини. Позивачі були мусульманками, які проживали в Бельгії [1].

Взагалі суперечка навколо хустки завжди стосувалася нормативних базових рішень, які впливали на саморозуміння суспільства в цілому. До них належить взаємозв'язок між державою та релігією, вплив церков

та релігійних громад на громадськість, виховання молоді батьками та державною школою, відповідне ставлення до статей, межі культурної плюралізації суспільства тощо.

З погляду прав людини питання хустки, зокрема, для вчителя виявляється складним. Ідеться про кілька заяв про права людини, які можуть суперечити одна одній. На передньому плані дискусії стоять рівні права статей та свобода віросповідання. Обидва права були стандартизовані в декількох міжнародних конвенціях про права людини, особливо в Європейській конвенції про права людини 1950 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. та Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації. Окрім можливої напруженості між гендерною рівністю та свободою віросповідання, також може виникнути конфлікт між двома аспектами права на свободу віросповідання, а саме позитивною релігійною свободою вчителя та негативною релігійною свободою учнів. Позитивна свобода релігії означає право приймати та сповідувати релігійні переконання та орієнтувати власне життя (зокрема, у спілкуванні з іншими). З іншого боку, негативна релігійна свобода означає право не піддаватися релігійному впливу з боку держави проти власної волі. Особлива ситуація вчителя в школах також ставить питання про те, наскільки релігійно-ідеологічний нейтралітет держави покладає особливий обов'язок стриманості на вчителів, які можуть відмовитися від власної релігійної практики на службі.

З огляду на нормативно складну і конфліктну ситуацію слід з самого початку визнати, що у суперечці про хустку вчителя існує не єдина виправдана людиною позиція. Однак потрібно, щоб у будь-якому разі були дотримані рівні права членів різних релігій. Вже у 2001 році Європейський суд з прав людини відхилив позов вчителя-мусульманина зі Швейцарії, якому було заборонено продовжувати викладати в хустці з посиланням на світську конституцію Кантона Женеві. Це знакова позиція Страсбурга [2, с. 601].

Перш ніж з'ясувати питання про те, як конфліктні претензії в суперечці щодо хустки можна привести до балансу, є сенс згадати внутрішню сутність окремих прав людини. Вона виявляється з огляду на гідність людини, яка отримує визнання та захист своїх прав. Гідність людини, яка належить однаково усім людям, політично визнається через гарантію рівних основних свобод. У цьому сенсі стаття 1 Загальної декларації прав людини 1948 р. підкреслює: «Усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного у дусі братерства». Ключові слова тут – це ланцюжок «свобода – рівність – братерство» (сьогодні можна сказати «солідарність» замість слова «братерство»). Такі індивідуальні права людини, як свобода віросповідання, свобода вираження поглядів, гендерна рівність, право на справедливий суд та інші, доповнюють одне одного у завданні забезпечення життя і людської гідності в рівній свободі та солідарності для кожної людини. Хоча окремі права людини з'явилися у відповідь на різні історичні переживання несправедливості, вони є нормативними щодо людської гідності [3].

Таким чином, права людини становлять не випадковий каталог різноманітних претензій, а систематичний зв'язок, з якого окремі елементи не можуть вирватися, не завдаючи шкоди всій системі прав людини. Наприклад, право на свободу вираження поглядів не може бути ефективним при порушенні основних прав на справедливість, а свободу віросповідання можна повністю реалізувати лише в суспільстві, яке загалом є вільним.

Поняття «неподільність прав людини» утвердилося для цього внутрішнього контексту. Усі права людини є універсальними, неподільними, зумовлюють одне одного. Вони також є взаємозалежними. Це відповідна формула

Віденської заключної декларації, яка з тих пір цитується у численних документах Організації Об'єднаних Націй. Тільки у розумінні неподільного цілого права людини можуть розкрити свій ліберальний зміст у служінні людській гідності послідовно та ефективно.

Таким чином, нормативні конфлікти на рівні прав людини ні в якому разі не виключаються. Навіть у разі конфлікту між різними претензіями, заснованими на правах людини, важливо дотримуватись усіх відповідних прав людини. З огляду на постулат про неподільність прав людини виникає складне завдання – створити баланс, який максимізує всі претензії на права людини в суперечці в межах можливого.

Виділення конкретного права людини за рахунок інших прав людини, з іншого боку, було б несумісним з принципом неподільності всіх прав людини з самого початку і послабило б питання прав людини в цілому. Наприклад, ті, хто ізолює свободу віросповідання або присвоює їй абстрактний пріоритет перед рівними правами жінок і чоловіків, затьмарюють ідею прав людини в цілому і навмисно чи ненавмисно ставлять під сумнів статус прав людини у самій свободі релігії. Що стосується гарантування релігійної свободи в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, то Комітет ООН з прав людини, який відповідає за нагляд і тлумачення цього пакту, наголошує, що стаття 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права не повинна використовуватися для дискримінації жінок. Натомість слід поважати прихильність до гендерної рівності щодо прав людини на свободу віросповідання. Це також впливає з постулату про неподільність прав людини [4].

Щоб уникнути поширеної помилки, слід підкреслити, що належна повага до свободи релігії аж ніяк не рівнозначна повазі до релігійних традицій, бо суб'єктами права на свободу віросповідання є ті самі люди, чия індивідуальна та комунальна свобода полягає в тому, щоб формувати релігійне чи філософське переконання, сповідувати свою віру та формувати своє життя відповідно до власної віри.

Навпаки, релігійні традиції як такі не підлягають захисту прав людини. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок у статті 5 вимагає, щоб держави-учасниці вживали заходів для внесення змін до соціальних та культурних моделей поведінки чоловіків і жінок. Безперечно, також релігійно обґрунтованими є традиційні уявлення про гендерні відносини [5].

Заборона на релігійний одяг викликає сумніви на тлі вимоги рівності прав та заборони дискримінації. Це впливає на членів віросповідання надмірно і тому може представляти непряму релігійну дискримінацію. З міркувань рівності прав мусульманським вчителям не можна завадити носити хустки в державних школах, якщо вчителям-християнам дозволяється носити хрестики в тих же школах. Відкрита інтерпретація секуляризму дозволяє носити в школі релігійні знаки для всіх, доки це не вплине на викладання.

Зрештою, заборона мусульманським вчителям на хустки може призвести до гендерної нерівності порівняно з мусульманськими чоловіками. Що стосується сумісності хустки з гендерною рівністю, то слід зазначити, що, хоча громадський інтерес до забезпечення рівності повинен відповідати ствердно, однак мандат гендерної рівності не може виправдати заборону на хустку.

Рівність не може примушувати дорослих жінок проти їхньої волі до певної поведінки. Право жінки на самовизначення у своїй ідентичності має дотримуватися. Крім того, принцип гендерної рівності не є абсолютним та ізолюваним. Він може вступати в конфлікт з іншими основними правами. З огляду на різницю між загальним суспільним інтересом до рівності та конкретним приватним інтересом дівчинки чи жінки правова цінність свободи

віросповідання є наслідком того, що будь-які обмеження свободи віросповідання потребують спеціального обґрунтування.

Відповідно до Європейської конвенції про права людини такі обмеження повинні регулюватися законом, мати законну мету в рамках демократичного суспільства. У запровадженні таких обмежень потрібно дотримуватися принципу пропорційності. Свобода віросповідання може бути обмежена загалом лише стосовно конкуруючих основних прав або рівнозначних конституційних цінностей. Це, безсумнівно, також включає права людини, що стосуються дебатів у хустці, а саме гендерну рівність, негативну свободу релігій учнів. Однак слід також зазначити, що баланс між різними правами людини може існувати лише тоді, коли конфлікт норм уже існує або загрожує безпосередньо. З іншого боку, заходи, що передбачають превентивні обмеження у здійсненні релігії задовго до фактичної конфліктної ситуації, не були б сумісні зі значенням прав людини щодо релігійної свободи. Водночас вони порушували б постулат про неподільність усіх прав людини, послабляючи тим самим природу прав людини в цілому.

Міркування щодо неподільності прав людини повинні слугувати встановленню нормативного горизонту оцінки поточного конфлікту. Однак лише нормативних міркувань недостатньо, щоб вирішити питання про те, чи повинен вчитель із державної школи носити ісламську хустку.

Те, що хустка може бути засобом пригнічення жінки та символічно закріплювати традиційний розподіл ролей між статями, не викликає сумнівів. Сьогодні існують держави, які затверджують ісламський дрес-код (обмежувальний вплив якого здебільшого стосується жінок) і жорстко карають порушення. До цього додається соціальний тиск консервативного ісламського середовища, який може бути набагато ефективнішим, ніж державні примусові заходи. Такими державами є Іран, Саудівська Аравія, Ємен, Афганістан та інші. Слід припустити, що такий тиск існує і в інших країнах, де живуть мусульманки, та заважає багатьом жінкам, що сповідають іслам, у їх вільному саморозвитку і часто спричиняє трагічні випадки. Це робить застереження щодо хустки зрозумілими.

Однак є також досвід того, що жінки-мусульманки навмисно і вільно обирають хустку з релігійних міркувань, тому що вони переконані, що Коран містить відповідне положення. Для них хустка є частиною їхнього релігійного саморозуміння. Такі жінки (наприклад, які носять хустки в університетах) не створюють враження, що вони прив'язані до традиційного розуміння гендерних ролей у своїй поведінці та звичках.

Ці жінки стверджують, що носіння хіджабу є частиною ісламської етики та заповіддю ісламського морального вчення. Це допомагає підтримувати внутрішню, а також зовнішню чистоту і є засобом публічного вираження іншим людям, що їм не подобається аморальність. Це невід'ємна частина ісламської віри. Хустка для жінок є ознакою благочестя в багатьох релігіях. Наприклад, в Новому Завіті є заповідь про те, що жінка в церкві повинна тримати голову покритою, тому хустка не повинна бути такою чужою для Заходу. Добре відомо, що мусульмани живуть своєю вірою та дотримуються своїх заповідей точніше.

Таким чином, вони вважають, що обмеження на хустку є явним порушенням міжнародно визнаної свободи переконань. Слід також зазначити, що мова йде не тільки заборону на хустку, а й про свободу вибору жінки. Якщо жінка хоче носити хустку, це не повинно бути заборонено, оскільки це було б рівнозначно обмеженню її особистих прав, свободи вираження думок і релігії і підірвало б багато гарантованих на міжнародному рівні прав. Хустка не є політичним символом. Це не символічний акт, як роз'яття. Це частина одягу, яку носять відповідно до вчення ісламу.

Але треба зазначити, що релігійний мотив у вирішенні питання хустки може поєднуватися із зацікавленням у збереженні культурної самобутності або також із політичною відданістю. Хустка може бути вираженням протесту проти дискримінаційного досвіду в суспільстві, пов'язаного із специфічно мусульманським усвідомленням моди, або виступати як зізнання у внутрішній турецькій культурній боротьбі за збереження, розвиток чи подолання спадщини кемалістів. Зрештою, всередині політичного ісламу існують також авторитарні рухи, які свідомо використовують хустку як інструмент у боротьбі проти ліберального суспільства та ліберальної конституції.

Тому хустка виявляється неоднозначним символом. Вона може бути символом пригнічення жінок в ім'я релігійної традиції або вираженням вільного релігійного самовизначення, частиною релігійного життя і водночас політичним зобов'язанням. Неоднозначність розуміння хустки суттєво сприяє тому, що формування думок у нинішньому конфлікті настільки важке. Однак вирішити цю неоднозначність навряд буде можливо, адже в разі сумніву вчитель, який носить хустку, або вважається захопленим у традиційних уявленнях про гендерні ролі, або навіть підозрюється в антиконституційній політичній агітації. Така позиція не є об'єктивно виправданою. Зрештою, вона призведе до порушення релігійної свободи вчителя. Особливо неоднозначність хустки говорить про загальну заборону хустки для вчителів на роботі та зусилля щодо відповідного вирішення конфлікту в конкретному випадку.

Крім того, слід зазначити, що позитивна релігійна свобода вчителя (тобто право жити за принципами віри) може конкурувати з негативною релігійною свободою учнів. Їх право не піддаватися релігійному впливу проти своєї волі в рамках державного обов'язкового навчання також пов'язане з батьківськими правами на освіту, що включають також право батьків на релігійне виховання своїх дітей. У напруженості позитивної та негативної релігійної свободи різні юридичні вимоги можуть зіткнутися. У будь-якому випадку зрозуміло, що активна місіонерська діяльність вчителя під час шкільної служби була б явним порушенням негативної релігійної свободи та батьківських прав. Тому така поведінка була б неприйнятною.

З іншого боку, чи суперечить вже просте носіння ісламської хустки в школах іншим правам та чи вже вийшло воно на поріг порушення негативної релігійної свободи та батьківських прав на освіту? У з'ясуванні цього складного питання багато чого може залежати від конкретних обставин справи (наприклад, вік школярів, оточення у школі, роль вчителя як предметника та/або класного керівника, загальна поведінка вчителя та його педагогічна й комунікативна компетентність). Якщо держава хотіла б підтримати негативну релігійну свободу учнів та батьківські права, винятково забороняючи хустку, виправдовуючи виключення з навчання такого вчителя, не оцінюючи офіційну поведінку відповідного вчителя в цілому, вона б тоді несправедливо обмежила релігійну свободу вчителя.

Що стосується напруженості між позитивною свободою віросповідання вчителя та негативною релігійною свободою учнів, то (що було сказано вище про конфлікти між свободою релігії та гендерною рівністю) баланс між конкурентними юридичними претензіями стає очевидним лише у фактичному (або неминучому) конфліктному випадку, а не лише з погляду можливих конфліктів. Державні заходи, які в ім'я негативної релігійної свободи учнів чи батьківських прав перешкоджають хустці вчительки-мусульманки напередодні фактичного конфлікту, зменшують позитивну свободу релігії, тим самим послаблюючи право людини на свободу віросповідання в цілому.

Ще один аспект дебатів щодо хустки стосується питання релігійно-ідеологічного нейтралітету держави, що також має бути відображено в державній школі. Насправді релігійно-ідеологічний нейтралітет є одним із основних

принципів вільної конституційної держави. Вона має свою основу в праві людини на свободу віросповідання та віри. З огляду на однакову релігійну та ідеологічну свободу народу державі заважають ідентифікувати себе з певною релігією прихильники інших релігій чи вірувань. Отже, вільна конституційна держава не може бути конфесійною державою, але зобов'язана зберігати нейтралітет у релігійних та ідеологічних питаннях, щоб мати можливість функціонувати як дім усіх людей, що живуть у ньому.

Цей обов'язок нейтралітету поширюється і на державну школу. Тільки з цієї причини було б проблематично надати християнським символам у шкільному просторі привілейований статус відносно ісламських символів. Однак той факт, що державна школа як така не може бути прихильна до якоїсь конкретної релігії чи ідеології, жодним чином не означає, що релігійні чи ідеологічні віросповідання взагалі не існують у ній або приурочені до конфесійної рамки релігійної освіти. Навпаки, було б парадоксальним, якби обов'язок державного нейтралітету, який корениться у праві людини на релігійну свободу, призвів до очищення шкільного життя від релігійних чи ідеологічних віросповідань та символів.

Для поведінки вчителів обов'язок нейтралітету держави передбачає вимогу обережності у вирішенні релігійних та ідеологічних питань. Це вже впливає з претензій на повагу до негативної релігійної свободи учнів. Сподівання, що вчитель повинен, так би мовити, безпосередньо втілювати релігійно-ідеологічний нейтралітет держави в офіційних діях і утримуватися від будь-якої видимої релігійної сповіді, було б перебільшенням. Така вимога очевидна при зверненні до суддів, бо функція судової влади вимагає, щоб суддя з поважних причин утримувався від демонстрації особистих переконань (а отже, і від видимої символізації релігійних конфесій, наприклад, через хустку) при представленні суверенітету держави. Викладання в школі навряд можна порівняти з судовою посадою. Педагогічна взаємодія в школі полягає в тому, що вчителі представляють себе в своїй особистості, тобто і в своїх особистих переконаннях також. Це свідчить про те, що питання свободи сповідань у державних трудових відносинах повинні регулюватися по-різному залежно від діяльності.

Висновки. Питання про те, чи може викладач в ісламській хустці викладати в державній школі, безумовно, буде тривалий час обговорюватись. Цього слід очікувати з тієї причини, що існують різні та політично суперечливі погляди на суспільні виклики – боротьбу з культурним розмаїттям, формуванням гендерних відносин, взаємовідносин між державою та релігією, а також інтеграційне завдання державної школи.

На відміну від розп'яття хустка вчителя – це не релігійний символ, а лише одяг, що вказує на релігійну при-

належність його носія. Цей одяг користується захистом релігійної свободи. Релігійно вмотивований одяг вчителя виражає ставлення окремої людини і не може бути віднесений до держави. Поки вчитель не розповсюджує свої особисті релігійні переконання на уроці, він не порушує вимоги релігійного нейтралітету школи. У хустці вчителя для школярів та їхніх батьків об'єктивно немає примусу, тому такий вчитель не порушує їх релігійну свободу і не втручається в основні права третіх осіб.

Заборона на хустку ставить учителя перед таким вибором: зняти хустку і тим самим порушити свій важливий релігійний обов'язок або прийняти фактичну професійнийну заборону. Це серйозне обмеження релігійної свободи вчителя повинно бути зваженим на баланс інтересів, ніж на недоведене порушення релігійної свободи школярів та їх батьків або на релігійну нейтральність викладання. Без конкретної загрози іншим правовим інтересам заборона на хустку є непропорційною. Там, де конкретної небезпеки немає, толерантність повинна розглядатися як центральний елемент конституційної держави. Завдання державних шкіл – навчити дітей ненасильницькій взаємодії між людьми з різними цінностями. Якщо хустку носити з політичних міркувань, заборона є можливою, оскільки заклик до свободи релігії не використовується.

З погляду прав людини формування думки в цьому питанні непросте, адже декілька претензій на права людини перебувають у дискусії. Позитивна релігійна свобода вчителя, що носить хустку (принаймні потенційно) конфліктує з рівністю жінок та чоловіків, із негативною свободою віросповідання відповідних учнів та з принципом релігійно-ідеологічного нейтралітету держави, тому можливі випадки, у яких правом вчителя носити хустку на користь інших осіб будуть нехтувати.

Однак постулат про неподільність прав людини вимагає розгляду релігійної свободи вчителя проти будь-яких інших конкуруючих прав людини із дотриманням вимог щодо необхідності обмежити фактичну (або неминучу) ситуацію колізій норм. Державна політика, яка заради запобігання конфліктам передбачає обмеження свободи віросповідання вчителя, навіть напередодні фактичного конфлікту буде проблемною з погляду прав людини.

Тому залишається шлях більш обережних та окремих судових рішень, які повинні бути прийняті, коли конфлікт, заснований на конкуруючих претензіях, насправді виникає. Не можна стверджувати, що це важко і може спричинити складні питання, які можуть бути обтяжливими для школи, адміністрації школи та судів. Високе благо, яке представляє права людини, все ж говорить на користь слідування цим шляхом та утримання від загальних заборон у питанні хустки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Позднякова Н., Мюллер М. Де в Європі заборонено носити паранджу. *Deutsche Welle*. 2018. URL: <https://www.dw.com/uk/де-в-європі-заборонено-носити-паранджу/a-44912709>.
2. HANGARTNER, Yvo, Verbot des Tragens des islamischen Kopftuches im Unterricht durch eine Lehrerin an einer Primarschule des Kantons Genf, *AJP* 1998, 599–604.
3. Загальна декларація прав людини (укр/рос). *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (укр/рос). *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207.

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

**ПОНЯТТЯ МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМУ
В УМОВАХ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО СОЦІУМУ**
**THE CONCEPTS OF MULTICULTURALISM
IN THE DEVELOPMENT CONDITIONS MODERN SOCIETY**

Івануса З.З.,

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Запропонована стаття присвячена висвітленню процесу становлення і розвитку поняття мультикультуралізму в умовах розвитку сучасного соціуму. Автор здійснює аналіз розвитку такого багатокомпонентного поняття як мультикультуралізм, історію його виникнення та становлення, а також порівнює існуючі основні моделі розвитку мультикультуралізму в сучасному соціумі. Також було співставлено явище мультикультуралізму із такими явищами як глобалізація та діалог культур.

У науковій розвідці розкрито поняття мультикультуралізму із застосуванням різних методів та підходів, а саме використано метод системно-функціонального аналізу для того щоб виокремити основні поняття досліджуваних концепцій. Доведено, що неоднозначність розуміння проблеми мультикультуралізму в сучасній науці, а саме філософії права, породжує велику кількість дослідницьких підходів.

У статті здійснюється аналіз розуміння суті мультикультуралізму. Демонструється багатозначність даного поняття. Подано, що його можна розуміти як ідеологію, так і як політику, що є вищою за етнічні загальнонаціональні цінності. Також розкривається демографічний сенс мультикультуралізму, який полягає у реалізації політики інтеграції іммігрантів до соціуму шляхом їх соціалізації. Визначено, що ідеологічний сенс мультикультуралізму передбачає обговорення можливих концепцій національних ідеологій утвердження мультикультуралізму.

У статті також подано політичне розуміння мультикультуралізму, яке орієнтоване на практичне застосування принципів мультикультуралізму як ідеології та політики, що розглядає права культурних, національних меншин та реалізує програми їх соціальної підтримки. Обґрунтовано, що проблематика мультикультуралізму поєднує в собі різні теоретичні та методологічні підходи, сутнісні та концептуальні бачення, тому пропонуються відповіді на виклики сучасних глобалізаційних процесів. Саме в плюралізмі вихідних підходів як своєрідних парадигм розв'язання соціальних, політико-правових проблем, як різноманітності відповідей полягають переваги формування мультикультурного соціуму.

Ключові слова: мультикультуралізм, культура, соціум, право, глобалізація, соціальна філософія.

The proposed article is dedicated to covering the process of formation and development the concept of multiculturalism in the conditions of development of modern society. The author analyzes the development of such a multicomponent concept as multiculturalism, its history of origin and formation, and also compares the existing basic models of the development of multiculturalism in modern society. The phenomenon of multiculturalism was also compared to such phenomena as globalization and dialogue of cultures.

The concept of multiculturalism using various methods and approaches is disclosed in this scientific exploration, namely, the method of system-functional analysis is used to distinguish the basic concepts of the concepts under study. It is proved that ambiguous understanding of the problem of multiculturalism in modern science, namely the philosophy of law, gives rise to a large number of research approaches. The article analyzes the understanding of multiculturalism. The ambiguity of this concept is demonstrated. It is argued that it can be understood as an ideology as well as a policy that is higher than ethnic national values. It also reveals the demographic meaning of multiculturalism, which is to implement a policy of integrating immigrants into society through their socialization.

It is determined that the ideological meaning of multiculturalism implies a discussion of possible concepts of national ideologies for the assertion of multiculturalism. The article also presents a political understanding of multiculturalism that focuses on the practical application of the principles of multiculturalism as an ideology and policy that considers the rights of cultural, national minorities and implements programs for their social support. It is substantiated that the problem of multiculturalism combines different theoretical and methodological approaches, essential and conceptual visions, so the answers to the challenges of modern globalization processes are offered.

It is in the pluralism of the initial approaches, as the peculiar paradigms of solving social, political and legal problems, as the diversity of answers, that the advantages of forming a multicultural society.

Key words: multiculturalism, culture, society, law, globalization, social philosophy.

Постановка проблеми. Об'єднання нації, соціально-політична та суспільна єдність є основою та базою для стабільного розвитку будь-якого соціуму. Однак проблема набуває свого актуального та особливого значення в поліетнічних, полікультурних, фрагментованих суспільствах, коли досить важко вдається вирішити завдання суспільної інтеграції. Зрозуміло, що саме культура є рушійним фактором соціального розвитку будь-якого соціуму, тож проблеми, які пов'язані з культурою, враховуючи сьогодення, мають первинне та ключове значення. Людство, накопичуючи досвід протягом усієї соціокультурної історії, збагачує суспільство та допомагає розв'язати проблеми, які виникають в культурі на сучасному етапі його розвитку. Саме культурний фактор є вирішальним та надзвичайно важливим у формуванні, зміцненні та розвитку громадянського суспільства. Цей фактор сприяє розкриттю творчих та наукових здібностей людей,

які проживають у соціумі, а також більш ширшому розвитку демократичних процесів та побудові правової держави. Вона здійснює вплив на всі сфери людської життєдіяльності, як суспільної так і індивідуальної.

Завдяки культурі особистість досягає стану свободи, в якому її природа набуває дійсності, людської визначеності. Саме через культуру вона усвідомлює межі і безмежжя свого ставлення до світу, марність і велич своїх творчих здібностей щодо його перетворення й, зрештою, своє власне духовно-тілесне ество, спрямоване у вічність [1, с. 310]. Звернувшись до огляду сучасної культури, можна відразу зауважити, що сьогодні важко знайти інше явище, яке б породило таку кількість суперечливих тлумачень й інтерпретацій, як культура [2, с. 360].

Сучасний період суспільного розвитку можна характеризувати, як такий період, коли закладається матриця роз-

витку культури на тисячоліття, актуалізується інтерес до теми буття людини у сучасному світі, сенсу його життя, його унікальності, нерозривного зв'язку з природою, суспільством і культурою [3, с. 7].

У сучасному глобалізаційному світі проблема співіснування різних культур набуває особливого значення. Це зумовлено об'єктивними процесами, які спричинені відкритістю кордонів та постійною жвавою міграцією трудових ресурсів. Все це ставить вимогу щодо формування нових дієвих правил поведінки усіх суб'єктів соціальної взаємодії.

Разом з тим зрозуміло наступне, що дослідження буття мультикультурного співіснування, виокремлення його історичної й соціальної природи, прогнозування майбутніх перспектив і врахування ризиків мультикультурної стратегії суспільного розвитку набуває все більшої актуальності. Однак, не варто залишати поза увагою активне наукове та суспільне обговорення проблематики, позаяк поняття мультикультуралізму не набуло чіткого розуміння та визначення. Причиною цього є недостатня визначеність самої соціальної реальності, яку мультикультуралізм покликаний пояснювати. Також досить часто деякі науковці тлумачать національні конфлікти як конфлікти культур, не враховуючи той факт, що реальні їх причини є соціальними, економічними, політичними.

Мега статті – розкрити поняття мультикультуралізму в умовах розвитку сучасного соціуму. Дослідити феномен мультикультуралізму, з'ясувавши можливості його використання для забезпечення мирного співіснування різних етнічних, культурних, мовних, релігійних груп у соціумі.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання задекларованої проблематики. В наукових працях вітчизняних і зарубіжних дослідників не існує одностайної думки щодо розуміння і тлумачення такого поняття як – мультикультуралізм. Все це зумовлене тим, що це явище досить багатогранне та багатоваріантне, охоплює різні сторони життя соціуму. Розуміння такого багатоаспектного поняття як мультикультуралізм, історія його виникнення та подальша еволюція, а також його позитивні і негативні прояви в сучасних полікультурних, фрагментованих соціумах розглядаються в достатній кількості в різного роду наукових дослідженнях та з'ясовувалося такими науковцями, як О. Антонюк, О. Биков, В. Вардеккер, Е. Бомешко, С. Бондарук, І. Воронов, В. Котигоренко, В. Малахов, А. Перотті, М. Рагозін, С. Саржан.

Розуміння поняття та досвід реалізації принципу мультикультуралізму в європейських країнах США та Канаді досліджували: А. Блум, А. Борисов, С. Гантінгтон, І. Геєвський, М. Гордон, Р. де Кодак, М. Лернер, М. Лінд, А. Манн, Ю.Маркедонова, С.Некрасов, Н. Некрасова, А.Остроух, В. Ошеров, В. Паррінгтон, Д. Стівенсон, Д. Де Суза, М. Тлостанова, А. Шлейзінгер, С. Штайнберг, З. Чертіна.

Дуже доречно буде згадати саме В. Малахова, який досить ґрунтовно досліджував мультикультуралізму, а саме його розуміння крізь призму соціальної філософії. Дослідник у своїх працях описує можливість втілення політики мультикультуралізму в сучасному соціумі, зважає як позитивні так і негативні ознаки такої політики. Він також, використовує поняття мультикультуралізму для розуміння етнічного, мовного та культурного різноманіття певного соціального середовища [4].

Не можна залишити поза увагою дослідження з проблем мультикультуралізму українських науковців: С. Бондарук, Н. Висоцької, А.Гордієнко, С. Дрожжиної, А. Колодія, І. М'язової та багато інших. Хоча варто зазначити, що у сучасній вітчизняній науці проблематика мультикультуралізму не може вважатися достатньо розробленою.

Виклад основного матеріалу. Цілком зрозуміло, що культура є символічною системою притаманною для будь-

якого соціуму й кодифікована в його інститутах, тож наявність в ньому безлічі культур є досить проблематичною. Існування тих чи інших соціальних груп в певному соціумі, які наділені певними особливими та самостійними культурами, призводить до того, що не варто вважати даний соціум багатокультурним.

Мультикультуралізм як світоглядний принцип, соціальне та політико-правове явище постав у центрі уваги дослідників – культурологів, філософів, політологів, правників, соціологів відносно недавно. Це явище формується на основі вирішення досить таки непростих соціальних, політико-правових проблем, які досить тісно пов'язані з культурною, етнічною, расовою й релігійною різноманітністю держав. Поняття мультикультуралізму досить часто має відношення не тільки до культурної сфери, але й до соціальної та політичної. Зрозуміло, що всі ці сфери в повсякденному житті будь-якого соціуму дуже тісно переплітаються між собою. Будь-які зміни в політичній сфері тягнуть за собою зрушення у культурних процесах і навпаки.

Необхідно врахувати ту обставину, що мультикультуралізм досить тісно пов'язаний з історичними фактами, які вплинули на формування деяких спільнот. Відомий англійський соціолог Н. Глейзер у своїй праці «Тепер ми всі мультикультуралісти» наголошує на тому, що практично всі сучасні розвинуті суспільства є багатокультурними. Разом з тим зрозуміло, що етнічні й релігійні чинники формують культурну розмаїтість. Беззаперечним фактом є те, що всім полікультурним суспільствам притаманна проблема взаємодії культур. У розвитку сучасного соціуму досить актуальним є виникнення міжнаціональних конфліктів в межах міжкультурної взаємодії полінаціональних, полікультурних державних утворень [5].

Питання розуміння поняття мультикультуралізму в умовах розвитку сучасного соціуму та взаємодії культур є актуальним та притаманним для усіх багатонаціональних суспільств. Необхідно врахувати, що міжнаціональні конфлікти, які виникають у межах одного суспільства наголошують на актуальності проблеми взаємодії між національностями та між культурами у межах багатонаціональних, полікультурних різного роду державних утворень [6, с. 82].

Людська цивілізація зазнала великих змін протягом всього свого історичного розвитку. Відбуваються постійні зміни майже у всіх сферах людського буття, технічні та техногенні нововведення, а також не варто забувати, що зараз відбувається перехід до культури постмодерну. В сучасному соціумі настала ера суцільної глобалізації. Саме все це як наслідок і породило мультикультуралізм.

Під загальновідомим описом поняття мультикультуралізму варто розуміти це, те явище суспільного життя, яке включає в себе правове та мирне співіснування в межах одного соціуму різноманітних культур та етносів. Цілком зрозуміло, що даний феномен відобразиться як у культурному, так і у політичному житті соціуму, саме тому він став невідворотним явищем сьогодення [7].

Відома українська дослідниця А. Колодій, розглядає поняття мультикультуралізму у двох значеннях. По-перше, пропонує розуміти мультикультуралізм як ідеологічну доктрину та принцип політики, яка ґрунтується на цій доктрині; а з іншої сторони цим терміном розглядає історично конкретне явище, що виникло в певний час і в певних країнах. Це принцип етнонаціональної, освітньої, культурної політики, яка визнає і підтримує право громадян зберігати, розвивати та захищати усіма законними методами свої (етно) культурні особливості, а державу в свою чергу зобов'язує підтримувати такі зусилля громадян [8, с. 6]. Проте існує і досить інший погляд на це явище. Дослідник В. Котельников стверджує, що мультикультуралізм слід демонструвати, як концепцію, яка пропонує визнати рівність всіх культур і однакове їх право на

існування. Ця ідеологія пропонує інтеграцію (об'єднання) культур без їх асиміляції тобто злиття [9].

Дуже доречно згадати погляди на мультикультуралізм С. Дрожжини, яка визначає його як стани, процеси, погляди, політику культурно неоднорідного суспільства, що орієнтовані на свободу вираження культурного досвіду, визнання культурного різноманіття. Більше того, дослідниця дає і інший варіант визначення мультикультуралізму – культурний, політичний, ідеологічний та релігійний плюралізм, визнання прав меншин як на суспільному, так і державному рівнях [10, с. 94]. Отже, мультикультуралізм може бути розглянутий не лише як терпимість щодо культурного різноманіття, а й як вимога законодавчого визнання прав расових, релігійних і культурних груп.

Досить цікаве визначення мультикультуралізму зустрічаємо в колумбійській енциклопедії, де передбачено, що мультикультуралізм або культурний плюралізм – термін, що описує теорію наявності безлічі культур на одній території, які виключають домінування будь-якої з них у регіоні, що розглядається. Створенням якнайширшого діапазону можливих, прийнятних для більшості розбіжностей, мультикультуралізм намагається перебороти расизм, сексизм та інші форми дискримінації».

Аналіз літератури з вищезазначеної проблеми свідчить, що в філософсько-правовій думці досі відсутнє єдине, загальновизнане розуміння цього поняття.

Обґрунтовано, що мультикультуралізм являє собою особливу форму інтегративної ідеології. Саме завдяки їй поліетнічні та полікультурні національні спільноти реалізують стратегію соціальної злагоди та стабільності на основоположних принципах рівноправного співіснування різних форм культурного життя. Основним центром ідеології мультикультуралізму виступає першочерговий принцип толерантності, що вимагає визнання паралельного існування культур з метою їх взаємопроникнення та збагачення, взаємної поваги представників різних етнонаціональних, мовнокультурних, гендерних, расових та інших груп, їх толерантного ставлення до ідентичності й культури одна одної, визнання ними етнокультурного розмаїття як норми сучасних суспільств. Цілком зрозуміло, що у сьогоднішньому світі практично немає держав, у яких би проживав єдиний етнос (моноетнічних), тому постає досить актуальна проблема пошуку ефективних форм та моделей мультикультуралізму, які б в майбутньому стали тим чинником, який сприятиме суспільній інтеграції. Не варто забувати, що необхідне деталізоване дослідження методології розробки і реалізації демократичного інтегративного мультикультуралізму, який сприятиме інтеграції полікультурного, поліетнічного соціуму.

Поняття «мультикультуралізм» найчастіше застосовується у двох найпоширеніших значеннях. Так, перше значення передбачає, що мультикультуралізм – це феномен етнокультурної фрагментації соціуму, тобто можна сказати це багатокультурність, яка виступає противником культури як загальнонаціонального явища. Це тлумачення слід розуміти як культурну автономію в рамках якоїсь певної культурної спільноти, а саме її поділ на фрагменти. В іншому значенні поняття мультикультуралізму розкривається як ідеологія й політика, які в основі своїй мають ліберальні концепції так званої «культурної розмаїтості». Така ідеологія аргументує етнічні, расові субкультурні та інші переваги в економічній, політичній і культурній сферах громадського життя, з метою уникнення дискримінації й досягнення рівності усіх меншин порівняно з національною більшістю. В сучасній науковій сфері найбільш точно та детальне визначення терміну «мультикультуралізм» запропонував американський соціолог Н. Глейзер: «Мультикультуралізм – це комплекс різноманітних процесів розвитку, за яких розкриваються багато культур на противагу єдиній національній культурі» [5].

Дуже доречно буде наголосити на різному значенні таких схожих на перший погляд термінів як мультикультуральність або культурну багатоскладовість як стан, що характеризує культурну сферу сучасної демократичної держави, і мультикультуралізм як сукупність теорій і практик, необхідних для осмислення цього явища як атрибутивного в частині функціонування модерного суспільства, його основних сфер

Для розвитку сучасного соціуму характерні різного роду суспільні соціальні кризи, які як наслідок призводять до утворення багатьох нових соціальних структур. Неузгодженість старої соціальної структури з новими соціальними умовами призводить до того, що у суспільній свідомості членів соціуму викає сукупність уявлень про можливі варіанти іншого структурування суспільства. Така ситуація є основою для виникнення суспільних ідеалів, які проявляються у вигляді певного роду уявлень, що передбачають характерні, типові особливості майбутнього соціуму та механізми за допомогою яких досягається бажаний стану суспільних відносин.

Разом з тим, для відновлення та постійного підтримання стійкості того чи іншого соціуму необхідно перш за все вирішити проблеми вибору членами соціуму найефективнішого шляху його розвитку на основі ідеалів різних соціальних груп. Цей вибір реалізується як боротьба різних соціальних груп за задоволення своїх інтересів. При виконанні усіх цих умов мультикультуралізм набуває досить особливого соціального й політичного значення. Це явище являє собою всеохоплюючу систему соціальних, етнокультурних, політичних проблем, які виникають у взаєминах між державою, національною більшістю з одного боку та національними меншинами з іншого.

Не варто залишати поза увагою той факт, що протягом останніх тридцяти років ведеться жвава дискусія щодо мультикультуралізму. В останні роки це явище все більше піддається критиці, але це суттєво не впливає на рівень дослідження питань, що стосуються цього феномену. Навпаки, досить часто можна зустріти наукові доробки з проблематики, що передбачає мультикультурність у плюралізмі та суспільстві. Передбачення розгляду діалогу культур, а також з'ясувати розвиток мультикультуралізму у політичній, правовій та соціально-економічних сферах, які на загал об'єднуються динамічним явищем всеохоплюючої глобалізації.

Висновки. Отже, загалом велика кількість підходів до розуміння та осмислення мультикультурної реальності в тому чи іншому соціумі демонструє, що не може існувати загальновідомих, універсальних принципів взаємної толерантності та мирного співіснування певних груп із різною історією, культурою й ідентичністю. Кожну ситуацію потрібно розглядати індивідуально, враховуючи певну специфіку. У випадку соціальної стабілізації вирішення етнокультурних й соціальних питань потрібно враховувати не тільки групові, але й індивідуальні інтереси.

Такі системні принципи як взаємовизнання, взаємоповага й взаємодія етнічних і культурних співтовариств у межах одного соціуму передбачає не лише формування в ньому нової моралі, а вирішення перш за все усіх соціальних протиріч, конфліктних ситуацій, непорозумінь лише у межах права. Таким чином, дієве в межах правового поля функціонування правової системи, забезпечення рівності всіх членів і груп національного суспільства, дозволить досягти політичної, культурної, соціальної рівноправності різних суспільних груп. Не варто забувати, що мультикультуралістські ідеї суспільної консолідації культурно й соціально різноманітного соціуму є ефективними лише за умов існування розвинутого громадянського суспільства з розгалуженою мережею суспільних зв'язків, активною публічною комунікацією неформальних об'єднань й асоціацій, соціальних рухів.

Обґрунтовано, що мультикультуралізм є одним із фундаментальних принципів, на основі якого формується роз-

виток об'єднаної європейської спільноти. Цей принцип повинен стати обов'язковим внутрішнім імперативом кожного соціуму.

Було здійснено аналіз поняття мультикультуралізму як культурного феномену в умовах розвитку сучасного соціуму. Зазначено, що мультикультуралізм, як факт культурного розмаїття охопив собою велику частину громадського життя соціуму. Доведено, що в сучасних умовах проживання, людство має унікальний шанс спостерігати, як за допомогою глобалізації відбувається співіснування та навіть злиття різних культур. На прикладі багатьох

полікультурних суспільств можна спостерігати як різні культури взаємодіють між собою, а також культурну інтеграцію не лише соціуму, а і окремих індивідів.

Не можна залишити поза увагою те, що дискурс мультикультуралізму зазнає суттєвих ґрунтовних змін. Хотілося б наголосити, що позитивні характеристики мультикультуралізму, які виникають в сучасному соціумі: громадянське рівноправ'я, стабілізація етнічного складу населення країни, відмова держави від втручання у справи етнічної ідентифікації, дотримання правил толерантної поведінки, мають право на більш глибоке та подальше вивчення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Оніщенко Н.М.. Дія права: інтегративний аспект : монографія / за ред. Н.М. Оніщенко. Київ : Юридична думка, 2010. 360 с.
2. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави та права: підручник. Київ : Кондор, 2006. 477 с.
3. Завальнюк В.В. Філософсько-антропологічні основи дослідження конфліктності світу в епоху глобалізації. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2011. Вип. 60. С. 7–12.
4. Малахов В. Культурний полуралізм versus мультикультуралізм. URL: <http://thule.primordial.org.ua/malahov-multi.htm>.
5. Glazer N. *We Are All Multiculturalists Now*. Cambridge (MA) : Harvard University Press, 1997. 196 p.
6. Лабенко О.В., Чередниченко А. Проблеми мультикультуралізму в сучасному американському суспільстві *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Київ, 2010. Вип. 91 (Ч. 1). С. 82–84.
7. Парасюк О. Мультикультуралізм як соціокультурний феномен. *Науковий блог Національний університет «Острозька академія»* URL: <https://naub.ua.edu.ua/2013/multykulturalizm-yak-sotsiokulturnyj-fenomen/>.
8. Гук О.І., Колодій А.Ф. Культура та етика демократичного врядування : навч. посіб. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2011. 108 с.
9. Котельников В.С. Мультикультуралізм для Європи: вызови ммиграции. URL: <http://antropotok.archipelag.ru/text/a263.htm>.
10. Дрожжина С.В. Культурна політика сучасної полікультурної України: соціально-філософський та правовий аспекти : монографія. Донецьк : ДонДУЕТ, 2005. 196 с.

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

**Електронне наукове видання
«Порівняльно-аналітичне право»**

№ 4, 2019

**Ужгородський національний університет
Ужгород 2019**