



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

6' 2018

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

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

№ 6, 2018

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

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2018**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосець Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

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

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 5 від 27.12.2018 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Аніщенко М.А. ПРАВО ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК НАДГАЛУЗЬ СИСТЕМИ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА	14
Билия-Сабадаш І.О. ГАЛУЗЕВА ТИПІЗАЦІЯ У ПРОФЕСІЙНІЙ ЮРИДИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	18
Богачова Л.Л. ІЄРАРХІЯ ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ.....	23
Васильєв Є.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПОЖИВЧИХ КООПЕРАТИВІВ В УСРР У ПЕРІОД НОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ	26
Дьорова О.М. ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ НА КАТЕГОРІЮ «ПСИХОФІЗИЧНА ГОТОВНІСТЬ»	30
Кальян О.С. ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ	34
Лісна І.С. ПЕРЕДУМОВИ СУЧАСНОГО ЕТАПУ СУДОВОЇ РЕФОРМИ.....	37
Мельничук С.М. ІНТЕРПРЕТАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА	41
Нагорна В.В. ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ» У ПРАВОВІЙ НАУЦІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	44
Прийма С.В. ВИМОГИ ДО ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ ВИСНОВКІВ У СВІТЛІ ПРИНЦИПІВ ОБГРУНТОВАНOSTІ ТА ЗРОЗУМІЛОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА.....	48
Prіamitsyn V.Yu. ПРАВО НА ВИЩУ ОСВІТУ В КОНТЕКСТІ ПРИРОДНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ.....	52
Симоненко Т.В. ГЕНЕЗИС ТА СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВОГО РОЗРОБЛЕННЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ ПИТАНЬ УТВЕРДЖЕННЯ ПРАВА ДИТИНИ НА ЗАХИСТ ВІД УСІХ ФОРМ НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ	56
Хаустова М.Г., Федоровська М.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ	60

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Корнієнко-Зєнкова Н.М. ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЇ ПРАВА КОЖНОГО ЗНАТИ СВОЇ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ	66
Полховська І.К. ЗАХОДИ ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	71
Слободянюк П.Л. ЗАХИСТ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ	74

РОЗДІЛ 3

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

Авсієвич А.В. ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	79
Андрієнко В.В. ПРАКТИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГА.....	82
Бичок Т.П., Дяченко С.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ.....	86
Верба-Сидор О.Б., Воробель У.Б. УНІФІКАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖА ЗА ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	89
Денисяк Н.М. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ...	93
Жуков С.В. ТЕЛЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ.....	97
Каламайко А.Ю. ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: НОВЕЛИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	99

Ковтунович Т.О., Дяченко С.В. НЕПРИПУСТИМІСТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ЯК НОВЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	103
Круглова О.О., Котляров С.О. ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ЗАЧАТОЇ, АЛЕ ЩЕ НЕ НАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС	106
Петренко В.О., Рудченко О.В., Соц К.Є. ДО ПИТАННЯ ОБҐРУНТУВАННЯ ЧИННИКІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО БІЗНЕСУ	108
Резникова М.О. РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ У ПОРЯДКУ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ	111
Федоренко Т.В. РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ	116
Чурилова Т.М., Базурина Т.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КСЕНОТРАНСПЛАНТАЦІЇ ТА ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ФЕТАЛЬНИХ МАТЕРІАЛІВ	119

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Барактян Н.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ	123
Глібо С.В. ВІДКРИТТЯ РАХУНКІВ У БАНКАХ ТА ПЛАТІЖНІ ПОСЛУГИ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	126
Курбатова Д.Л. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ МІЖНАРОДНИХ ПРИНЦИПІВ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ОЕСР	131
Леонтьєва Л.В. ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ	134
Минюк О.Ю. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЦІННИХ ПАПЕРІВ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА НАПРЯМИ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ	137
Петрович А.І. ЩОДО ДЕЯКИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ БАНКРУТСТВА ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ	141
Федченко Д.І. ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ КОСМІЧНОЇ СФЕРИ УКРАЇНИ	144
Шевєрдіна О.В. ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ	148
Щокіна О.О., Сабадаш І.І. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНОГО ТОВАРОВИРОБНИКА І ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ У СВІТОВІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ	151

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Рудницька О.П. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВІДПУСТОК: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	154
Тихонюк О.В. ЩОДО ПОРУШЕНЬ ТРУДОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН	158
Яковлєв О.А. ЗМІСТ ТА ОСНОВНІ ЗАСАДИ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПРАЦІ	163

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

Казакевич А.О., Мужилівський А.А. ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЕЛЯНИНА В УКРАЇНІ	167
Орлова К.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БДЖІЛЬНИЦТВА В УКРАЇНІ	169
Прогонна О.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА, ОБІГУ ТА МАРКУВАННЯ ОРГАНІЧНОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ	171
Самаріна С.В. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОЦЕДУРИ СТВОРЕННЯ АГРАРНИХ ХОЛДІНГІВ В УКРАЇНІ	175
Стрельник В.В. ЕКОЛОГІЧНІ ЗАГРОЗИ У ЗОНІ ОПЕРАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ	178
Урсолова А.В., Скорик Д.С. СОЦІАЛЬНА СПРЯМОВАНІСТЬ І ДІЯЛЬНІСТЬ АГРОХОЛДІНГОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ	180

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Liaskouski I.I. THE CONTENT OF THE RESTRICTED ACCESS INFORMATION REGIME (ON THE EXAMPLE OF THE REPUBLIC OF BELARUS).....	184
Атаманчук Н.І. ФУНКЦІЇ НЕПРЯМОГО ОПОДАТКУВАННЯ.....	189
Біденчук Т.М., Кононець В.П. ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОБІГУ АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ ТА ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ.....	193
Бойко В.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ ЗА ВИДАТКАМИ	197
Герасименко О.О. МІСЦЕ ПОДАТКОВОГО ПРОЦЕСУ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	200
Грещук Г.І., Ратушна Б.П. ПРАВОВИЙ СТАТУС СВІДКА У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ.....	205
Губанов О.О. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	208
Казацька М.Д. ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ВЗЯТТЯ НА ОБЛІК ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ» ТА «РЕЄСТРАЦІЯ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ» У ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	213
Кириченко Ю.М. МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ	216
Куш О.Є. ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО ЗАЙНЯТТЯ ОСОБАМИ, УПОВНОВАЖЕНИМИ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ АБО ІНШОЮ ОПЛАЧУВАНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ТА АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЇХ ПОРУШЕННЯ.....	219
Лямкіна Т.А. АНАЛІЗ УПРАВЛІННЯ ФІНАНСОВОЮ СИСТЕМОЮ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ	223
Маланчук Т.В., Крамаренко К.І. ВЕКСЕЛЬ ЯК СЕГМЕНТ УКРАЇНСЬКОГО РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ	225
Маринів Н.А. ДОКУМЕНТАЛЬНІ ПЛАНОВІ ПЕРЕВІРКИ У СИСТЕМІ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА	228
Марченко В. Б. ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД УЧАСТІ УКРАЇНИ У МІЖНАРОДНОМУ ОБМІНІ ПОДАТКОВОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ.....	232
Овчаренко А.С. ОПОДАТКУВАННЯ ОПЕРАЦІЙ ІЗ КРИПТОВАЛЮТАМИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ	236
Папко В.Г. ОФШОР ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ ПОДАТКОВИЙ РЕЖИМ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	239
Пашковський В.В. СУБ'ЄКТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ.....	242
Пісоцька К.О. ПІДРОЗДІЛИ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	244
Погорілецька А.В., Богатирьова М.О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ДОКУМЕНТООБІГУ СУДУ.....	247
Ростовська К.В. ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАДІЙ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР РОЗРОБЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ.....	250
Скріпкін С.В. ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ ВИДАТКІВ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....	252
Сластьоненко О.О., Брик А.С., Дробіняк Р.С. УДОСКОНАЛЕННЯ МИТНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВВЕЗЕННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ НА МИТНУ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ.....	257
Сукмановська Л.М. ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГЛАМЕНТУЄ БОРОТЬБУ З ТЕРОРИЗМОМ НА ТРАНСПОРТІ В УКРАЇНІ.....	261
Шорохова Г.М. ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	264

Шульга Т.М., Васенко С.Ю. ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК І ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ЗАМІНИ ПОДАТКОМ НА ВИВЕДЕНИЙ КАПІТАЛ.....	268

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бражник А.А., Галєєв Я.В. КРИМІНАЛІЗАЦІЯ «МОБІНГУ»: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	271
Гриб І.В., Цилюрик І.І. ПОНЯТТЯ І ВИДИ ПОКАРАНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ	276
Гриценко Є.С. ЗАСОБИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ДЕТЕРМІНАНТ ЗЛОЧИННОСТІ.....	279
Коваленко Н.В. КОРУПЦІЙНА ЗЛОЧИННІСТЬ У МИТНІЙ СФЕРІ.....	282
Кожушний К.С. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДЕОІГОР ЯК ЧИННИКА ВЧИНЕННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ НЕПОВНОЛІТНІМИ	284
Лесяк Н.І., Кушніт В.П. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВИДИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ	287
Леута О.С., Псьота О.В. ДО ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ТЕРМІНУ «СТАН СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ».....	291
Малишева О. М. ДЕЯКІ КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗЛОЧИННОСТІ ЖІНОК ТА ЗАПОБІГАННЯ ЇЙ.....	295
Мороз О.В. СУЧАСНИЙ СТАН ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТА ВИКОРИСТАННЯ НАДР В УКРАЇНІ	298
Пивоваров В.В., Кацель Ю.С. ЗАХИСТ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ	300
Полях Є.В. ДЕФЕКТИ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ДЕТЕРМІНАНТИ ВИНИКНЕННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ	304
Самойленко Н.С. МІКРОРІВНЕВІ ЧИННИКИ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ У СІМЕЙНО-ПОБУТОВІЙ СФЕРІ.....	307
Тесленко В.І. ДЕТЕРМІНАНТИ ТА ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ	310
Тимошенко О.О. ПРАВОВИЙ СТАТУС КІБЕРПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: НАЦІОНАЛЬНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	313
Холявка Г.А. СУЧАСНИЙ СТАН КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ НА МИТНИЦЯХ УКРАЇНИ	316
Хома В.О. НЕЗАКОННЕ ПЕРЕМІЩЕННЯ ТІОТЮНОВИХ ВИРОБІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН: УКРАЇНСЬКИЙ СЕГМЕНТ ПОШУКУ ОПТИМАЛЬНИХ ШЛЯХІВ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ.....	319
Шкарупа О.С. ЩОДО КОРУПЦІЇ У СФЕРІ КОРИСТУВАННЯ НАДР	323

РОЗДІЛ 9

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

Батіг А.В. ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ ПІД ЧАС СХОДУ РУХОМОГО СКЛАДУ З РЕЙОК У СУДОВІЙ ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНІЙ ЕКСПЕРТИЗІ	326
Біланчук Р.В. ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ ІЗ ВНУТРІШНІМ ПЕРЕКОНАННЯМ ПІД ЧАС ОЦІНЮВАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	329
Войтенко І.С. ВИДИ ШАХРАЙСТВ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ БАНКІВСЬКИХ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК ТА СПОСОБИ ЇХ ВЧИНЕННЯ	332
Войтенко О.О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ВВЕДЕННЯ В ОМАНУ СУДУ АБО ІНШОГО УПОВНОВАЖЕНОГО ОРГАНУ	335
Гнатюк А.Ю. РОЛЬ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (ОБВИНУВАЧЕННЯ).....	338
Грицюк І.В., Левчук П.Р., Маркусь А.С. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ АДВОКАТА	342
Джус О.В. СУДОВА ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНА ЕКСПЕРТИЗА В УКРАЇНІ ТА В УСТАНОВАХ ENFSI.....	345

Дралюк І.М. ШЛЯХИ ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ ДОСВІДУ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ТА СПЕЦСЛУЖБ ПРОВІДНИХ КРАЇН СВІТУ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ	350
Ільченко О.В., Вольвач А.А. УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ	354
Ільченко О.В., Гуша С.О. ЗЛОЧИННІСТЬ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ: ПРИЧИНИ ТА ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ	358
Казьмірова І.В. ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЧИ АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ? ...	360
Коваль О. М. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ОСОБИ НА ВИПРАВДАННЯ В ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ	364
Корнєєва О.В. ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ» У НАЦІОНАЛЬНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИЦІ КРІЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ	368
Кудінов С.С. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ У СУЧАСНОМУ СОЦІУМІ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ	372
Кузишин А.Я. МОДЕЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ ЗА УЧАСТЮ ЧЛЕНІВ ЛОКОМОТИВНОЇ БРИГАДИ У СУДОВІЙ ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНІЙ ЕКСПЕРТИЗІ	376
Падалка А.М. ОЦІНКА ПЕРВИННОЇ ІНФОРМАЦІЇ НА ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ	380
Садуненко Ю.О. ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ	383
Шаповалова К.Р. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ КРИПТОВАЛЮТИ	385

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Садуненко Ю.О. Назаров І.В., Розсоха К.О. НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГУЛЮЄ ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЩОДО ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ	388

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Березняк В.С., Філяніна Л.А. ПИТАННЯ ВИДАЧІ ОСОБИ, ЯКА МАЄ МНОЖИННЕ ГРОМАДЯНСТВО	392
Бондаревич М.П. СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДЕРЖАВ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНІ ДІЯННЯ	396
Галич К.В. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗМІНИ КЛІМАТУ	399
Завгородня В.М., Полянська Є.А. ПОНЯТТЯ ТА КАТЕГОРІЇ ВИМУШЕНИХ МІГРАНТІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ	402
Івашенко В.В. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: АБСОЛЮТНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	406
Качурінер В.Л. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ВИРОБНИЦТВА В ЕКОЛОГІЧНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	409
Михайлов А.К. ЩОДО КОНЦЕПЦІЇ LEX MERCATORIA ТА ЇЇ РОЛІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ	412
Псьота О.В. ДО ПИТАННЯ РАТИФІКАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ УКРАЇНОЮ	415

РОЗДІЛ 12

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Ткаченко В.І. ІДЕАЛ, ІДЕЯ, ІДЕОЛОГІЯ В ДІАЛЕКТИЦІ ПРАВА	419

CONTENTS

SECTION 1

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

Anishchenko M.A. THE RIGHT TO HEALTH PROTECTION AS A SUPER-BRANCH OF UKRAINIAN LAW SYSTEM	14
Bylia-Sabadash I.O. BRANCH TYPIFICATION IN THE PROFESSIONAL LEGAL ACTIVITY AND LEGAL REGULATION OF SOCIAL RELATIONS	18
Bohachova L.L. HIERARCHY OF SUBORDINATE LEGAL ACTS	23
Vasyliiev Ye.O. LEGAL REGULATION OF ACTIVITIES OF CONSUMER COOPERATIVES IN USSR DURING THE NEW ECONOMIC POLICY	26
Dorova O.M. STAGES OF SCIENTIFIC VIEWS' DEVELOPMENT AS TO THE CATEGORY «PSYCHOPHYSICAL READINESS»	30
Kalian O.S. SPECIFIC THEORETICAL ISSUES OF THE NATIONAL LEGAL INTEGRATION PROCESS	34
Lisna I.S. PRECONDITIONS OF THE MODERN STAGE OF JUDICIARY REFORM	37
Melnychuk S.M. THE LAW-INTERPRETING FORM OF EXECUTING THE FUNCTIONS OF THE MODERN STATE OF UKRAINE.....	41
Nahorna V.V. THE PROBLEM OF DEFINITION "LAW ENFORCEMENT BODIES" IN LEGAL SCIENCE AND THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	44
Pryima S.V. REQUIREMENTS FOR INTERPRETATIVE CONCLUSIONS IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLES OF JUSTIFICATION AND CLEARNESS OF LAW INTERPRETATION	48
Priamitsyn V.Yu. THE RIGHT TO HIGHER EDUCATION IN THE CONTEXT OF NATURAL RIGHTS	52
Symonenko T.V. GENESIS AND MODERN CONDITION OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THEORETICAL AND LEGAL ISSUES OF APPROVING THE RIGHT OF A CHILD TO PROTECT AGAINST ALL FORMS OF VIOLENCE IN UKRAINE.....	56
Khaustova M.H., Fedorovska M.A. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL RELATIONS IN THE CONDITIONS OF MODERNIZATION OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE	60

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Korniienko-Zienkova N.M. LEGISLATIVE GUARANTEE OF THE RIGHT OF EVERYONE TO KNOW THEIR RIGHTS AND OBLIGATIONS.....	66
Polkhovska I.K. POSITIVE DISCRIMINATION MEASURES IN THE LEGISLATION OF UKRAINE	71
Slobodianiuk P.L. PROTECTION OF RIGHTS WARNED TO REDUCE THE INFRINGEMENT OF CRIMINAL LEGAL INFRINGEMENT	74

SECTION 3

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

Avsiievych A.V. APPLICATION OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN CONDITIONS OF PROCESSAL LEGISLATION REFORM.....	79
Andriienko V.V. PRACTICAL AND LEGAL ASPECTS OF PROVISION OF FORFEITING AGREEMENT	82
Bychok T.P., Diachenko S.V. CURRENT ISSUES SETTLEMENT OF DISPUTES WITH PARTICIPATION OF JUDGE.....	86
Verba-Sydor O.B., Vorobel U.B. LEGAL REGULATION OF THE SEPARATE LIVING OF SPOUSES REGIME UNIFICATION UNDER THE EUROPEAN UNION'S LEGISLATION.....	89
Denysiak N.M. LEGAL REGULATION OF NOTARIAL ACTIVITIES IN UKRAINE.....	93
Zhukov S.V. TELEOLOGICAL ASPECTS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF INTEGRITY OF JUDGES	97
Kalamaiko A.Yu. INFORMATION TECHNOLOGIES IN CIVIL PROCEDURE: NOVELS AND PERSPECTIVES	99

Kovtunovych T.O., Diachenko S.V. UNCERTAINTY OF CIVIL PROCESSUAL RIGHTS ABUSE AS A NOVEL OF CIVIL PROCESS	103
Kruhlova O.O., Kotliarov S.O. LEGAL PROVISIONS OF ANOTHER, ANOTHER UNDERTAKING UNDER THE LAW OF UKRAINE AND EU COUNTRIES	106
Petrenko V.O., Rudchenko O.V., Sots K.Ye. THE ISSUE OF SUBSTANTIATION OF INTELLECTUAL BUSINESS FACTORS	108
Reznykova M.O. DISSOLUTION OF MARRIAGE IN THE ORDER OF SEPARATE PROCEEDINGS: PROBLEMATIC ISSUES	111
Fedorenko T.V. DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF MEDIATION IN UKRAINE	116
Churylova T.M., Bazuryna T.I. THE LEGAL REGULATION OF XENOTRANSPLANTATION AND TRANSPLANTATION OF FETAL MATERIALS	119

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Barakhtian N.V. TOPICAL ISSUES OF LEGAL REGULATION MARKET OF BANKING SERVICES	123
Hlibko S.V. OPENING ACCOUNTS IN BANKS AND PAYMENT SERVICES: THE ECONOMIC-LEGAL ASPECT.....	126
Kurbatova D.L. THE IMPLEMENTATION IN NATIONAL LEGISLATION OF INTERNATIONAL PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE OECD	131
Leontieva L.V. PRIORITY AREAS OF IMPROVEMENT OF FINANCIAL CONTROL SUBJECTS OF BUSINESS	134
Myniuk O.Yu. LEGAL REGIME OF SECURITIES IN FOREIGN COUNTRIES AND DIRECTIONS OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	137
Petrovych A.I. THE FEATURES OF THE BANKRUPTCY OF STATE ENTERPRISES IN UKRAINE	141
Fedchenko D.I. FEATURES OF THE ECONOMIC ACTIVITY OF ENTERPRISES OF THE SPACE SPHERE OF UKRAINE.....	144
Sheverdina O.V. MEANS OF PUBLIC REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY: PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION.....	148
Shchokina O.O., Sabadash I.I. CORRELATION BETWEEN THE PRINCIPLE OF PROTECTION OF THE NATIONAL PRODUCER MANUFACTURER AND UKRAINE'S OBLIGATIONS IN THE WORLD TRADE ORGANIZATION.....	151

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Rudnytska O.P. LEGAL REGULATION OF SOCIAL LEAVE: FOREIGN EXPERIENCE	154
Tykhoniuk O.V. ABOUT VIOLATIONS OF THE LABOR RIGHTS OF CITIZENS.....	158
Yakovliev O.A. THE CONTENT AND BASIC PRINCIPLES OF SOCIAL POLICY OF THE STATE IN THE FIELD OF LABOR	163

SECTION 6

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

Kazakevych A.O., Muzhylovskyi A.A. THE PROBLEMS OF SOCIAL-LEGAL STATUS OF PEASANT IN UKRAINE	167
Orlova K.O. LEGAL REGULATION OF BEEKEEPING IN UKRAINE	169
Prohonna O.O. SOME ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF ORGANIC PRODUCTION, CIRCULATION AND LABELING OF ORGANIC AGRICULTURAL PRODUCTS.....	171
Samarina S.V. THE LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE OF AGRICULTURAL HOLDINGS CREATION IN UKRAINE.....	175
Strelnyk V.V. ENVIRONMENTAL THREATS IN THE UNITED FORCES OPERATION ZONE.....	178

Ursolova A.V., Skoryk D.S. SOCIAL ORIENTATION AND ACTIVITY OF AGRICULTURAL HOLDING COMPANIES IN UKRAINE	180

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Liaskouski I.I. THE CONTENT OF THE RESTRICTED ACCESS INFORMATION REGIME (ON THE EXAMPLE OF THE REPUBLIC OF BELARUS)	184
Atamanchuk N.I. INDIRECT TAXATION FUNCTIONS	189
Bidenchuk T.M., Kononets V.P. BASIS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF CLEANING OF ALCOHOLIC BEVERAGES AND TREATMENT PRODUCTS	193
Boiko V.V. SOME ASPECTS CONTROL OF THE STATE BUDGET EXPENDITURES	197
Herasymenko O.O. PLACE OF TAX PROCESS IN THE TAX LAW OF UKRAINE	200
Hreshchuk H.I., Ratushna B.P. THE LEGAL STATUS OF WITNESSES IN CASES OF VIOLATION OF CUSTOMS REGULATIONS	205
Hubanov O.O. EUROPEAN EXPERIENCE IN THE FIELD OF THE JUDICIAL SELF-GOVERNANCE ORGANIZATION: ADMINISTRATIVE AND LAW ASPECT	208
Kazatska M.D. AS FOR THE CORRELATION OF THE TERMS “RECORD OF THE TAXPAYERS” AND “REGISTRATION OF THE TAXPAYERS” ACCORDING TO TAX LEGISLATION OF UKRAINE	213
Kyrychenko Yu.M. THE LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE CONDITIONS OF POWER’S DECENTRALIZATION IN UKRAINE	216
Kushch O.Ye. RESTRICTIONS CONCERNING PERSONS RESPONSIBLE FOR PERFORMANCE OF THE FUNCTIONS OF THE STATE OR LOCAL SELF-GOVERNMENT BY THE BUSINESS OR OTHER PAYMENT ACTIVITY AND ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THEIR VIOLATIONS	219
Liamkina T.A. ANALYSIS OF THE MANAGEMENT OF THE GREAT BRITAIN FINANCIAL SYSTEM AND ITS IMPLEMENTATION OPPORTUNITIES IN UKRAINE	223
Malanchuk T.V., Kramarenko K.I. BILL AS A SEGMENT OF THE UKRAINIAN SECURITIES MARKET	225
Maryniv N.A. DOCUMENTARY PLANNED INSPECTION IN THE SYSTEM TAX CONTROL: TOPICAL QUESTIONS AND JUDICIAL PRACTICE	228
Marchenko V. B. FORMING OF THE LEGAL BASICS OF PARTICIPATION OF UKRAINE IN INTERNATIONAL EXCHANGE OF TAX INFORMATION	232
Ovcharenko A.S. TAXATION OF CRYPTOCURRENCIES OPERATIONS IN UKRAINE: CURRENT STATE AND PROSPECTS	236
Papko V.H. OFFSHORE AS SPECIAL TAX REGIME IN THE TAX LAW UKRAINE	239
Pashkovskiy V.V. SUBJECTS OF COMBATING CORRUPTION LEGAL APPEAL	242
Pisotska K.O. DIVISIONS OF JUVENILE PREVENTION OF NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY	244
Pohoriletska A.V., Bohatyrova M.O. ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF THE DATABASE OF DOCUMENTS IN THE COURT	247
Rostovska K.V. CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF THE STAGES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES FOR THE DEVELOPMENT OF STATE ANTI-CORRUPTION POLICY	250
Skripkin S.V. PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL-LEGAL REGULATION OF RIGHT FOR HEALTH CARE WITHIN THE CONTEXT OF THE REFORMATION OF HEALTH CARE FINANCING	252
Slastonenko O.O., Bryk A.S., Drobinia R.S. IMPROVEMENT OF CUSTOMS REGULATION OF VEHICLES IMPORT IN THE CUSTOMS TERRITORY OF UKRAINE	257
Sukmanovska L.M. CHARACTERISTICS OF ADMINISTRATIVE LEGISLATION GOVERNING THE FIGHTING OF TERRORISM ON TRANSPORT IN UKRAINE	261
Shorokhova H.M. INFORMATION SUPPORT OF THE ACTIVITIES OF THE TERRITORIAL DIVISIONS OF THE UKRAINIAN POLICE	264
Shulha T.M., Vasenko S.Yu. THE PROBLEM OF ADMINISTRATING CORPORATE TAX AND THE URGENCY OF IMPLEMENTING TAX ON WITHDRAW CAPITAL	268

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Brazhnyk A.A., Halieiev Ya.V. CRIMINALIZATION OF “MOBING”: PROBLEMS AND PERSPECTIVES.....	271
Hryb I.V., Tsyliuryk I.I. CONCEPT AND TYPES OF PENALTIES BY CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND OTHER SPECIAL STAFF.....	276
Hrytsenko Ye.S. MASS MEDIA AS DETERMINANT OF CRIME	279
Kovalenko N.V. CORRUPTION CRIMINALITY IN CUSTOMS SPHERE.....	282
Kozhushnyi K.S. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF VIDEOGAMES AS A FACTOR OF COMMITMENT OF VIOLENT CRIMES BY ADOLESCENTS.....	284
Lesiak N.I., Kushpit V.P. GENERALCHARACTERISTICS AND TYPES OF CRIMES AGAINST THE BASIS NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	287
Leuta O.S., Psota O.V. TO A PROBLEM OF INTERPRETATION A TERM «INTERNAL DISTURBANCE STATE»	291
Malysheva O. M. SOME CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF FEMALE CRIME AND ITS PREVENTION	295
Moroz O.V. MODERN CONDITION OF CRIME IN THE SPHERE OF PROTECTION AND USE OF THE SUBSOIL IN UKRAINE	298
Pyvovarov V.V., Katsel Yu.S. PROTECTION OF NATIONAL FOOD SECURITY: THE CRIMINOLOGICAL ASPECT	300
Poliakh Ye.V. DEFECTS OF NATIONAL LEGISLATION AS DETERMINANTS OF CORRUPTION IN UKRAINE.....	304
Samoilenko N.S. MICROLEVEL FACTORS OF VIOLENT CRIMES IN THE DOMESTIC SPHERE.....	307
Teslenko V.I. DETERMINANTS AND PREVENTION OF ILLEGAL TRAFFICKING OF WEAPONS IN UKRAINE.....	310
Tymoshenko O.O. THE LEGAL STATUS OF CYBERPOLICE AS A SUBJECT TO COUNTERING CRIME: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE	313
Kholiavka H.A. MODERN STATE OF CORRUPTION CRIMINALITY ON CUSTOMS OF UKRAINE	316
Khoma V.O. ILLEGAL TRANSFER OF TOBACCO GOODS ACROSS THE CUSTOMS BORDER: UKRAINIAN FIELD OF LOOKING FOR APPROPRIATE WAYS OF SOLVING THE ISSUE	319
Shkarupa O.S. ABOUT THE CORRUPTION IN THE SUBSOIL USE SPHERE	323

SECTION 9

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

Batih A.V. INVESTIGATIONS OF THE MECHANISM OF THE RAILWAY ACCIDENT WHEN ROLLING STOCK DERAILMENT IN THE FORENSIC RAILWAY TRANSPORT EXPERTISE	326
Bilanchuk R.V. TO THE QUESTION OF THE RELEVANCE OF STANDARDS OF PROOF FROM INTERNAL CONVICTION ON EVALUATION OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS	329
Voitenko I.S. TYPES OF FRAUD WITH USING BANK PAYMENT CARDS AND THE WAYS OF THEIR COMMITTING.....	332
Voitenko O.O. SOME QUESTIONS OF THE INVESTIGATION METHOD OF MISLEADING THE COURT OR ANOTHER AUTHORIZED AUTHORITY.....	335
Hnatiuk A.Yu. PROSECUTOR’S ROLE DURING THE EXECUTION OF CRIMINAL PROSECUTION.....	338
Hrytsiuk I.V., Levchuk P.R., Markus A.S. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHTS OF LAWYER’S ADVICE	342
Dzhus O.V. THE FORENSIC RAILWAY TRANSPORT EXPERTISE IN UKRAINE AND IN ENFSI INSTITUTIONS	345
Draliuk I.M. WAYS OF USING THE EXPERIENCE OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES AND SPECIAL SERVICES OF THE LEADING COUNTRIES IN THE WORLD IN THE FIELD OF COUNTERING CORRUPTION IN UKRAINE.....	350

Ilchenko O.V., Volvach A.A. PROSECUTOR PARTICIPATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: HISTORICAL ASPECTS.....	354
Ilchenko O.V., Hushcha S.O. CRIMINALITY AMONG MINORS: REASONS AND PREVENTION WAYS.....	358
Kazmirova I.V. TEMPORARY ACCESS TO THINGS AND DOCUMENTS OR LAWYER'S REQUEST?.....	360
Koval O. M. REALIZATION OF A PERSON'S RIGHT TO ACQUITTAL IN PRE-TRIAL PROCEEDINGS	364
Kornieieva O.V. APPLICATION OF THE STANDARD OF EVIDENCE "POSITIVE SUMMER" IN NATIONAL CRIMINAL AND PROCESSAL THEORY AND PRACTICE CURRENT PRIZE OF INTERNATIONAL EXPERIENCE	368
Kudinov S.S. ACTUAL PROBLEMS OF FORMATION IN MODERN SOCIUM ANTI-TERRORISTIC COMPETENCE	372
Kuzyshyn A.Ya. MODELING THE MECHANISM OF A RAILROAD ACCIDENT INVOLVING THE MEMBERS OF THE LOCOMOTIVE BRIGADE IN THE FORENSIC RAILWAY TRANSPORT EXPERTISE.....	376
Padalka A.M. EVALUATION OF THE PRIMARY INFORMATION AT THE BEGINNING OF EXPERIENCE OF ORGANIZED CRIMINAL ACTIVITY IN THE FIELD OF TAXATION	380
Sadunenko Yu.O. THE EUROPEAN LEGAL STANDARDS OF CRIMINAL PROCEDURE EVIDENCE.....	383
Shapovalova K.R. PROBLEM QUESTIONS OF INVESTIGATION CRIMES WHICH WAS DONE USING THE CRIPTOCURRENCY	385

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Sadunenko Yu.O. Nazarov I.V., Rozsokha K.O. DIRECTIONS FOR IMPROVEMENT OF LEGISLATIVE REGULATION THE ACTIVITY OF THE UKRAINIAN PROSECUTOR'S OFFICE ON COMBATING CORRUPTION	388

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Berezniak V.S., Filianina L.A. QUESTIONNAIRE OF PERSONS WITH MULTIPLE CITIZENSHIP	392
Bondarevych M.P. THE CURRENT STATE OF THE PROBLEM OF BRINGING STATES TO ACCOUNT FOR INTERNATIONAL WRONGFUL ACTS	396
Halych K.V. INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF CLIMATE CHANGE PREVENTION	399
Zavhorodnia V.M., Polianska Ye.A. THE NOTION AND CATEGORIES OF FORCED MIGRANTS UNDER INTERNATIONAL LAW	402
Ivashchenko V.V. INTERNATIONAL RESPONSIBILITY: SINE DELICTO LIABILITY	406
Kachuriner V.L. FEATURES OF REGULATION OF THE PRODUCTION INDUSTRY IN THE ECOLOGICAL LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION	409
Mykhailov A.K. CONCEPT OF LEX MERCATORIA AND IT'S ROLE IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW	412
Psota O.V. TO THE QUESTION OF RATIFICATION OF THE ROMAN STATUTE IN UKRAINE	415

SECTION 12

PHILOSOPHY OF LAW

Tkachenko V.I. IDEAL, IDEA, IDEOLOGY IN DIALECTICS OF THE RIGHT	419

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.12:342.72/.73:351.77

ПРАВО ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК НАДГАЛУЗЬ СИСТЕМИ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

THE RIGHT TO HEALTH PROTECTION AS A SUPER-BRANCH OF UKRAINIAN LAW SYSTEM

Аніщенко М.А., к.ю.н.,
старший викладач кафедри
управління і економіки фармації,
медичного та фармацевтичного правознавства
Запорізький державний медичний університет

У статті йдеться про необхідність виокремлення права охорони здоров'я в самостійне системно-правове утворення – надгалузь – у складі системи українського права. Визначено й обґрунтовано поняття надгалузі (інтегрованої галузі) права стосовно права охорони здоров'я, що структурно вміщує комплексні галузі медичного та фармацевтичного права, а також низку міжгалузевих і галузевих інститутів.

Ключові слова: галузь права, інститут права, надгалузь (інтегрована галузь) права, право охорони здоров'я, медичне право, фармацевтичне право, ветеринарне право, медичні послуги, медична допомога, народна медицина.

В статье говорится о необходимости выделения права охраны здоровья (права здравоохранения) в самостоятельное системно-правовое образование – надотрасль – в составе системы украинского права. Определено и обосновано понятие надотрасли (интегрированной отрасли) права применительно к праву охраны здоровья (праву здравоохранения), структурно включающему комплексные отрасли медицинского и фармацевтического права, а также ряд межотраслевых и отраслевых институтов.

Ключевые слова: отрасль права, институт права, надотрасль (интегрированная отрасль) права, право охраны здоровья (право здравоохранения), медицинское право, фармацевтическое право, ветеринарное право, медицинские услуги, медицинская помощь, народная медицина.

The article speaks about the need to separate the right to health care (health care rights) into an independent systemic legal entity – the superbranch – within the Ukrainian law system. The concept of a superbranch (integrated branch) law is defined and justified in relation to the right to health protection (health law), which structurally includes complex branches of medical and pharmaceutical law, as well as a number of inter-sectoral and sectoral institutions.

A superbranch of health care rights is an integrated commonality of legal norms, that are united by the subject, method and principles of legal regulation with integrative nature. As an superbranch of Ukrainian law, it integrates complex branches of law (medical and pharmaceutical), own and interdisciplinary institutes of law, which connect a common subject (healthcare relations), the method and principles of legal regulation with integrative nature.

The purpose of the division of the superbranch of the right to health care is to improve the healthcare legal relations by introducing methods and principles of the right to health care in the regulation of relations that make up the subjects of medical and pharmaceutical law, as well as the development of proper health-care institutions (national healing, ergotherapeutic and physiotherapeutic activities, state, physical and legal persons, aimed at the restoration and strengthening of health, domestics, etc.) and integrated interbranch institutions (labor protection and so on).

The main features of the systemic structure of the right of health care are: the presence of two complex branches – medical and pharmaceutical law; subbranches – public health, veterinary law; inherent in the right of health care institutions of national healing, ergotherapy, physical therapy, healthcare activities of individuals and legal entities, medical assistance; integrated institutes that are part of several branches of law – labor protection, palliative care; a joint medical and pharmaceutical law institute for clinical trials of drugs.

The right of health care is characterized by signs of the integrity of nature, the complexity of the system-structural construction and organization, the global nature of the subject of legal regulation, the universality of the combination of public and private law methods and principles, and the multifunctionality of regulatory influence on social relations.

Key words: law branch, law institute, superbranch (integrated branch) law, health law (health care law), medical law, pharmaceutical law, veterinary law, medical services, medical aid, folk medicine.

Система права, як відомо, складається з різних складників. Елементарною часткою системи права є правова норма. Об'єднання правових норм у складі галузі права, що регулюють суспільні відносини певного виду, є інститутом права. Останній може вмішувати групи з кількох споріднених норм, спрямованих на регулювання вузьких різновидів суспільних відносин – підінституту (субінституту) права.

Інститути об'єднуються у галузі права – сукупності правових норм, що регулюють однорідні суспільні відносини особливим методом, основується на відповідних принципах правового регулювання. У межах галузей права виділяють також і підгалузі права, утворені схожими галузевими інститутами. Наприклад, податкове та банківське право є підгалузями фінансового права.

Галузі, серед інших класифікацій, за обсягом предмета, типом правового регулювання і структурою поділяються на базові та комплексні.

Майже недосліджуваним (принаймні малодосліджуваним) у сучасній теорії права є питання об'єднання галузей у якусь інтегровану спільність.

Ще за часів Ульпіана відомо про поділ системи права на дві підсистеми за суб'єктами регулювання відносин, зокрема приватне право та публічне право. Наприклад, адміністративне, фінансове, кримінальне право належать до публічно-правової, а цивільне та сімейне – до приватно-правової сфери.

Але є галузі, особливо комплексні, які не можна об'єднати за таким критерієм, оскільки їх утворення та розвиток зумовили об'єктивно-синтезовану публічно-приватну природу. Їх можна групувати за іншими ознаками.

У цьому контексті нагальним є звернення до медичного та фармацевтичного права, що регулюють медичну та фармацевтичну діяльність відповідно. Визнання науковою думкою медичного права самостійною комплексною галуззю вже відбулося, що підтверджується захищеними в Україні та за кордоном дисертаціями та іншою новітною літературою. Менш визначене в цьому сенсі фармацевтичне право, але численні наукові розробки в цьому напрямі свідчать про схильність науковців до висновку про виокремлення його в комплексну галузь.

Природно, що медичне та фармацевтичне право інтегруються в галузь охорони здоров'я. Їх споріднює спільне законодавство про охорону здоров'я, що регулює як медичну, так і фармацевтичну діяльність, а також спільне адміністрування цих відносин компетентним центральним органом виконавчої влади, який із певним статусом, компетенцією та під різними найменуваннями (в Україні – Міністерство охорони здоров'я), діє в більшості держав Світу.

Є. Белей у своїй науковій праці «Право охорони громадського здоров'я: правова природа і місце у системі українського права» наводить дуже цікавий аналіз думок українських учених-правників щодо співвідношення між собою понять «медичне право», «право охорони здоров'я або охороноздоровче право», «право громадського здоров'я». Вітчизняні та зарубіжні науковці виділяють такі структурні утворення (компоненти) у системі права, як медичне право (М.Р. Баришніков, О.В. Губанова, Г.О. Дічко, С.В. Істомін і Н.П. Кризина, Б.О. Логвиненко, В.Ю. Стеценко), право громадського здоров'я (Л.О. Гостін), право охорони здоров'я чи охороноздоровче право (А.М. Коваль, О.Г. Рогова) тощо.

Узагальнивши наявні погляди, які обґрунтовуються в юридичній літературі, ми дійшли висновку, що сьогодні відсутній єдиний підхід до розуміння названих системно-правових утворень (сміслу понять, предметів, правової природи, співвідношення). Однак, виходячи з позицій учених, які, на нашу думку, найбільш повно відповідають правовій дійсності, нами встановлене таке. Наукове вивчення медичного права відбувається у вузькому та широкому значеннях. За першого, медичне право розглядається як складник ширшої галузі права – права охорони здоров'я, а предмет його регулювання обмежується тим боком охорони здоров'я, що пов'язаний із медичним обслуговуванням, наданням медичної допомоги та медичних послуг. Наприклад, Г.О. Дічко визначає медичне право як самостійну комплексну галузь права, яка об'єднує правові норми, що регулюють суспільні відносини з охорони здоров'я у приватній системі медичного обслуговування населення, до якого відносяться дії медичного персоналу з лікування та надання додаткових послуг (як косметичних), надання медичної допомоги (яка полягає у маніпуляціях лікаря, націлених на допомогу пацієнту чи профілактику захворювання) і медичних послуг (які є частиною медичного обслуговування та медичної допомоги), що здійснюються державними, комунальними та приватними закладами охорони здоров'я. Або медичне право регулює суспільні відносини, що «виникають під час здійснення медичної діяльності в галузі охорони здоров'я» [1].

За другого, широкого значення, воно розглядається як поняття, тотожне праву охорони здоров'я або охороноздоровчому праву, до якого, наприклад, О.Г. Рогова відносить медичне право (у вузькому розумінні – прим. автора), фармацевтичне право та правове забезпечення функціонування системи охорони здоров'я. У цьому ракурсі Р.Ю. Гревцова розглядає право охорони здоров'я системою норм, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку з організацією охорони здоров'я, охороною громадського здоров'я, медичною діяльністю та фармацевтичною діяльністю. Із викладеного можна підсумувати, що право охорони здоров'я (охороноздоровче право чи медичне право у широкому розумінні) співвідноситься зрештою

системно-правових утворень у цій сфері (медичним правом у вузькому розумінні, фармацевтичним правом, правом громадського здоров'я та ін.) як ціле і частина цілого, а право громадського здоров'я відповідає за адміністративно-правовий складник охорони здоров'я [1].

Концепція розвитку громадського здоров'я, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1002-р, визначає його як комплекс інструментів, процедур і заходів, що реалізуються державними та недержавними інституціями для зміцнення здоров'я населення, попередження захворювань, збільшення тривалості активного та працездатного віку, заохочення до здорового способу життя шляхом об'єднання зусиль усього суспільства.

Система громадського здоров'я (як основа профілактичної медицини) має передбачати основні заходи у сфері охорони здоров'я та бути спрямованою на збереження здоров'я населення і зменшення обсягу витрат на медичне обслуговування [2].

Тому відносини громадського здоров'я частково входять до предмета правового регулювання медичного права, адже профілактика є складником медичної допомоги (як одного з видів медичної діяльності (загальна гігієна, епідеміологія тощо)).

Досить чітку диференціацію діяльності у сфері охорони здоров'я ми можемо побачити у Переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266. За цим Переліком до галузі знань «Охорона здоров'я» належать такі спеціальності: «Стоматологія», «Медицина», «Медсестринство», «Технології медичної діагностики та лікування», «Медична психологія», «Педіатрія» (є суто медичними), а також «Фармація, промислова фармація», «Фізична терапія, ерготерапія», «Громадське здоров'я» [3]. Спеціалісти з громадського здоров'я разом зі спеціалістами з фармації та спеціалістами з фізичної терапії, ерготерапії провадять свою (окрему від медичної) діяльність.

Що ж стосується відносин зі зміцнення здоров'я та збільшення тривалості життя, що здійснюються іншими суб'єктами – фізичними та юридичними особами, то це не є медична діяльність, ці відносини регулюються власне нормами права охорони здоров'я.

Право громадського здоров'я можна розглядати надгалузевим інститутом у межах надгалузі права охорони здоров'я, оскільки він охоплює як медичну діяльність (медико-профілактична справа), так і управлінську діяльність у сфері охорони здоров'я, а також діяльність окремих фізичних осіб, громадських організацій над зміцненням і збереженням здоров'я людей, діяльність спеціалістів із громадського здоров'я. Ураховуючи сучасні тенденції розвитку сфери охорони здоров'я, а також те, що відносини громадського здоров'я об'єднують у собі декілька інститутів (інститут профілактичної медицини, інститут діяльності фахівців громадського здоров'я, інститут діяльності фізичних і юридичних осіб зі зміцнення та збереження здоров'я), зважаючи на досить широке коло таких відносин, вважаємо, що громадське здоров'я можна назвати підгалуззю в межах надгалузі права охорони здоров'я.

До того ж відносини охорони здоров'я вміщують не тільки медичну та фармацевтичну, а й діяльність ерготерапевтів і фізичних терапевтів (або фізичних реабілітологів), яка не є медичною, оскільки вищевказані спеціалісти не є медичними працівниками. Популярністю користується діяльність народних цілителів, яка теж не є медичною. Відрізняють і діяльність із клінічних випробувань лікарських засобів, що також не є ані суто медичною, ані суто фармацевтичною, але спрямована на охорону здоров'я. Такою ж є діяльність фізичних осіб, юридичних осіб (зокрема громадських, благодійних об'єднань), спрямована

на зміцнення та збереження власного здоров'я. Згадаємо й охороноздоровчу спрямованість системи охорони праці.

Уважаємо необхідним визначити приналежними сфері охорони здоров'я і відносини з ветеринарної діяльності. Відповідно до Закону України «Про ветеринарну медицину», ветеринарна медицина – галузь науки та практичних знань про фізіологію і хвороби тварин, профілактику, діагностику та лікування, визначення безпечності продуктів тваринного, а на агропродовольчих ринках – рослинного походження; діяльність, спрямована на збереження здоров'я та продуктивності тварин, запобігання хворобам і на захист людей від зоонозів і пріонних хвороб [4]. Із цього визначення цілком простежується прямий зв'язок з охороною здоров'я. Крім того, варто зазначити, що ветеринарна діяльність уміщує не лише ветеринарну медицину, але й ветеринарну фармацію. Відповідно до даних «Фармацевтичної енциклопедії», фармація ветеринарна – розділ наукової та практичної фармації, який стосується питань, пов'язаних із розробленням, виробництвом, контролем якості, дистрибуцією та моніторингом безпеки та ефективності застосування ветеринарних препаратів, призначених для діагностики, лікування та профілактики захворювань тварин.

Ветеринарна фармація має розвиватися інтегровано, у співпраці спеціалістів ветеринарної медицини та фармації, що забезпечить реалізацію вимог світового співтовариства до проведення безпечної та ефективної фармакотерапії у ветеринарній практиці, встановлення епізоотичного благополуччя, використання високоякісних продуктів тваринництва для задоволення потреб людей, а також забезпечити здоров'я людства й охорону довкілля [5].

На думку В. Єрмоленка, ветеринарне право – це комплексний правовий інститут аграрного права, який об'єднує правові норми, що врегульовують ветеринарні відносини.

Ми ж розглядаємо ветеринарне право системно-правовим утворенням із міжгалузевою природою, що займає своє місце в структурі надгалузі права охорони здоров'я та входить до нього як підгалузь, оскільки має свої інститути ветеринарної медицини, ветеринарної фармації тощо. Предмет ветеринарного права є частиною інтегрованого предмета права охорони здоров'я, оскільки здоров'я тварин безпосередньо впливає на здоров'я людей, що зумовлюється станом продуктів харчування та інших виробів тваринного походження, зважаючи на небезпеку зоонозів і пріонних хвороб тощо [6, с. 38].

Наприклад, дуже цікавим для дослідження, молододосліджувані із науково-правової точки зору є інститут охороноздоровчої діяльності фізичних і юридичних осіб. Кожна фізична особа має конституційне та природне право на розвиток своєї особистості, охорону власного здоров'я. Фізична особа, серед іншого, має право власними зусиллями розвивати своє фізичне та психічне здоров'я, вести здоровий спосіб життя, зокрема займатися фізичною культурою, вживати здорову їжу, дотримуватися режиму дня та сну, здійснювати профілактику хвороб, уникати стресових ситуацій, утримуватися від шкідливих звичок. Звідси виникає логічне питання про потребу суспільства та держави у правовий спосіб впливати на поведінку фізичних осіб у сфері охорони здоров'я, започатковувати правові стимули здорового способу життя. Фізичні особи об'єднуються в юридичні особи – громадські організації з метою захисту та реалізації своїх спільних інтересів у сфері охорони здоров'я, потребуючи уваги та правової підтримки з боку держави. Юридичні особи провадять охороноздоровчу діяльність із дотриманням спеціальних правил і здійсненням заходів з охорони праці. Крім того, є спеціалізовані навчальні заклади для осіб із вадами фізичного або психічного здоров'я, що не є закладами охорони здоров'я, однак провадять охороноздоровчу діяльність.

Також певні елементи державного механізму, хоча і не здійснюють медичну чи фармацевтичну діяльність,

однак наділені деякими охороноздоровчими повноваженнями. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію», поліцейський зобов'язаний надавати невідкладну, зокрема домедичну і медичну, допомогу особам, які постраждали внаслідок правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для життя чи здоров'я [7].

Уважаємо, що усі вищевказані види правовідносин поєднані між собою та є невід'ємними частинами досить широкої сфери суспільного буття – охорони здоров'я, складаючи предмет права охорони здоров'я.

Звідси постає питання щодо ролі та місця права охорони здоров'я у системі права.

Як зазначалося, сьогодні в науковій спільноті визначилася стала позиція щодо медичного права (як самостійної галузі права). Саме такої думки дотримуються фундатори науки медичного права С. Стеценко, В. Стеценко та І. Сенюта. У кандидатських дисертаціях Р. Дудник і Г. Дічко обґрунтовано самостійність і комплексність галузі медичного права.

Приблизно такої ж думки дотримується більшість науковців і щодо фармацевтичного права.

Однак Р. Дудник у своїй дисертаційній роботі «Галузева диференціація українського права: поняття, рівні і тенденції розвитку» процитувала дуже цікаву думку авторитетного на пострадянському просторі вченого й одного з провідних фахівців у галузі теорії держави і права та цивільного права С. Алексєєва, «який звернув увагу на те, що в системі права «існують і мають тенденцію розвитку інтегровані комплексні галузі права, які можуть бути названі надгалузями або супергалузями» [8].

Таке явище та тенденція його розвитку, побачені С. Алексєєвим ще у 1984 р., знаходять повне підтвердження в сучасних умовах, змушуючи до умовиводу про те, що право охорони здоров'я насправді не є окремою комплексною галуззю права. Тому визначаємо його надгалуззю права (за аналогією з підгалуззю права), оскільки воно складається з окремих комплексних галузей (медичне та фармацевтичне право), підгалузей (право громадського здоров'я, ветеринарне право), інститутів права, що є самостійними і не входять до вищевказаних галузей (правове регулювання діяльності ерготерапевтів, фізичних терапевтів, народних цілителів тощо), а також інститутів права, що є комплексними й одночасно входять до складу декількох галузей права (охорона праці, паліативний догляд тощо).

Уважаємо, що надгалузь права охорони здоров'я є інтегрованою спільністю правових норм, які об'єднані предметом, методом і принципами правового регулювання з інтегративною природою.

Слушним питанням у контексті цього дослідження є мета виокремлення такої комплексної надгалузі права, як право охорони здоров'я. Наша відповідь є такою: «Із метою удосконалення правовідносин у сфері охорони здоров'я, що полягає у запровадженні методу та принципів права охорони здоров'я у регулювання відносин, які складають предмети медичного та фармацевтичного права, а також розвиток власне охороноздоровчих інститутів (народного цілителства, ерготерапевтичної та фізіотерапевтичної діяльності, діяльність держави, фізичних і юридичних осіб, спрямована на відновлення та зміцнення здоров'я, домедична допомога і т.д.) та комплексних міжгалузевих інститутів (охорона праці й ін.)». Наприклад, медична діяльність не має перетворюватися на суто господарську діяльність із надання медичних послуг населенню, а фармацевтична діяльність не може бути різновидом торговельної діяльності, метою якої є лише отримання прибутку – «підвищення середнього чеку». Визнання об'єктивної сформованості права охорони здоров'я в самостійну надгалузь сприяє суб'єктивному впливу

на розвиток її галузей та інститутів з удосконаленням та підвищенням ефективності. При цьому слід виходити з концепції природного права, за якою право на життя і здоров'я є найвищою цінністю, що також відображено у ст. 3 Конституції України, за якою «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [9].

Зважаючи на це, до кола правовідносин у сфері охорони здоров'я належать такі: правовідносини, що складаються в процесі здійснення медичної діяльності; правовідносини, що складаються в процесі здійснення фармацевтичної діяльності; правовідносини, що складаються в процесі здійснення діяльності народних цілителів; правовідносини, що складаються в процесі здійснення діяльності громадських організацій, метою яких є охорона здоров'я; правовідносини, що складаються в процесі здійснення діяльності юридичних осіб (установ, підприємств, організацій) з охорони праці; правовідносини, що складаються в процесі здійснення управлінської діяльності органами державної влади та місцевого самоврядування у сфері охорони здоров'я; правовідносини, що складаються в процесі діяльності спеціалістів немедичного профілю, спрямованої на охорону здоров'я; правовідносини, що складаються в процесі діяльності фізичних осіб, спрямованої на збереження власного здоров'я та здоров'я інших людей; правовідносини, що складаються в процесі здійснення ветеринарної медичної та фармацевтичної діяльності; правовідносини, що виникають у процесі притягнення до юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони здоров'я.

Зазначимо, що в предметі права охорони здоров'я слід особливо виокремити правовідносини із запобігання та протидії корупції у сфері охорони здоров'я через виняткову важливість для держави та суспільства в цілому.

Методом правового регулювання права охорони здоров'я є розумне поєднання імперативного і диспозитивного методів правового регулювання з метою збереження та покращення життя і здоров'я людей.

Уважаємо, що принципи права охорони здоров'я сформульовані максимально вдало, містко та науково обґрунтовано у ст. 4 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», до яких належить:

- визнання охорони здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним із головних чинників виживання та розвитку народу України;
- дотримання прав і свобод людини та громадянина у сфері охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних із ними державних гарантій;
- гуманістична спрямованість і забезпечення пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, національними, груповими чи індивідуальними інтересами, підвищений медико-соціальний захист найбільш вразливих верств населення;
- рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг у сфері охорони здоров'я;

– відповідність до завдань і рівня соціально-економічного та культурного розвитку суспільства, наукова обґрунтованість, матеріально-технічна і фінансова забезпеченість;

– орієнтація на сучасні стандарти здоров'я та медичної допомоги, поєднання вітчизняних традицій і досягнень зі світовим досвідом у сфері охорони здоров'я;

– попереджувально-профілактичний характер, комплексний соціальний, екологічний та медичний підхід до охорони здоров'я;

– багатокладність економіки охорони здоров'я та багатоканальність її фінансування, поєднання державних гарантій із демонополізацією та заохочення підприємництва і конкуренції;

– децентралізація державного управління, розвиток самоврядування закладів і самостійності працівників охорони здоров'я на правовій та договірній основі [10].

Зasadничим для функціонування та розвитку права охорони здоров'я є положення ст. 5 цього ж Закону, яке передбачає, що державні, громадські або інші органи, підприємства, установи, організації, посадові особи та громадяни зобов'язані забезпечити пріоритетність охорони здоров'я у власній діяльності, не завдавати шкоди здоров'ю населення і окремих осіб, у межах своєї компетенції надавати допомогу хворим, інвалідам та потерпілим від нещасних випадків, сприяти працівникам органів і закладів охорони здоров'я в діяльності, а також виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я [10].

Таким чином, право охорони здоров'я є надгалуззю українського права, що інтегрує в собі комплексні галузі права (медичне і фармацевтичне), власні та міжгалузеві інститути права, яких поєднують спільні предмет (відносини в сфері охорони здоров'я), метод і принципи правового регулювання з інтегративною природою.

Основними особливостями системно-структурної побудови права охорони здоров'я є такі: наявність двох комплексних галузей – медичного та фармацевтичного права; підгалузей – права громадського здоров'я, ветеринарного права; притаманних лише праву охорони здоров'я інститутів народного цілителства, ерготерапії, фізичної терапії, охороноздоровчої діяльності фізичних та юридичних осіб, домедичної допомоги; комплексних інститутів, що входять до складу декількох галузей права – охорони праці, паліативного догляду; спільного для медичного та фармацевтичного права інституту клінічних випробувань лікарських засобів.

Право охорони здоров'я характеризується ознаками інтегративності природи, складності системно-структурної побудови й організації, глобальності предмета правового регулювання, універсальності сполучення публічно- та приватноправових методів і принципів, багатофункціональності регулятивного впливу на суспільні відносини.

Слід також зазначити, що висунуті у цій статті наукові гіпотези потребують доопрацювань та уточнень, більш глибоких наукових розробок, а тому необхідні подальші ґрунтовні наукові дослідження з вищезазначеної тематики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белей Є. Право охорони громадського здоров'я: правова природа і місце у системі українського права. URL: <http://www.reos.uni-goettingen.de/wp-content/uploads/18-03-S45-62.pdf>.
2. Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 1002-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-p>.
3. Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 № 266 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266-2015-p>.
4. Про ветеринарну медицину: Закон України від 25.06.1992 № 2498-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-12>.
5. Фармація ветеринарна // Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/337/farmaciya-veterinarna>.
6. Ветеринарне право: підручник / за ред. В.М. Єрмоленка. Київ: НУБІП України, 2015. 300 с.
7. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
8. Дудник Р. Галузева диференціація українського права: поняття, рівні і тенденції розвитку: дисертація ... кандидата юридичних наук. Рукопис. Одеса, 2016. 209 с.
9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-bp>.
10. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/>.

ГАЛУЗЕВА ТИПІЗАЦІЯ У ПРОФЕСІЙНІЙ ЮРИДИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

BRANCH TYPIFICATION IN THE PROFESSIONAL LEGAL ACTIVITY AND LEGAL REGULATION OF SOCIAL RELATIONS

Біля-Сабадаш І.О., к. ю. н.,
доцент кафедри теорії і філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено поняття галузевої типізації як засобу юридичної техніки, який використовується у професійній юридичній діяльності на всіх етапах правового регулювання суспільних відносин. Галузеву типізацію проаналізовано як прояв юридичної типізації. Розкрито значення юридичної типізації як одного з основних способів юридичного мислення і функціонування права. Установлено особливості й правила галузевої типізації в нормотворчій, правотлумачній, правореалізаційній та правозастосовній діяльності.

Ключові слова: юридична типізація, галузева типізація, галузева типізація в нормотворчій діяльності, галузева типізація в правотлумачній діяльності, галузева типізація в правореалізаційній і правозастосовній діяльності.

В статье исследовано понятие отраслевой типизации как средства юридической техники, которое используется в профессиональной юридической деятельности на всех этапах правового регулирования общественных отношений. Отраслевая типизация проанализирована как проявление юридической типизации. Раскрыто значение юридической типизации как одного из основных способов юридического мышления и функционирования права. Установлены особенности и правила отраслевой типизации в нормотворческой, правотолковательной и правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: юридическая типизация, отраслевая типизация, отраслевая типизация в нормотворчестве, отраслевая типизация в правотолковании, отраслевая типизация в правореализационной и правоприменительной деятельности.

The article investigates the concept of branch typification as a means of legal technology, which is used in professional legal activity at all stages of legal regulation of social relations. Branch typification is interpreted as a means of determining the branch (institutional) accessory of the law norm (normative legal order) or legal relation (its individual element). Branch typification is inextricably linked with the systemic properties of law and legislation as a form of its expression and existence.

Branch typification is analyzed as a manifestation of legal typification. The significance of legal typification as one of the main methods of legal thinking and functioning of law is revealed. Legal typification is understood as an integrated practical method of «translating» real facts into a legal language, embedding them into a certain legal context, both during the formation of the regulatory framework for legal regulation, and during the subsequent implementation of the right at subsequent stages of legal regulation.

Branch typification in normative activity acts as a means of normative technique, with the help of which regulatory-legal requirements are included in the relevant branch (institution) of law. In legal interpretation activity it allows to establish the branch (institutional) affiliation of the relevant regulatory and legal requirements, which is a prerequisite for the correct clarification of the content of the legal norms. In legal realization activity branch typification is one of the means of seeking the necessary legal norm to be applied or regulates the relevant legal relations, which is a prerequisite for the correct legal qualification of legal relations.

The main means of branch typification include: a) the structure of legal relations (at the same time, starting points are an indication of the subjects of legal relations, their rights and responsibilities, the object of the relations, as well as the nature of the relations in terms of the method applied to them legal regulation); b) legal terminology and words and phrases that reflect the specifics of the relevant branch (sub-branch), institute (sub-institution) of law (their subject, legal regime, subjective structure); c) branch legal constructions and constructions of individual institutes; d) the structural distribution of the content of the legal act; e) the references.

Key words: legal typification, branch typification, branch typification in normative activity, branch typification in law-interpreting, branch typification in law-realizing and law-enforcement activities.

Постановка проблеми. Сучасні демократії ґрунтуються на принципі верховенства права, складником якого є принцип правової визначеності. Принцип правової визначеності є одним із загальних принципів права. Він знаходить своє відображення у джерелах права ЄС і застосовується у практиці Європейського суду, є спільним для правопорядків держав-членів ЄС і України [1, с. 1]. Важливим складником верховенства права є вимога правильного, послідовного, однакового застосування норм права у таких випадках. Визначеність, послідовність, не суперечливість, ясність правового регулювання є важливою передумовою ефективної реалізації та захисту прав і свобод людини, ефективності правового регулювання в цілому. Вищезазначене зумовлює необхідність дослідження юридичного інструментарію, використання якого сприяє практичному втіленню окремих елементів верховенства права, ефективному правовому регулюванню суспільних відносин. Одним із таких інструментів є галузева типізація як засіб юридичної техніки, який є проявом більш широкого явища типізації в праві (юридичної типізації).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження галузевої типізації в праві пов'язане з проблематикою юридичної техніки. Радянський і російський учений С.С. Алексєєв відносив галузеву типізацію до засобів

юридичного вираження волі законодавця. Розкриваючи її зміст, він виходив із того, що специфічною конструктивною моделлю, яка забезпечує викладення волі законодавця на «мові права», є структурний тип правовідношення [2, с. 490]. Так, нормативні приписи мають викладатися так, щоб вони не лише утворювали логічні норми і струнки юридичні конструкції, але і включались у суворо визначену галузь права, відповідали типовим рисам правового відношення. Це досягається шляхом розміщення відповідного припису до кодифікованого акту, його підкорення певній системі загальних норм, застосування галузевої термінології та інше. Аналіз останніх досліджень і публікацій стосовно юридичної техніки або законодавчої техніки дозволяє дійти висновку, що галузева типізація (як засіб юридичної техніки) перестала бути предметом наукового аналізу. Вона або не згадується взагалі або тлумачиться в розумінні, запропонованому С.С. Алексєєвим [Див., приміром: 3, с. 142; 4, с. 12; 5; 6; 7]. Більш змістовно і розширено галузева типізація була витлумачена у Великій українській юридичній енциклопедії [8, с. 40–41]. Також ідеться про галузеву типізацію в правозастосовній та правотлумачній діяльності під час дослідження галузевої та інституційної кваліфікації обставин та відносин та визначення галузевої належності правових приписів

[9, с. 366–367, с. 369–370]. Водночас цього недостатньо, адже є всі підстави для розгляду галузевої типізації як універсального засобу юридичної техніки, який застосовується в професійній юридичній діяльності на усіх етапах правового регулювання.

Мета дослідження – охарактеризувати юридичну типізацію як базовий складник професійного юридичного мислення; встановити сутність галузевої типізації як прояву юридичної типізації і як універсального засобу юридичної техніки, який застосовується в професійній юридичній діяльності на усіх етапах правового регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. В академічному тлумачному словнику української мови [10] слово «типізація» пов'язується з такими значеннями: а) втілення засобами мистецтва, літератури загального, типового в частковому, індивідуальному у конкретних художніх образах, формах; б) зведення великої кількості зразків машин, деталей, будівель, технологічних процесів і т. ін. до обмеженої кількості вибраних типів; уніфікація; в) віднесення до певного класифікаційного типу.

Типізація в праві в широкому її розумінні знаходить вияв в усіх згаданих значеннях і утворює зміст юридичної типізації. У нормативних юридичних текстах («художніх формах») закріплюються правові норми, в яких відбивається типове, повторюване, найбільш значуще в мінливому, різноманітному, безкінечно варіативному, індивідуалізованому і конкретизованому реальному житті. Право оперує нормами і поняттями, які безпосередньо або символічно пов'язані з конкретними справами й угодами, що мали, мають або, вірогідно, будуть мати місце в реальному житті. Право, таким чином, покликане класифікувати і регулювати певні типи відносин, які існують у реальному житті [11, 329–330]. У результаті типізації, узагальнення суспільних відносин, явищ формулюються юридичні концепти і категорії. Загальна й абстрактна інтелектуальна репрезентація юридичних феноменів через концепти, необхідні для розуміння і відбиття на рівні позитивного права, стосується як осіб, так і предметів, фактів, актів, прав, технічних процедур, інститутів [12, с. 341]. Юридичні концепти і категорії мають особливе значення в процесі юридичної типізації. Використання дозволяє збільшити раціональність і цільність права, полегшити застосування права. Система юридичних категорій дозволяє усунути безлад і невизначеність фактів суспільного життя, оскільки за системного підходу, який передбачає ясні кваліфіковані критерії і певні правила, вони пізнаються набагато легше. Це складає гарантію юридичної неупередженості і безпеки [12, с. 358].

Урешті-решт велика кількість правових норм, понять, конструкцій, правових відносин узагальнюється, типізується і отримуємо певну обмежену кількість «типів»: публічне і приватне право; матеріальне і процесуальне; регулятивне і охоронне; правові категорії і концепти, базові юридичні конструкції, типи правових режимів, які визначають специфіку і предметну визначеність галузей і інститутів права.

У процесі нормотворчої, правореалізаційної, правозастосовної, правотлумачної діяльності відбувається процес віднесення конкретних правових норм, правових відносин до вже наявного певного типу. Кожний юрист прагне підвести ситуацію під певну юридичну категорію, конструкцію, інститут. Право функціонує шляхом класифікації фактів, обставин, понять, заснованої на загальних рисах і орієнтованості на загальні моделі. При цьому кваліфікації (у смислі оцінки якості) будь-якої юридичної ситуації у світлі тих або інших категорій виявляється достатньо для того, щоб визначити і застосувати до неї відповідний режим [12, с. 338].

Таким чином, юридична типізація лежить в основі юридичного мислення. Вона є способом такого мислення в процесі «перекладання» реальних фактів на юридич-

ну мову, вбудовування у певний юридичний контекст як під час формування нормативної основи правового регулювання, так і під час подальшої реалізації права на наступних стадіях правового регулювання. Юридична типізація охоплює проблеми обрання належної юридичної форми вираження і закріплення відповідного правового змісту, надання належного ступеня його правової визначеності. Засобами юридичної типізації є юридичні категорії, поняття, конструкції, форми закріплення актів волевиявлення суб'єктів правових відносин, прийоми формулювання правових приписів тощо. Зміст юридичної типізації утворюють принципи і правила використання відповідних засобів юридичної типізації.

Вимоги до юридичної типізації суспільних відносин впливають зі змісту принципів права, а також основних властивостей права як особливого соціального регулятора, властивостей підсистем права – публічного і приватного, матеріального і процесуального, регулятивного і охоронного. Як приклад, однією з таких вимог є закріплення норм права в належній юридичній формі. Ключовими критеріями є: а) положення ч. 2 ст. 6 Конституції України про те, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України; б) положення ст. 8 Конституції України, в яких закріплюється верховенство права, найвища юридична сила Конституції України та пряма дія норм Конституції України; в) положення ст. 92 Конституції України щодо питань, які визначаються чи встановлюються лише законами України. На нашу думку, характерним прикладом порушення юридичної типізації в такому аспекті є Постанова ВРУ № 2471-ХІІ «Про право власності на окремі види майна» від 17.06.1992 р., Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затверджена Наказом МВС України № 622 від 28.08.1998 р. У науковій і науково-практичній юридичній літературі проведений відповідний аналіз і надане належне обґрунтування щодо невідповідності предмета регулювання даних актів у юридичній формі [Див., приміром: 13]. Не може бути предметом підзаконного нормативно-правового регулювання правовий режим власності. Водночас є й інший аспект у правовому регулюванні права на зброю, конституційний [14]. У такому аспекті визначення змісту права на зброю, регулювання суб'єкта такого права, встановлення меж такого права є предметом лише законодавчого регулювання.

Важливим виявом юридичної типізації є галузева, яка охоплює також типізацію на рівні інститутів права – внутрішньогалузевої і міжгалузевої. Галузева типізація нерозривно пов'язана із системними властивостями права та законодавства як форми його вираження й існування (із поділом права і законодавства на відповідні елементи, які перебувають у численних складних взаємозв'язках між собою). Галузева типізація є універсальним засобом юридичної техніки, який застосовується на усіх стадіях правового регулювання. Цей засіб ґрунтується на врахуванні: а) горизонтальних зв'язків між нормативно-правовими приписами, які є вираженням зв'язків норм права в межах відповідних інститутів і галузей права; б) особливостей термінології, суб'єктного складу, правового режиму відповідної галузі (інституту) права [8, с. 40–41]. Галузева типізація – це засіб визначення галузевої (інституційної) приналежності норми права (нормативно-правового припису) або правового відношення (його окремого елемента).

Галузева типізація у нормотворчій діяльності (А) виступає як засіб нормотворчої техніки, за допомогою яко-

го нормативно-правові приписи вміщуються у відповідну галузь (інститут) права. У правотлумачній діяльності (Б) вона дозволяє встановити галузеву (інституційну) належність відповідних нормативно-правових приписів, що є передумовою правильного з'ясування змісту норми права. У правозасосотосовній та правореалізаційній діяльності (В) галузева типізація є одним із засобів пошуку необхідної правової норми, яка підлягає застосуванню або регулює відповідні правові відносини, що є передумовою правильної юридичної кваліфікації правових відносин.

А. Галузева типізація у нормотворчій діяльності умовно містить зовнішній і внутрішній аспекти. Зовнішній аспект полягає у тому, що необхідно правильно визначити юридичну природу правового відношення, соціальних фактів, процесів, а відповідно до цього вже здійснювати галузеву типізацію у внутрішньому аспекті, тобто з урахуванням специфіки обраного «місця прописки» для регулювання, що запроваджується. Зовнішній аспект галузевої типізації є актуальним, насамперед для правового регулювання суспільних відносин на законодавчому рівні. Він зумовлений тим, що відповідним суспільним відносинам, щодо яких є потреба у правовому регулюванні, потрібно підібрати певний юридичний інструментарій, який є найбільш доцільним, максимально пасує цим відносинам. Наприклад, відносини, пов'язані з використанням і обігом зброї, є складними, комплексними і потребують чіткої диференціації правового регулювання з урахуванням конституційно-правового, адміністративно-правового, кримінально-правового, цивільно-правового аспектів. Успішність галузевої типізації у зовнішньому аспекті залежить від грамотної зіставленої оцінки відносин, які потребують регулювання, і цілей, завдань, принципів, базових юридичних конструкцій, вихідних юридичних категорій, понять відповідних галузей права.

Галузева типізація у внутрішньому аспекті забезпечує органічне включення юридичних правил до відповідних інституту і галузі права. При цьому необхідно виходити з таких положень і правил.

Ж.-Л. Бержель зазначає, що юристи, зіштовхуючись під час аналізу з явищем постійної взаємодії між реаліями юридичної практики і юридичною системою, використовують декілька основних інструментів, що дозволяють згрупувати правила і поняття навколо обмеженої кількості елементів. До таких інструментів належать правові інститути, поняття і категорії, які потребують спеціальної мови [12, с. 310]. Для юриста правові інститути – це «сукупності правил», організовані навколо однієї головної ідеї, які стосуються одного й того самого предмета, утворюють єдине ціле, необхідні для координації юридичних правил і наступності юридичної системи. При цьому інститути відповідають поняттю з досить чітким формулюванням, що відповідає специфіці інституту [12, с. 310, 330]. Правові інститути є результатом внутрішньогалузевої та міжгалузевої юридичної типізації суспільних відносин і юридичних правил, які регламентують ці відносини. Водночас вони є інструментом подальшої типізації норм права в процесі тлумачення та реалізації.

Як правило, горизонтальні змістовні та функціональні зв'язки нормативно-правових приписів у тексті нормативно-правових актів прямо не позначаються. Вони органічно випливають із змісту нормативно-правових приписів. Таким чином, висновок про галузеву належність нормативно-правового припису робиться на підставі аналізу змісту. Саме тому вихідною умовою галузевої типізації нормативно-правового матеріалу є належна підготовка проектів нормативно-правових актів. Головним правилом тут є робота над змістом нормативно-правових приписів як елементів системи законодавства, які об'єктивують зміст норм права як елементів системи права. Відповідні суб'єкти мають ретельно визначати коло правових відносин, які складають предмет регулювання нормативно-правового

акту, приналежність до відповідної галузі (сфери) правового регулювання. Суб'єкти, які проектують нормативно-правовий акт, зобов'язані враховувати приналежність його положень до певного правового інституту і галузі права, а також зміст вже наявних норм права. Норми, що проектується, мають органічно ув'язуватися за своїм змістом із нормами права, які встановлюють вихідні засади, основи правового регулювання відповідної галузі права, правового інституту і змістовно узгоджуватися з наявними нормами права, які регулюють відповідні аспекти тих самих відносин. Галузеву типізацію нормативно-правових приписів найбільш повно забезпечує прийняття однорідних, із точки зору галузевої приналежності, нормативно-правових актів. Водночас дедалі більш розповсюдженим явищем стають комплексні нормативно-правові акти, зміст яких утворюють норми права різних галузей права. У контексті галузевої типізації ретельне визначення предмета регулювання таких актів, правильне встановлення зв'язків нормативно-правових приписів із чинним правовим регулюванням та відповідна рубрикація тексту набувають особливого значення.

Під час розроблення проекту нормативно-правового акта доцільно складати схему галузевих і інституційних зв'язків його положень. Метою такої схеми є визначення місця нормативно-правового акта в горизонтальній системі законодавства та співвіднесеність його положень із системою права, з'ясування вихідних положень правового регулювання, які розповсюджуються на новий акт, розмежування й адекватне обґрунтування загального і спеціального регулювання. В останньому випадку, якщо запроваджується спеціальне регулювання, то воно не має бути «випадковим» результатом нормотворчої діяльності. Суб'єкт нормопроєктування має чітко розуміти й обґрунтувати те, яка саме специфіка суб'єкта чи об'єкта правових відносин лежить в основі нормативно-правових приписів, через які запроваджується спеціальне правове регулювання. Окрім цього, доцільно проводити попередній і підсумковий термінологічний аналіз проекту нормативно-правового акту. Перш ніж приступити до безпосереднього написання проекту нормативно-правового акту, слід (відповідно до предмета його правового регулювання) скласти перелік ключових понять цього нормопроєкту та термінів, які найбільш точно передають ці поняття. Робота над таким переліком має проводитися в контексті термінологічного аналізу чинного правового регулювання, з яким предметно пов'язаний нормопроєкт. Підсумковий термінологічний аналіз проводиться після завершення роботи над проектом нормативно-правового акта, щоб забезпечити термінологічну послідовність всередині проекту, а також ще раз проаналізувати термінологію проекту як потенційного елемента чинного правового регулювання.

Наступною необхідною передумовою галузевої типізації в межах нормотворчості є кодифікація і консолідація законодавства, що пояснюється такими основними положеннями. По-перше, вираження норм права у формі кодифікованого чи консолідованого нормативно-правового акта дозволяє досягти максимальної галузевої чистоти (однорідності) нормативно-правового змісту акта в цілому або його окремих структурних частин, а отже, забезпечити максимально високий рівень галузевої типізації нормативно-правових приписів. Це положення стосується і базових законів, які комплексно виражають норми відповідних підгалузей чи інституту права. По-друге, саме в кодифікованих, консолідованих, а також інших базових нормативно-правових актах формулюються норми-принципи, нормативні узагальнення, закріплюються галузева (або підгалузі, інституту права) термінологія, вихідні юридичні поняття і конструкції, які в подальшому використовуються, конкретизуються, розвиваються в інших нормативно-правових актах. Отже, зміст таких актів є системоутворювальним і є орієнтиром, підґрунтям для галу-

зевої типізації численних нормативно-правових приписів інших нормативно-правових актів.

Тому не випадково в країнах континентального права особливого значення серед законів набувають кодифіковані закони (кодекси). Кожна галузь законодавства є підсистемою системи законодавства з власним «центром» і «периферією». Центральними актами галузі законодавства є кодифіковані законодавчі акти, які є інтегративним початком стосовно того або іншого комплексу нормативних актів – своєрідним силовим полем, яке пов'язує нормативно-правові акти в цілісні системи і підсистеми [15, с. 108–109].

У нормотворчій діяльності в контексті галузевої типізації з метою позначення системних зв'язків між нормативно-правовими приписами використовуються відсилки. Справедливо зазначається, що відсилки в нормативно-правових актах спрямовані не тільки на економію правової форми, а і є важливим способом зв'язку і погодження нормативно-правових приписів різних нормативно-правових актів, які регулюють однорідні відносини. Відсилки в тексті нормативно-правового акта в контексті галузевої типізації є виправданими і необхідними, якщо: 1) нормативно-правовий припис або сукупність таких приписів, до яких відсилає цей нормативно-правовий акт, містяться в іншому нормативно-правовому акті, який із тих або інших причин випадає із загального, типового зв'язку нормативних приписів і самостійно інтерпретатором може бути невиявлений; 2) якщо є необхідність особливим чином підкреслити важливість нормативно-правових приписів, що перебувають за межами цього закону. Відсилки до інших законів та підзаконних нормативно-правових актів можливі з метою позначення: галузевих зв'язків між нормативно-правовими приписами, які проєктуються, і чинними; підпорядкування нормативно-правового акта, його окремих положень вихідним нормативно-правовим положенням галузі (підгалузі, інституту, субінституту) права; зв'язків із нормативно-правовими приписами, що містять визначення поняття, яке є ключовим у проєктованому нормативно-правовому акті та має вагомe значення для правильного з'ясування змісту проєктованих норм права; існування загального і спеціального правового регулювання правових відносин.

Окрім зазначеного, суб'єкт нормотворчості має забезпечити відповідність між назвою (заголовками) і змістом акта (його частини). На підставі заголовку (нормативно-правового акта, його окремих частин) зацікавлений суб'єкт може ґрунтовано попередній висновок про галузеву і інституційну приналежність відповідних нормативно-правових приписів.

Б. Галузева типізація в межах правотлумачної діяльності є важливою у системному методі тлумачення. Він ґрунтується на аналізі безпосереднього контексту положень, які підлягають інтерпретації, або аналізі ролі в межах мікросистеми, яка утворюється певним інститутом, або в межах тієї макросистеми, правової системи, до якої вони належать [12, с. 432]. Звертаючись до положень нормативно-правових актів, суб'єкт тлумачення має дати галузеву кваліфікацію правових приписів, які в цих положеннях формуються [9, с. 369]. Суб'єкт правотлумачення має використати галузеву типізацію для віднесення нормативно-правового припису до відповідного інституту, галузі права. Це актуальне завдання, коли в тексті нормативно-правових актів закріплені норми відразу декількох галузей права. А це означає, що йдеться про поширену практику, адже в чинному законодавстві не так і багато законів, які б містили норми лише однієї галузі права. Окремим питанням є визначення галузевої належності норм, що формуються в міжнародно-правових договорах [9, с. 369–391; 16, с. 192–198]. Під час установлення галузевої й інституційної приналежності нормативно-правових приписів використовується юридична термінологія, юридичні кон-

струкції, аналізуються змістовні зв'язки між загальними і спеціальними нормами, нормами-засадами та іншими нормами в межах системного способу тлумачення правових актів, а також зауважується на розташування нормативно-правового припису в структурі нормативно-правового акту.

В. Галузева типізація в межах правореалізації і правозастосування має значення у світлі необхідності визначення юридичного правила, яке діє в цій життєвій ситуації. Оскільки для того, щоб проникнути у сферу права, факти потребують концептуалізації [12, с. 510]. Кваліфікаційний опис певного факту, дії, події полягає в тому, щоб співвіднести його з дійсною юридичною категорією на тій підставі, що вони містять її природу і, як наслідок, запозичують її режим. Отже, юрист слідує шляхом підбору кваліфікації, відкриваючи категорії, з якими можуть бути співвіднесені конкретні випадки, що підпадають під ці категорії, визначаючи правила, застосовані до цих випадків [12, с. 360]. Як правило, певна юридична ситуація співвідноситься відразу з декількома юридичними категоріями. Тому актуальним є пошук належної в контексті юридичної ситуації норми права. При цьому, за влучним висловлюванням Р. Циппелюса, в процесі пошуку необхідної норми права, правник вимушений вибудовувати складне мереживо міркувань, аналізуючи низку правових положень [17, с. 125].

У добре відомих ситуаціях юристові легко відразу зорієнтуватися. Асоціативні міркування дають достатньо підстав відразу визначити якщо не норму, яка підлягає застосуванню, то галузь та інститут, в межах яких слід шукати необхідну норму. Водночас може виникати потреба в поступовому пошуку належної норми права в різних інститутах або й галузях права. У такому разі юрист крок за кроком порівнює обставини ситуації з юридичним складом різних норм права [17, с. 127]. Юрист «знає» про наявні норми права з конкретною прив'язкою в межах системи права до галузі, підгалузі і далі до конкретних статей відповідних законів. Така прив'язка вказує на місце в межах системи права, де, використовуючи як орієнтир ознаки ситуації, що потребує вирішення, слід шукати норми, які її регулюють. Як зазначає Р. Циппеліус, ця техніка описана античними правниками як «*per omnes locos tractare*» і зображена як зазірання почергово у двері кожної хатини (статті закону) щодо того, чи не живе там шукана норма закону. Розподіл ролей у судовому процесі саме й відтворює цю картину: адвокат і прокурор (або позивач і відповідач у цивільному процесі) указують (кожен зі свого погляду), куди варто зазірнути судді для того, аби знайти рішення для спірної ситуації [17, с. 128].

Продемонструвати значення галузевої типізації під час реалізації і застосування норм права і складності, що можуть виникати на практиці, дозволяє постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 823/2042/16 від 04.09.18 щодо юрисдикції спорів про так звану подвійну реєстрацію прав на нерухоме майно та обтяжень [18]. У цій постанові Велика Палата Верховного Суду констатувала порушення правил предметної юрисдикції не погодилася з висновками судів попередніх інстанцій про те, що відповідна справа підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. Так, у пункті 22 постанови зазначається, що критеріями розмежування судової юрисдикції, якщо немає прямої вказівки в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ, є суб'єктний склад спірних правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин у сукупності. Суд на підставі сукупності аргументів дійшов висновку, що спір про скасування рішення, запису щодо державної реєстрації права оренди земельної ділянки має розглядатися як спір, що пов'язаний із порушенням цивільних прав позивача на земельну ділянку іншою особою, за якою зареєстровано аналогічне право щодо

тієї ж земельної ділянки. Належним відповідачем у такій справі є особа, право на майно якої оспорується та щодо якої здійснено аналогічний запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Такі спори мають розглядатися судами господарської або цивільної юрисдикції залежно від суб'єктного складу сторін спору. При цьому Велика Палата Верховного Суду відступила від власних висновків, викладених у попередніх постановках, щодо належності до юрисдикції адміністративних судів спорів за позовами осіб, які не були заявниками вчинення реєстраційних дій, до державного реєстратора про скасування його рішень чи записів у державному реєстрі стосовно державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Висновки. Результати дослідження виражаються у таких положеннях: 1) юридична типізація – це комплексний практичний метод «перекладання» реальних фактів на юридичну мову, вбудовування в певний юридичний контекст як під час формування нормативної основи правового регулювання, так і під час подальшої реалізації права на наступних стадіях правового регулювання; 2) виявом юридичної типізації є галузева, яка охоплює також типізацію на рівні інститутів права – внутрішньогалузеву і міжгалузеву. Галузева типізація – це засіб визначення галузевої (інституційної) належності норми права (нормативно-правового припису) або правового відношення (його окре-

мого елемента). Галузева типізація нерозривно пов'язана із системними властивостями права та законодавства як форми його вираження та існування; 3) галузева типізація у нормотворчій діяльності виступає як засіб нормотворчої техніки, за допомогою якого нормативно-правові приписи включаються у відповідну галузь (інститут) права. У правотлумачній діяльності вона дозволяє встановити галузеву (інституційну) належність відповідних нормативно-правових приписів, що є передумовою правильного з'ясування змісту норми права. У правозастосовній та правореалізаційній діяльності галузева типізація є одним із засобів пошуку необхідної правової норми, яка підлягає застосуванню або регулює відповідні правові відносини, що є передумовою правильної юридичної кваліфікації правових відносин; 4) основними засобами галузевої типізації є а) структура правовідношення (при цьому відповідними точками є вказівка на суб'єктів правового відношення, права та обов'язки, об'єкт правовідношення, а також характер правовідношення з точки зору застосованого до них методу правового регулювання); б) юридична термінологія та слова і словосполучення, які відбивають специфіку відповідних галузі (підгалузі), інституту (субінституту) права (предмета, правового режиму, суб'єктного складу); в) галузеві юридичних конструкції і конструкції окремих інститутів; г) структурний розподіл змісту нормативно-правового акта; г) відсилки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богачова Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_74.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 576 с.
3. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик, Л.М. Горбунова, М.О. Теплюк, Л.В. Гульченко, В.І. Риндюк; за заг. ред. О.І. Ющика. Київ: Парламентське вид-во, 2007. 208 с.
4. Риндюк В.І. Законодавча техніка: поняття, форма, види, реалізація в Україні. Автореф. ... к.ю.н.: 12.00.01. Київ: Національна академія наук України імені В.М. Корецького, 2008. 21 с.
5. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. Москва: Эксмо, 2007. 512 с.
6. Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти. Москва: Эксмо, 2010. 272 с.
7. Шутак І.Д., Онищук І.І. Юридична техніка: навчальний посібник для вищих навчальних закладів. Івано-Франківськ, 2013. 496 с.
8. Биля-Сабадаш І.О. Галузева типізація. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права. Харків: Право, 2017. 952 с.
9. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / Відп. ред. В.Г. Ротань. Київ: Юрид. книга; Севастополь: Ін-т юрид. дослід., 2008. 848 с.
10. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/typizacija>.
11. Ллойд Деннис. Идея права. Пер. с англ. Москва: Югона, 2002. 416 с.
12. Бергель Ж. Л. Общая теория права. Пер. с фр. Москва: NOTA BENE, 2000. 576 с.
13. Ореховський М. Беззаконне покарання. Або проблема притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю. URL: https://protocol.ua/ru/bezzakonno_pokarannya_abo_problema_prityagnennya_do_kriminalnoi_vidpovidalnosti_za_nezakonne_povodgennya_zi_zbroeyu/.
14. Бойчук Д.С. Право на зброю як складова права на захист: міжнародний досвід. С. 177–180. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11848/1/Boichuk.pdf>.
15. Суходубова І.В. Стабільність і динамізм законодавства: поняття, співвідношення, засоби забезпечення: монографія. Харків: Право, 2016. 228 с.
16. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку. За ред. В.Г. Ротань. Харків: Право, 2013. 752 с.
17. Циппеліус Р. Юридична методологія. Пер. з нім. Київ: Реферат, 2004. 174 с.
18. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 823/2042/16 від 04.09.18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515>.

ІЄРАРХІЯ ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

HIERARCHY OF SUBORDINATE LEGAL ACTS

Богачова Л.Л., к.ю.н.,

доцент кафедри теорії і філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено характеристиці ознак, видів та функцій підзаконних нормативно-правових актів у механізмі правового регулювання; аналізу критеріїв побудови ієрархічної структури системи підзаконних нормативно-правових актів; розгляду правил вирішення змістовних та ієрархічних колізій між ними; проблемам співвідношення за юридичною силою підзаконних нормативно-правових актів з іншими джерелами права.

Ключові слова: джерело права, підзаконний нормативно-правовий акт, юридична сила, ієрархічна система законодавства, колізія, указ, постанова, наказ, рішення, розпорядження.

Статья посвящена характеристике признаков, видов и функций подзаконных нормативно-правовых актов в механизме правового регулирования; анализу критериев построения иерархической структуры системы подзаконных нормативно-правовых актов; рассмотрению правил разрешения иерархических и содержательных коллизий между ними; проблемам соотношения по юридической силе подзаконных нормативно-правовых актов с иными источниками права.

Ключевые слова: источник права, подзаконный нормативно-правовой акт, юридическая сила, иерархическая система законодательства, коллизия, указ, постановление, приказ, решение, распоряжение.

The article is devoted to the characterization of the features, types and functions of subordinate legal acts in the mechanism of legal regulation; analysis of criteria for constructing a hierarchical structure of subordinate legal acts; consideration of rules for solving content and hierarchical conflicts between them; problems of the relation of the legal force of subordinate legal acts with other sources of law.

Normative legal acts on the legal force are divided into two large groups – laws and subordinate legal acts. The first of these includes the Constitution, constitutional laws, international treaties of Ukraine, the consent to be bound by which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine (such laws are part of the national legislation and have lower legal force than the Constitution, but are above all other laws), ordinary (current) laws, including codified. Subordinate legal act is an official written document, which is adopted by the authorized actors of rule-making on the basis of laws and should not contradict them. It is characterized by the following features: 1) is adopted on the basis of the Constitution, laws, acts of the higher organs of state power and can not contradict them; 2) is adopted mainly by the authorities (officials) of the executive power in the form prescribed by law; 3) the subject of subordinate regulation is more narrow, special in relation to the scope of legislative regulation; 4) is developed and adopted for a simplified procedure compared with the procedure for the adoption of laws; 5) extends, as a rule, to fewer people and is designed for a less prolonged period of time than the law; 6) is an official written document, which is processed taking into account the rules of normative engineering; 7) is published in official publications, in particular, in the Official Gazette of Ukraine, in the Official Gazette of the President of Ukraine, in the newspaper Uriadovy Kurier; 8) is subject to state registration.

The hierarchical structure of subordinate legal acts in Ukraine includes: normative decrees of the President of Ukraine, normative decrees of the Cabinet of Ministers of Ukraine, orders of ministries, orders of other central executive bodies, and instructions of heads of local state administrations. Acts of the municipal authorities taken within the limits of their own powers must comply only with the requirements of the Constitution and laws of Ukraine. Acts of the municipal authorities taken within the limits of the legislative powers delegated by the state authorities must comply with the requirements of the acts of all higher state bodies.

Key words: source of law, subordinate normative legal act, legal force, hierarchical system of legislation, collision, decree, ruling, order, decision.

Нормативно-правові акти існують у вигляді цілісної, логічно узгодженої, ієрархічної системи. В основі її побудови – юридична сила нормативно-правового акта, яка означає, що акти, які стоять нижче в механізмі держави органів мають відповідати актам, що стоять вище, органів публічної влади і не суперечити їм. Нормативно-правові акти прийнято поділяти на дві великі групи – закони і підзаконні нормативно-правові акти. До першої з них належить Конституція, конституційні закони, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (такі закони є частиною національного законодавства і мають нижчу юридичну силу, ніж Конституція, але вищу за усі інші закони), звичайні (поточні) закони, зокрема кодифіковані. Група підзаконних нормативно-правових актів уміщує набагато більше різновидів актів (Укази Президента України нормативного характеру; постанови Кабінету Міністрів України; нормативні акти центральних і місцевих органів виконавчої влади; нормативні акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування). Велика кількість суб'єктів підзаконної нормотворчості зумовлює множинність її результатів, відсутність координованих дій між органами публічної влади у процесі нормотворчої діяльності, прийняття суперечливих актів, а тому й виникнення неминучих колізій між ними.

Метою статті є дослідження ієрархічної структури підзаконних нормативно-правових актів, уточнення юридичної сили і співвідношення актів органів виконавчої

влади і актів муніципальних органів, порівняльний аналіз підходів до визначення і системи підзаконних нормативно-правових актів у країнах романо-германського права.

У юридичній літературі майже не існує розбіжностей стосовно розуміння юридичної природи та сутності підзаконного нормативно-правового акта. Здебільшого він розглядається як офіційний письмовий документ, який приймається уповноваженими суб'єктами нормотворчості на основі законів і не має суперечити їм [1, с. 201; 2, с. 98]. Прийняття підзаконних нормативних актів зумовлене складністю суспільних відносин, які потребують як законодавчого регулювання, так і більш детального і конкретизувального правового регулювання з метою оперативного вирішення питань в окремих сферах життєдіяльності суспільства. Як підкреслює Я. Романов, виходячи із залежного за юридичною силою положення підзаконних актів, їх підпорядкованості законам, вони можуть бути прийняті за наявності закону, який уже набрав чинності, при цьому є недопустимим поширення дії підзаконного акта на відносини, які виходять за часові або просторові межі дії відповідного закону, або на осіб, що не є суб'єктами його регулятивного впливу [3, с. 10]

Підзаконний нормативно-правовий акт характеризується такими ознаками: 1) приймається на основі Конституції, законів, актів вищестоящих органів державної влади і не може їм суперечити; 2) ухвалюється переважно органами (посадовими особами) виконавчої влади у встанов-

лений законом формі; 3) предмет підзаконного правового регулювання є більш вузьким, спеціальним у співставленні з колом питань законодавчого регулювання; 4) розробляється і приймається за більш спрощеною (порівняно з порядком прийняття законів) процедурою; 5) поширюється, як правило, на менше коло осіб і розрахований на менш тривалий термін дії у часі ніж закон; 6) є офіційним письмовим документом, який опрацьовується з урахуванням правил нормотворчої техніки; 7) публікується в офіційних друкованих виданнях, зокрема в «Офіційному віснику України», в «Офіційному віснику Президента України», у газеті «Урядовий кур'єр»; 8) підлягає державній реєстрації, якщо в ньому є одна або більше норм, що: а) зачіпають соціально-економічні, політичні, особисті та інші права, свободи й законні інтереси громадян, проголошені й гарантовані Конституцією та законами України, Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року, протоколами до неї, міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та *acquis communautaire*, а також з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, встановлюють новий або змінюють, доповнюють чи скасовують організаційно-правовий механізм реалізації; б) має міжвідомчий характер, тобто є обов'язковим для інших міністерств, органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, що не входять до сфери управління органу, який видав нормативно-правовий акт. Чинні (опубліковані та неопубліковані, зокрема з обмежувальними грифами) підзаконні нормативно-правові акти вносяться до Єдиного державного реєстру нормативних актів.

Підзаконні нормативно-правові акти мають неоднакову юридичну силу і форми виразу (назви), неоднорідні за характером нормативних приписів і своїм функціональним призначенням. Їх класифікують за різними критеріями: за суб'єктами прийняття (акти президента, уряду, центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів і посадових осіб місцевого самоврядування та ін.); за зовнішньою формою акта (укази, постанови, накази, розпорядження, рішення, статuti, правила і т. ін.); за сферою дії акта (загальні, міжвідомчі, відомчі, місцеві (локальні) акти); за часом дії (постійні і тимчасові); за характером нормотворчої компетенції (прийняті в межах власної нормотворчої компетенції і в порядку реалізації делегованих нормотворчих повноважень); за порядком прийняття (акти, прийняті одноособово і колегіально); за кількістю суб'єктів нормотворчості (акти, прийняті одним суб'єктом владних повноважень і спільно двома або більше суб'єктами); за характером відомостей, що містяться у нормативному акті (акти з відкритим і обмеженим доступом) [4, с. 409].

Розглянемо детальніше ієрархічну структуру підзаконних нормативно-правових актів в Україні. Слід погодитися з Л. Андрусів, яка вважає, що найбільше дискусійних моментів виникає під час визначення ієрархії саме підзаконних нормативно-правових актів [5, с. 129]. Очолюють її нормативно-правові акти глави держави. Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України (ст. 106 Конституції України). *Нормативні акти* видаються у формі *указів*. Оперативні, організаційні, кадрові питання оформлюються розпорядженнями й указами ненормативного характеру. Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених п. п. 5, 18, 21, 23 ст. 106 Конституції України, скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт. Акти Президента готуються і вносяться на розгляд глави держави з дотриманням вимог, передбачених Положенням про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента від 15.11.2006 р.

Наступний щабель у системі підзаконних актів займають нормативно-правові акти уряду. Кабінет Міністрів України у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, обов'язкові до виконання (ст. 117 Конституції України, ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»). Акти Кабінету Міністрів *нормативного характеру* видаються у формі *постанов*. Ними затверджуються положення, статuti, порядки, регламенти, правила, методики, прийняття міжнародного договору або приєднання до нього (параграф 29 Регламенту Кабінету Міністрів України). Акти Кабінету Міністрів з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань видаються у формі розпоряджень. Розпорядженнями схвалюються концепції реалізації державної політики у відповідній сфері, затверджуються державні цільові програми, склади робочих груп із питань ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; виділяються кошти з резервного фонду державного бюджету; делегуються повноваження Кабінету Міністрів органам виконавчої влади у передбачених законом випадках тощо (параграф 30 Регламенту КМУ). Правові акти Кабінету Міністрів готуються і приймаються за спеціальною процедурою, передбаченою ст. 50–52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», розд. 4 Регламенту КМУ. Визначаючи місце нормативно-правових актів КМУ в системі законодавства, Ю. Заплотинська наголошує на тому, що нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України мають підзаконний характер, за юридичною силою вони менші за Конституцію і закони України, а також акти Президента України. Акти всіх інших органів виконавчої влади у ієрархії нормативно-правових актів знаходяться нижче за акти уряду та повинні їм відповідати [6, с. 39]. Проте не всі акти КМУ підпадають під таку характеристику. Ідеться про акти делегованої нормотворчості. Кабінет Міністрів України був наділений повноваженнями до 21.05.1993 р. видавати декрети у сфері законодавчого регулювання з питань, передбачених п. 13 ст. 97 Конституції України щодо відносин власності, підприємницької діяльності, соціального і культурного розвитку, державної митної, науково-технічної політики, кредитно-фінансової системи, оподаткування, державної політики оплати праці і ціноутворення (Закон України «Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети у сфері законодавчого регулювання»). Акти делегованої нормотворчості за своєю юридичною силою знаходяться на одному рівні з актами того органу нормотворчої компетенції, який делегував відповідні нормотворчі повноваження. Тож, якщо йдеться про врегулювання питань, що входять до сфери дії закону, акт делегованої нормотворчості не є підзаконним, а також за своєю юридичною силою займає в системі нормативно-правових актів одну ланку із законами. Отже, досі чинні декрети Кабінету Міністрів України (наприклад, Декрет КМУ «Про підвищення мінімальних розмірів заробітної плати і пенсій» від 29.12.1992 р., Декрет КМУ «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств» від 31.12.1992 р. та ін.) мають силу закону та можуть бути змінені чи скасовані винятково у законодавчому порядку.

Найчисельніша група підзаконних нормативно-правових актів представлена нормативними актами органів виконавчої влади. Виконавча влада здійснюється центральними та місцевими органами. До центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ) відносять міністерства, національні комісії, агентства, служби, інспекції, ЦОВВ зі спеціальним статусом. Міністерство у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України видає *накази*, які підписує міністр (ст. 15 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»). Накази міністерства є обов'язковими для виконання центральними органами виконавчої влади.

ди, їх територіальними органами, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями всіх форм власності та громадянами. Національні комісії приймають нормативно-правові акти у формі *рішень* (постанов, розпоряджень). Інші центральні органи виконавчої влади (агентства, служби, інспекції, ЦОВВ зі спеціальним статусом) у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів та доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України та наказів міністерств видають *накази організаційно-розпорядчого характеру*, організовують та контролюють їх виконання (ст. 23 Закону «Про центральні органи виконавчої влади»). Закон не уточнює природу таких наказів, проте нормотворча практика ЦОВВ свідчить про те, що накази цих органів містять норми права, причому не тільки внутрішнього, а й зовнішнього значення. Зміст проаналізованих статей указує на колізійність нормативного регулювання нормотворчих повноважень ЦОВВ і необхідність унесення термінологічної ясності. Така колізія має вирішуватися на користь акта вищої юридичної сили, а тимчасово долатися шляхом застосування аналогії відповідних частин ст. 15 Закону про ЦОВВ [7, с. 9]. Особливим центральним органом державного управління є Національний банк України. Відповідно до ст. 56 Закону України «Про Національний банк України», нормативно-правові акти Національного банку з питань, віднесених до його повноважень, видаються у формі *постанов* Правління Національного банку, а також інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління Національного банку, є обов'язковими для органів державної влади й органів місцевого самоврядування, банків, підприємств, організацій та установ незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб. Вони не можуть суперечити законам України та іншим законодавчим актам України і не мають зворотної сили, крім випадків, коли вони (згідно із законом) пом'якшують або скасовують відповідальність.

Виконавчу владу в областях і районах, місті Києві здійснюють місцеві державні адміністрації. На виконання Конституції України, законів України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які відповідно до закону забезпечують нормативно-правове регулювання власних і делегованих повноважень, голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень видає *розпорядження*, а керівники структурних підрозділів – *накази*. Розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, прийняті в межах їх компетенції, є обов'язковими для виконання на відповідній території всіма органами, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами та громадянами (ст. 6 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

Особливої уваги потребують нормативно-правові акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Згідно зі ст. 140 Конституції України, місцеве самоврядування в Україні здійснюється через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Рада в межах своїх повноважень приймає нормативні акти у формі *рішень* (ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Сільський, селищний, міський голова, голова районної в місті, районної, обласної ради у межах своїх повноважень видає *розпорядження*. Виконавчий комітет сільської, селищної, міської ради в межах своїх повно-

важень ухвалює *рішення*. Акти муніципальних органів за своєю юридичною природою є підзаконними, локальними нормативно-правовими актами [8, с. 69]. Щодо цього власну позицію висловив і Конституційний Суд України, який у своєму рішенні від 16.04.2009 № 7-рп/2009 у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 19, ст. 144 Конституції України, ст. 25, ч. 14 ст. 46, ч. 1, 10 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) дійшов висновку, що до нормативних актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування належать акти, які встановлюють, змінюють чи припиняють норми права, мають локальний характер, розраховані на широке коло осіб та застосовуються неодноразово, а ненормативні акти передбачають конкретні приписи, звернені до окремого суб'єкта чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію.

Підзаконний характер нормативно-правових актів муніципальних органів зумовлений вимогою узгодження приписів із нормами Конституції і законів України. Так, ч. 10 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що рішення органів місцевого самоврядування з мотивів невідповідності Конституції чи законам України визнаються незаконними в судовому порядку. У зв'язку з оспорюванням у судовому порядку законності актів місцевого самоврядування особливого значення набуває питання про співвідношення юридичної сили з юридичною силою актів органів державної влади. Це стосується співвідношення актів місцевих рад і місцевих державних адміністрацій. Аналіз законодавчих положень щодо самостійності та незалежності муніципальної влади дозволяє зробити висновок про пріоритет актів муніципальних органів, що видаються в межах компетенції відповідного органу місцевого самоврядування над актами будь-якого органу виконавчої влади. Рішення місцевих рад мають відповідати тільки приписам Конституції та законів України. Якщо такі рішення були прийняті в межах делегованих рад повноважень за предметами відання органів державної влади, вони не можуть суперечити актам вищої юридичної сили (зокрема підзаконним). Отже, правила вирішення ієрархічної колізії можуть бути застосовані лише в разі суперечності між Конституцією, міжнародним актом, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, або законом України, з одного боку, і актом місцевого самоврядування – з іншого. Щодо суперечності між актами місцевого самоврядування і підзаконними актами органів державної влади, то вона має бути кваліфікована як змістовна (а не ієрархічна) колізія.

Практика правового регулювання суспільних відносин сьогодні гостро ставить питання не тільки про місце підзаконних актів у системі законодавства, але й про співвідношення підзаконних актів з іншими первинними джерелами права. Підзаконні акти є ієрархічно підпорядкованими загальним принципам права, міжнародним нормативним договорам, рішенням Європейського суду з прав людини, правовим позиціям Верховного Суду України. Співвідношення з внутрішньодержавними нормативно-правовими договорами знаходить прояв у наданні пріоритету останнім у межах врегульованих ними відносин, що не позбавляє підзаконні акти регулятивного впливу в аналогічних відносинах за участю суб'єктів, які не є адресатом нормативно-правового договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2014. 368 с.
2. Гетьман Є. Підзаконний нормативно-правовий акт: поняття, ознаки, функції, види. Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 2. С. 92–100.
3. Романов Я.В. Підзаконні акти: загальнотеоретична характеристика. Автореф. дис...канд. юрид. наук. Харків, 2015. 20 с.
4. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т.3: Загальна теорія права / ред. кол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац.юрід. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. 952 с.

5. Андрусів Л. Теоретико-правові засади систем и нормативно-правових актів. Підприємство, господарство, право. 2017. № 4. С. 128–131.
6. Заплотинська Ю. Акти Кабінету Міністрів України в системі нормативно-правових актів: загальнотеоретична характеристика та порівняльно-правові аспекти. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2013. Вип. 57. С. 36–42.
7. Богачова Л.Л. Нормативно-правові акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (загальнотеоретична характеристика). Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2015. Вип. 5. Т. 1. С. 7–11.
8. Петришина М. Акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування: сутність та особливості. Вісн. Нац. акад. прав. наук України. 2012. № 1 (68). С. 66–76.

УДК 340.15:334.72(477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПОЖИВЧИХ КООПЕРАТИВІВ В УСРР У ПЕРІОД НОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

LEGAL REGULATION OF ACTIVITIES OF CONSUMER COOPERATIVES IN USSR DURING THE NEW ECONOMIC POLICY

**Васильєв Є.О., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри історії держави і права України
та зарубіжних країн**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Виявлено основні засади правового регулювання діяльності споживчих кооперативів, особливості правового статусу як учасників цивільних правовідносин в УСРР у період нової економічної політики. Розглянуто історичні передумови до виникнення радянського кооперативного законодавства, а також особливий характер взаємовідносин між радянською державою та споживчою кооперацією.

Ключові слова: НЕП, УСРР, кооперація, споживчі кооперативи.

Выявлены основные принципы правового регулирования деятельности потребительских кооперативов, особенности их правового статуса как участников гражданских правоотношений в УСРР в период новой экономической политики. Рассмотрены исторические предпосылки к возникновению советского кооперативного законодательства, а также особый характер взаимоотношений между советским государством и потребительской кооперацией.

Ключевые слова: НЭП, СССР, кооперация, потребительские кооперативы.

The legal principles of creation and activity of consumer cooperatives in the Ukrainian SSR are revealed, as well as their specific features in the context of the new economic policy.

The historical prerequisites for the formation of the legal regulation of consumer cooperation in the period of the new economic policy are revealed. In particular, the historical features of the development of consumer cooperation in the Russian Empire in the pre-revolutionary period, the cooperative legislation of the Provisional Government, and the legislation of the period of "war communism" are considered. The progressive nature of cooperative legislation, adopted by the Provisional Government in March 1917, is noted.

The acquaintance with the Soviet cooperative legislation of the period of military communism demonstrates the desire to completely abandon the forms and methods of management associated with the capitalist system, the adaptation of the cooperative system to the goals of the communist economy, the creation of other forms of cooperative construction, which should lead to a centralized network of single consumer societies, serving the entire population of Ukraine.

The changes in the legal status of cooperatives in 1921, connected with the defeat of the idea of "consumer communes", which forced the Soviet authorities in 1921 to make certain concessions in relation to consumer cooperatives, were researched. Among the shortcomings in the legal regulation of the activity of consumer cooperatives, which hindered the success of consumer co-operation, marked the forced membership of citizens as part of the united consumer societies, the imposition of non-typical tasks for centralized supply and distribution of consumer goods for consumer cooperation, direct interference of state bodies in the activities of consumer cooperatives. The changes in the legal regulation of the activity of consumer cooperatives are analyzed, as a result of the publication of the Decree of 20.05.1924 "On Consumer Cooperatives", in particular the restoration of voluntary membership in consumer cooperatives, a significant expansion of the sphere of activity of consumer cooperatives.

Key words: NEP, USSR, cooperation, consumer cooperatives.

Актуальність дослідження правового статусу суб'єктів господарювання на різних етапах історичного розвитку України зумовлюється потребами розвитку недержавного сектора економіки. Поряд із питанням правового статусу господарських товариств, яке розглядалось нами в попередніх публікаціях [1], не менш актуальним є питання щодо правового статусу споживчих кооперативів в УСРР у період нової економічної політики. Так, вимагає узагальнення та подальшого врахування досвід правового регулювання діяльності споживчих кооперативів як суб'єктів господарювання, взаємовідносин із державою.

Вагоме значення кооперації в умовах нової економічної політики зумовлює наявність багатьох наукових досліджень за цією тематикою. Перші спроби наукового пізнання феномена кооперації мали місце ще в 20-ті роки ХХ століття в роботах А.В. Чайнова, Ю.С. Ашкинєзера, Ф.І. Крижанівського, М.А. Мебель, Е.Н. Штандель та ін-

ших. Серед сучасних вітчизняних дослідників кооперативного законодавства слід зазначити, насамперед, С.Д. Гелея та С.О. Гладкого. Однак, незважаючи на значну кількість наукових публікацій із питань кооперації, правовий статус споживчих кооперативів (як учасників цивільних правовідносин) у період нової економічної політики ще не був предметом окремого історико-правового дослідження.

Мета цієї статті – виявити основні засади правового регулювання діяльності споживчих кооперативів, особливості правового статусу як учасників цивільних правовідносин в УСРР у період нової економічної політики. Розв'язання цього питання вимагає комплексного аналізу законодавства УСРР щодо створення та діяльності кооперативів у період нової економічної політики, історичних передумов до його виникнення, виявлення особливостей правового статусу споживчих кооперативів як учасників цивільних правовідносин.

Як відомо, кооперативний рух зароджується в країнах Західної Європи ще в середині XIX ст. Однією з перших країн, яка зазнала сплеску кооперативного руху, стає Великобританія, саме в цій країні було прийнято перший у світі спеціальний закон щодо кооперації, Industrial and Provident Societies Partnership Act 1852 року. Такі ж законодавчі акти у другій половині XIX ст. з'являються у Франції (1867), Пруссії (1868), Австрії (1873), Бельгії (1873), Голландії (1876), Румунії (1876), Швейцарії (1881), Італії (1882), Швеції (1895) [2].

На теренах Російської імперії кооперативи починають виникати з 1865 року, першим офіційно зареєстрованим кооперативним товариством стає «Рождественское ссудно-сберегательное общество», статут якого було затверджено 22 жовтня 1865 року. Законодавство Російської імперії другої половини XIX ст. майже не регулювало порядок створення та діяльності кооперативів, тому їх засновники змушені були пристосовувати свою діяльність до відомих російському законодавству правових форм – кредитних асоціацій або благодійних товариств. Так, наприклад, кредитна кооперація тривалий час спиралась на положення Статуту кредитного 1857 року, який допускав створення (поряд із загальнодержавними та місцевими кредитними установами) також приватних, станових кредитних установ, заснованих товариствами чи окремими приватними особами [3, с. 553–558]. Лише 13 травня 1897 року міністром внутрішніх справ Російської імперії був затверджений нормальний статут споживчого товариства, зокрема перший у Російській імперії нормативний акт, що регулював правовий статус споживчих кооперативів [4].

Як свідчить порядок денний першого Всеросійського кооперативного з'їзду, що відбувся у 1908 році, серед ключових питань, що виносились на розгляд об'єднаного засідання секцій та чотирьох комісій, були питання кооперативного законодавства, а також про союзи, з'їзди та взаємовідносини кооперативних установ [5]. На другому Всеросійському кооперативному з'їзді, що відбувся у Києві 1913 року, ключовим питанням порядку денного знов стає обговорення законопроекту про кооперативні товариства. У 1916 році законопроект про кооперативні товариства був схвалений Державною Думою, однак через протидію Державної Ради він так і не став законом. Урешті-решт лише з поваленням самодержавства під час Лютневої революції 1917 р. стає можливим затвердження постановою Тимчасового уряду від 20 березня 1917 року кооперативного законопроекту, що ґрунтувався на розробках кооперативних з'їздів у Москві, Петербурзі та Києві в період із 1908 по 1913 рік [6, с. 5].

Положення про кооперативні товариства та їх спілки від 20 березня 1917 року [7] визначало кооперативне товариство як товариство зі змінним складом і капіталом, яке, діючи під особою фірмою, має на меті сприяння матеріальному і духовному добробуту своїх членів за допомогою спільної організації різних господарських підприємств або праці своїх членів. До кооперативних товариств були віднесені кредитні, ощадно-позичкові, споживчі товариства, товариства для виробництва, спільної закупівлі, збуту, транспортування та зберігання товарів, для спільного користування засобами виробництва, для переробки продуктів господарства, страхові товариства, товариства для спільного придбання і користування землею, будівельні товариства та товариства для задоволення житлових потреб, трудові та біржові артілі, а також інші схожі товариства та товариства змішаного типу. Членами кооперативного товариства могли бути як повнолітні фізичні особи, так і юридичні особи. Заснування кооперативного товариства не вимагало дозволу урядової влади, кооперативні товариства також здобували право об'єднуватися в союзи і відкривати відділення.

Кооперативне товариство (згідно з Положенням від 20 березня 1917 року) з дня внесення його до реєстру

визнавалось юридичною особою, здобувало право всіма законними способами купувати та відчужувати права по майну, зокрема право власності та інші права на нерухоме майно, укладати договори, брати на себе зобов'язання, бути позивачем і відповідачем у суді, а також приймати пожертвування й успадковувати за заповітами. Водночас кооперативні товариства, засновані за договорами, якщо вони не внесені до реєстру, правами юридичних осіб не користувались. Тимчасовим урядом також було затверджено Положення про з'їзди представників кооперативних установ від 1 серпня 1917 року, згідно з яким з'їзди, як і кооперативи та союзи, могли набувати права юридичної особи за умови організації на підставі зареєстрованих статутів.

Загалом, кооперативне законодавство Тимчасового уряду дозволило у доволі стислий строк здійснити уніфікацію правового статусу кооперативних товариств, спростити процедуру реєстрації, надало учасникам кооперативів можливість на власний розсуд розробити статут. С.О. Гладкий, характеризуючи кооперативне законодавство Тимчасового уряду, зазначає, що воно становило контраст із різномірним і безсистемним законодавством царської влади [8, с. 165].

Встановлення більшовицької влади в Росії у жовтні 1917 року призводить до посилення втручання держави у діяльність кооперативів. Спершу більшовики намагаються поставити під свій контроль створення кооперативних товариств та реєстрацію їх статутів, тому були прийняті постанова Вищої ради народного господарства (далі – ВРНГ) від 17.02.1918 р. «Про реєстрацію статутів кооперативних товариств та їх спілок» [9] та постанова ВРНГ від 25.05.1918 р. «Про реєстрацію кооперативних товариств та їх спілок» [10]. Ці постанови наділяли реєстраційними повноваженнями щодо кооперативів реєстраційні комісії при раднаргоспсах і відновлювали дозвілну систему реєстрації кооперативних товариств. Наступні радянські законодавчі акти з питань кооперації, прийняті в період «воєнного комунізму», стосувались споживчої кооперації. До найважливіших законодавчих актів періоду «воєнного комунізму», що регулювали діяльність кооперативів, належали такі: декрет РНК РСФСР від 10.04.1918 р. «Про споживчі кооперативні організації» [11], декрет РНК РСФСР від 21.11.1918 р. «Про організацію постачання населення всіма продуктами й предметами особистого споживання та домашнього господарства» [12], декрет РНК РСФСР від 16.03.1919 р. «Про споживчі комуні» [13], а також постанова РНК РСФСР від 27.01.1920 р. «Про об'єднання всіх видів кооперативних організацій» [14]. За допомогою цих законодавчих актів більшовики намагались викоренити самоврядні засади в діяльності кооперативних товариств та перетворити їх на складники системи централізованого розподілу. Як зазначає С.О. Гладкий, декретом від 27 січня 1920 р. кредитна кооперація через непотрібність в економічній системі «воєнного комунізму» була ліквідована цілком, а інші види кооперативних організацій під час збереження певної автономії в системі споживчої кооперації були одержавлені через приєднання до неї [8, с. 173].

Вищим органом управління споживчими кооперативами (комунами) в РСФСР (згідно з декретом РНК РСФСР від 16.03.1919 р.) ставав Центросоюз, тоді як в УСРР загальне керівництво кооперативами приймала на себе Вукоопспілка. 13 жовтня 1920 р. було затверджено Положення про Всеукраїнську кооперативну спілку, за яким вона об'єднувала всі кооперативні організації, що знаходяться на території УСРР, на засадах суворой кооперативної дисципліни. Передбачалась повна відмова від форм та методів господарювання, пов'язаних із капіталістичним ладом, пристосування кооперативного апарату до цілей комуністичного господарства, створення інших форм кооперативного будівництва, що мали призвести до централізованої мережі єдиних споживчих товариств, що обслуговують

усе населення України [15]. Цілком природно таке ставлення до споживчої кооперації, нехтування принципами добровільності та ініціативності в діяльності споживчої кооперації призводять до її занепаду в перші роки існування радянської влади.

Як відомо, прийняття надзвичайною сесією ВУЦВК постанови від 27 березня 1921 р. «Про заміну продрозкладки продподатком» відкрило шлях до втілення в життя нової економічної політики. У межах НЕПу перед вищим радянським керівництвом поставало завдання у стислі строки реалізувати відбудову господарства шляхом обмеженого впровадження ринкових методів господарювання. Невдовзі декретом ВУЦВК від 13 квітня 1921 р. «Про споживчу кооперацію» [16] було визначено, що у зв'язку із заміною продовольчої та сировинної розкладки натуральним податком, впровадженням вільного обміну залишків, що лишилися у населення після сплати продовольчого податку, зникають раніше чинні обмеження й кооперація здобуває право заготівлі різних продуктів сільського господарства. До таких споживчих товариств входили всі громадяни УСРР, що проживали в певній місцевості. Усередині єдиного споживчого товариства допускалось створення кооперативних об'єднань за територіальною чи професійною ознакою, які не мали власних органів управління та будь-якої господарської самостійності. Споживчі товариства набули право справляти зі своїх членів вступні внески та аванси, як у грошовому, так і в натуральному вигляді, водночас навіть у споживчих товариствах, де встановлювались вступні внески, передбачалось забезпечення участі найнезможніших верств населення згідно з особливими правилами.

Декрет ВУЦВК від 13 квітня 1921 р. не регулював процедуру створення нових споживчих товариств, але поширював свою дію на всі споживчі товариства, що були створені на підставі раніше чинного законодавства. Також відновлювалось застосування нормального статуту споживчого товариства.

Відбудова системи споживчої кооперації згідно з декретом від 13.04.1921 р. ще не означала набуття споживчими товариствами самостійності, вони (як і раніше) залишались під пильним наглядом радянської влади. Система споживчої кооперації вміщувала окремі споживчі товариства, що діяли в певній місцевості, губернські союзи (Губсоюзи), а також Всеукраїнське об'єднання споживчої кооперації – Вукоопспілку.

Споживчі товариства (відповідно до декрету ВУЦВК «Про споживчу кооперацію») набували право обміну та закупки надлишків сільськогосподарського виробництва, кустарних та ремісничих виробів та їх збут, для чого мали право укладати не заборонені радянським законодавством договори, зокрема на заготівлю, поставку, переробку, зберігання, а також брати на себе зобов'язання за такими договорами, засновувати підприємства для виробництва та обробки продуктів тощо. Додатково на споживчі товариства радянською владою було покладено обов'язки щодо виконання завдань продовольчих органів у галузі закупівель та обміну виробів фабрично-заводської та кустарної промисловості на продукти сільського господарства, а також розподіл у країні всіх предметів продовольства, що заготовлює держава та одержує з націоналізованих фабрик і заводів, концесійних підприємств і вивезених із-за кордону.

Декретом ВУЦВК від 13 квітня 1921 р. у ст. 10 декларувалась виборність правління єдиного споживчого товариства у складі не менше трьох осіб та контрольно-ревізійного органу споживчого товариства. Правом обирати та бути обраними до складу органів управління та контролю споживчих товариств наділялись усі громадяни УСРР, окрім тих, хто був позбавлений виборчих прав на підставі Конституції УСРР. Водночас Президія ВУЦВК зберігала право включати до складу правління єдиних споживчих товариств та їх об'єднань своїх представників, що мали

рівні з виборними членами правління права. Крім того, Наркомпрод через ст. 14 Декрету здійснював керівництво та контроль у галузі виконання єдиними споживчими товариствами та їх об'єднаннями обов'язкових державних завдань. Постановою РНК УСРР від 04.06.1921 р. «Про контроль за споживчою кооперацією» скасовувався попередній контроль обігу грошових та матеріальних цінностей із боку робітничо-селянської інспекції, характерний для періоду «воєнного комунізму», однак продовжував зберігатись фактичний контроль та нагляд за виконанням споживчими кооперативами державних завдань, контроль за кошторисами витрат, необхідних на виконання споживчими кооперативами завдань держави, а також контроль грошових та матеріальних витрат кооперативів.

Запропоновані декретом ВУЦВК від 13 квітня 1921 р. «Про споживчу кооперацію» зміни в організації діяльності споживчих кооперативів не принесли радянській владі бажаного розвитку споживчої кооперації. Покладення на споживчу кооперацію нетипових для неї завдань та пряме втручання державних органів у її діяльність перешкоджали успіхам споживчої кооперації. Населення УСРР, яке примусово включалося до складу споживчих товариств, також не поспішало вкладати своє майно у розвиток кооперації. Лише з прийняттям постанови ЦВК і РНК СРСР від 28.12.1923 р. «Про реорганізацію споживчої кооперації на засадах добровільного членства» [17] розпочинається процес лібералізації діяльності споживчих товариств.

Декретом ЦВК та РНК СРСР від 20.05.1924 р. «Про споживчу кооперацію» [18] правоутворення споживчих товариств для обслуговування своїх споживчих і господарських потреб було надано всім громадянам СРСР, які користувались виборчим правом по виборам до рад. Мінімальна чисельність членів, необхідна для заснування та діяльності споживчого товариства, мала визначатись місцевою спілкою споживчих товариств і не могла бути меншою за тридцять осіб.

Капітали споживчих товариств та їх спілок складались із майна, що надійшло у власність кооперативних організацій під час їх виникнення, зі вступних та пайових внесків, із відрахувань від чистих доходів та з інших надходжень. Реалізуючи класовий підхід із метою полегшення найбільшій частині населення доступу в споживчі товариства, радянський законодавець обмежив вищий розмір вступного внеску на рівні п'ятдесяти копійок, а пайового внеску в сумі п'яти карбованців. Членам споживчого товариства не заборонялось мати більше одного пая, однак це не давало жодних переваг в управлінні товариством і користуванні його послугами. Не допускалось також звернення стягнення на пайові внески, які надійшли в розпорядження споживчого товариства за вимогами, що пред'являлись до членів споживчого товариства.

Статuti споживчих товариств та їх спілок підлягали обов'язковій реєстрації та мали відповідати нормальним статутам. Із дня реєстрації їх в установленому порядку споживчі товариства, а також союзи споживчої кооперації набували права юридичних осіб і могли здійснювати на території СРСР усі операції, що передбачені їх статутами. Органами управління споживчого товариства були загальні збори (збори уповноважених) і правління. За рішенням загальних зборів (зборів уповноважених) товариства також могла засновуватись рада. Органом контролю була ревізійна комісія. Із прийняттям декрету від 20.05.1924 р. споживчі кооперативи не були обмежені задоволенням споживчих потреб своїх членів, вони здобували право обслуговувати сторонніх осіб за правилами, встановленими загальними зборами (зборами уповноважених).

Згідно зі ст. 13 ЦК УСРР, кооперативи (як юридичні особи) могли набувати права та майно, вступати в зобов'язання, позивати і відповідати на суді. Зважаючи на край важливу роль кооперативів у розподілі матеріальних благ, радянський законодавець у ст. 52 ЦК УСРР

нарівні з державною (націоналізованою та муніципалізованою) та приватною власністю окремо виділяє кооперативну власність.

Із прийняттям Декрету від 20.05.1924 р. [18] суттєво розширюється права споживчих товариств та спілок, яким було надано такі права: а) отримувати й збувати продукти сільського господарства, кустарно-ремісничої і фабрично-заводської промисловості; б) поширювати серед населення на комісійних засадах виробу державної і кооперативної промисловості; в) влаштовувати ферми, показові станції та інші аналогічні заклади; г) займатися збором і переробкою сировини; д) займатися з метою задоволення споживчих потреб дійсних членів споживчих товариств, а також усього навколишнього робітничо-селянського населення виготовленням продуктів сільського господарства і предметів ремісничої і фабрично-заводської промисловості; е) здійснювати торгово-посередницькі і комісійні операції зі збуту продуктів праці своїх членів із постачання їх знаряддями, інструментами і матеріалами, необхідними в господарстві; ж) відкривати склади для зберігання продуктів праці своїх членів і для надання їм у тимчасове користування будь-яких знарядь виробництва; з) здійснювати кредитні операції, відкриваючи для того спеціальні кредитні відділи, які діють на підставі встановлених правил; і) вести освітню роботу з популяризації ідей кооперації та її завдань, особливо серед селянського населення, під загальним контролем народних комісаріатів освіти підлягають союзних республік.

Незважаючи на досить широкий перелік прав споживчих кооперативів, наданих їм декретом від 20.05.1924 р., споживчі товариства продовжували перебувати в залежності від держави та підконтрольних їй промислових підприємств. Одним із найбільш типових зловживань у взаємовідносинах кооперації з державними підприємствами (трестами та синдикатами) було нав'язування непотрібних товарів [19]. Як свідчить Е.Н. Штандель, НЕП аж ніяк не змінив поглядів радянської влади на кооперацію, і якщо тепер правове становище кооперації різко змінилося (у порівнянні з попереднім періодом), то це пояснюється лише тим, що в умовах НЕПу відкрилися нові горизонти для застосування в народному господарстві кооперативного методу [20, с. 9]. У серпні 1925 року Президією РНГ СРСР було укладено угоду з правлінням Центрсоюзу «про встановлення нормальних взаємовідносин між держпромисловістю і кооперацією», сутність якої полягала забезпеченні з боку державної промисловості достатнього навантаження споживчої кооперації своїми виробами на максимально пільгових умовах, що закріплювалося у так званих «генеральних договорах» [20, с. 13].

Постанова РПО СРСР від 18 серпня 1926 р. «Про взаємовідносини державної промисловості зі споживчою кооперацією» [21] підкреслювала роль споживчої кооперації як основного розповсюджувача промислових товарів серед споживачів, зазначаючи при цьому, що завдання зниження рівня роздрібних цін на промислові товари та зменшення відхилень між оптовими та роздрібними цінами вимагає впорядкування споживчої системи в країні та оздоровлення її роботи. Передбачалось, що продаж промислових

товарів споживчій кооперації мав відбуватись через генеральні договори між державною промисловістю і кооперативними центрами, що передбачають точні умови розрахунку, кількість, терміни, загальний асортимент, порядок і місце здачі і прийому товарів. Також допускались безпосередні комерційні взаємини між філіями центральних торговельних організацій державної промисловості на місцях і периферійними кооперативними об'єднаннями за договорами, що укладаються на основі типових угод між центральними правліннями відповідних організацій державної промисловості і кооперативними центрами. Усі генеральні і типові договори мали вміщувати умови про граничний розмір надбавок для окремих районів і окремих ланок кооперативної системи, порушення яких могло бути підставою для переобрання керівних органів споживчих товариств (спілок) або до тимчасового припинення постачання товарами відповідних організацій.

Видання постанови РПО СРСР від 18 серпня 1926 р. свідчило про посилення планових засад у регулюванні товарообміну. Генеральні і типові договори, які мали регулювати відносини між споживчою кооперацією та промисловими підприємствами, суттєво обмежували господарську самостійність кооперативів. Також уживають заходів, спрямованих на боротьбу з перепродажем кооперативними спілками і споживчими товариствами товарів стороннім особам і організаціям. Ціла низка законодавчих актів, такі як постанова ЦВК і РНК СРСР від 11.06.1926 р. «Про режим ощадності» [22], постанова РПО від 02.07.1926 р. «Про зниження роздрібних цін на недостатні товари державної промисловості» [23], постанова РПО від 16.02.1927 р. «Про зниження роздрібних цін» [24] передбачали пряме втручання органів державної влади в діяльність споживчих кооперативів шляхом регулювання цін, чисельності працівників, а також системи споживчої кооперації.

Підсумовуючи викладене, можна дійти **висновку**, що в умовах нової економічної політики було створено нормативну базу, що дозволила відновити діяльність споживчої кооперації. Поразка ідеї «споживчих комун» змушує радянську владу в 1921 році піти на певні поступки щодо споживчих кооперативів, зокрема кооперація здобуває право заготівлі різних продуктів сільського господарства. Водночас примусове членство громадян у складі єдиних споживчих товариств, покладення на споживчу кооперацію нетипових для неї завдань із централізованого постачання та розподілу споживчих товарів, пряме втручання державних органів у її діяльність перешкождали успіхам споживчої кооперації. Лише з прийняттям декрету від 20.05.1924 р. «Про споживчу кооперацію» в УСРР створюються сприятливі умови для діяльності споживчих кооперативів на засадах добровільного членства, самоорганізації, суттєво розширюється сфера діяльності споживчих кооперативів, які могли задовольняти потреби не лише власних членів, а й інших фізичних чи юридичних осіб. Водночас по мірі згорання нової економічної політики, радянська влада у 1926–1927 знов посилює свій вплив на споживчу кооперацію, позбавляючи її самоврядних засад діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильєв Є.О. Правове регулювання створення та діяльності господарських товариств в УСРР в період НЕП. Юридичний електронний науковий журнал. 2016. № 6. С. 16–20.
2. Зак Л.С. Основные начала теории кредита и кредитной кооперации. Петроград: Издательский кооперативный союз «Кооперация», 1919. 260 с.
3. Положение об учреждениях мелкого кредита (свод Законов, т.XI, часть 2, раздел X, Устава Кредитного, по Сводному Продолжению 1912 года) [Текст]: коммент. к закону / сост. Н. С. Доброхотов. Санкт-Петербург: Изд. юрид. кн. маг. Мартынова Н. К., 1914. VII, 733 с.
4. Нормальный устав потребительских обществ с приложением указаний для их учредителей // Хрестоматия по истории СССР. 1861–1917. Москва: Просвещение, 1990. С. 367–371.
5. Из хроники работы первого Всероссийского кооперативного съезда 1908 г. // Хрестоматия по истории СССР, 1861–1917 / Сост. В.Ф. Антонов и др.; под ред. В.Г. Тюкавкина. Москва: Просвещение, 1990. С. 371–373.
6. Сборник постановлений и декретов по кооперации. Москва, 1919. 144 с.
7. Положение о кооперативных товариществах и их союзах: постановление Временного правительства от 20 марта 1917 года // Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1917. № 72. Ст. 414.

8. Гладкий С.О. Кооперативне законодавство УСРР 1920-х років як явище правової реальності: Монографія. Полтава: РВВ ПУЕТ, 2010. 522 с.
9. О порядке регистрации уставов кооперативных товариществ и их союзов : постановление ВСНХ от 17 февраля 1918 г. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1918. № 24. Ст. 341.
10. О регистрации кооперативных товариществ и их союзов: Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1918. № 38. Ст. 496.
11. О потребительских кооперативных организациях: декрет СНК от 10 апреля 1918 г. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1918. № 32. Ст. 418.
12. Об организации снабжения населения всеми продуктами и предметами личного потребления и домашнего хозяйства: декрет СНК от 21 ноября 1918 г. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1918. № 83. Ст. 879.
13. О потребительских коммунах: декрет СНК от 16 марта 1919 г. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1919. № 17. Ст. 191.
14. Об объединении всех видов кооперативных организаций: постановление СНК от 27 января 1920 г. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1920. № 6. Ст. 37.
15. Про український центр споживчої кооперації: постанова Кооперативного комітету №7 від 17.06.1920 р. Збір законів і розпоряджень робітничо-селянського уряду України і уповноважених Р.С.Ф.Р.Р. 1920. № 17. Ст. 235.
16. Про споживчу кооперацію: декрет ВУЦВК від 13 квітня 1921 р. Збір законів і розпоряджень робітничо-селянського уряду України. 1921. № 6. Ст. 180.
17. О реорганизации потребительской кооперации на началах добровольного членства: постановление ЦИК и СНК СССР от 28 декабря 1923 года. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1924. № 17. Ст. 173.
18. О потребительской кооперации: Декрет ЦИК и СНК СССР от 20 мая 1924 г. Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. 1924. № 5. Ст. 172.
19. О взаимоотношениях с трестами и синдикатами: циркуляр Вукоопспилки от 25 июля 1924 г. Кооперативный бюллетень. 1924. № 28–19. С. 36.
20. Штандель Э.Н. Курс советского кооперативного права. Харьков: Книгоспилка, 1927. 240с.
21. О взаимоотношениях государственной промышленности с потребительской кооперацией: постановление СТО СССР от 18 августа 1926 г. СЗ СССР. 1926. № 59. Ст. 445.
22. О режиме экономии: постановление ЦИК и СНК СССР от 11 июня 1926 г. СЗ СССР. 1926. Отд. I. № 40. Ст. 291.
23. О снижении розничных цен на недостаточные товары государственной промышленности: постановление СТО СССР от 2 июля 1926 г. СЗ СССР. 1926. Отд. I. № 51. Ст. 374.
24. О мероприятиях по снижению розничных цен: постановление СТО СССР от 16 февраля 1927 г. СЗ СССР. 1927. Отд. I. № 11. Ст. 117.

УДК 340.6(045)

ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ НА КАТЕГОРІЮ «ПСИХОФІЗИЧНА ГОТОВНІСТЬ»

STAGES OF SCIENTIFIC VIEWS' DEVELOPMENT AS TO THE CATEGORY «PSYCHOPHYSICAL READINESS»

Дьорова О.М.,
ад'юнкт кафедри психології та педагогіки
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню генезису феномена психофізичної готовності, її ролі та значення для діяльності поліцейського під час протидії та запобігання злочинності. На основі аналізу вітчизняних та зарубіжних наукових надбань автором було проаналізовано розвиток поняття «психофізична готовність» через готовність до діяльності та професійної діяльності, психологічну готовність та фізичну готовність; виокремлено історичні етапи розвитку цього феномена.

Ключові слова: готовність, підготовка, психологічна готовність, фізична готовність, психофізична готовність, поліцейський, феномен, професійна діяльність.

Статья посвящена исследованию генезиса феномена психофизической готовности, ее роли и значения для деятельности полицейского во время противодействия и предупреждения преступности. На основе анализа отечественных и зарубежных научных достижений автором было проанализировано развитие понятие «психофизическая готовность» через готовность к деятельности и профессиональной деятельности, психологическую готовность и физическую готовность; выделены исторические этапы развития этого феномена.

Ключевые слова: готовность, подготовка, психологическая готовность, физическая готовность, психофизическая готовность, полицейский, феномен, профессиональная деятельность.

The article is dedicated to the stages of formation and development of such a scientific category as psychophysical readiness, its role and importance for law enforcement activities of policemen while performing their professional duties on counteraction and prevention of crime. On the basis of the analysis of domestic and foreign scientific achievements, the author analyzed the development and formation of the scientific-applied category "psychophysical readiness" in the combination with such definitions as "readiness", "psychological readiness" and "physical readiness".

There was researched the concept of readiness from the philosophical, psychological and physical point of view. It was emphasized that the theoretical premise of the emergence of the phenomenon of psychophysical readiness should be combined with the study of human readiness for certain activities, which became the object of scientific study at the end of the XIX century. At the heart of any activity there is a human readiness for its implementation. At the beginning of the XX century, the term "readiness" began to appear in scientific and pedagogical literature in connection with the labor activity of an individual in different spheres of life.

The author distinguishes three stages of the development of scientific provisions regarding to the scientific category of "psychophysical readiness", namely: *the first stage* (the XV century – the end of the XIX century), the emergence of theoretical preconditions and the fundamental study of human psychophysical readiness to work through diverse contexts of pedagogical, philosophical, psychological physical and other sciences;

the second stage (the end of the XIX century – until the 2000s) – the study of psychophysical readiness as a scientific category in various fields of professional activity (military, sports and engineering psychology, law enforcement); *the third stage* (2000-s – nowadays) – a deep study of problematic issues of person's psychophysical readiness for professional activity.

When studying the aspects of psychophysical readiness today, the author emphasizes a great increasing in the tendency of interest in searches and ways of implementing new scientific and applied approaches to the psychophysical readiness of law enforcement officers of the National Police.

Key words: readiness, preparation, psychological readiness, physical readiness, psychophysical readiness, police officer, phenomenon, professional activity.

У процесі розбудови демократичної правової держави, на сучасному етапі розвитку органів правопорядку є велика кількість проблемних питань, які унеможливають якість та результативність правоохоронної діяльності. Під час виконання професійних обов'язків перед поліцейськими постають дедалі важчі завдання, виконувати які доводиться в надзвичайно складних, непередбачуваних ситуаціях та які вимагають максимального психічного й фізичного напруження.

Такі фактори, як ненормований робочий день, постійний контакт з асоціальними елементами, необхідність повної віддачі психічних і фізичних сил під час припинення злочинів, знижують функціональні резерви організму до повного виснаження [1]. Задля досягнення високих показників психофізичної готовності потрібні достатній рівень мотивації професійної діяльності та спроможність успішно протидіяти різним факторам ризику: стресовим чинникам, конфліктам. Це підтверджується тим, що Національна поліція є новоствореним правоохоронним органом в Україні з досить малим практичним досвідом (зокрема, попри проведення реформ та ухвалення низки новітніх концепцій, нормативно-правове забезпечення неповною мірою відповідає сьогоденню). Отже, необхідно удосконалити законодавство у сфері професійно-психологічної підготовки та психофізичної готовності поліцейського.

Готовність людини як результат підготовки до будь-якої діяльності стала об'єктом дослідження вчених досить давно. Різноманітність проблематики професійної готовності вивчали як вітчизняні, так і зарубіжні науковці. Зокрема, проблематику психофізичної готовності досліджували О.М. Цільмак [2], О.М. Пасько [3], І.Є. Руколайніна [4], Г.О. Заярін [5]. Однак, попри таку зацікавленість, недостатньо дослідженими залишаються чимало питань, які потребують подальшого вивчення.

Метою статті є визначення етапів становлення наукових поглядів щодо поняття «психофізична готовність».

Досягненню цієї мети служать такі завдання: аналіз та вивчення наукових напрацювань щодо появи зародження терміна «готовність», а також простеження виникнення поняття «психологічна готовність», «фізична готовність» та «психофізична готовність» у різних галузях наук.

Термін «готовність» з'явився у науковій літературі у зв'язку з потребою моделювання активності особистості в різних сферах життєдіяльності; вживається у науковій літературі задля визначення її як умови та регулятора діяльності, психологічного стану, установки, наявності у суб'єкта певних потреб як синтезу властивостей особистості тощо [6].

Аналіз словникових тлумачень дає змогу стверджувати, що термін «підготовка» збагачує поняття «готовність», зазначаючи, що підготовка до професії є формуванням готовності до неї, а система установок на працю, стійка орієнтація на виконання трудових завдань, загальна готовність до праці є психічним результатом професійної підготовки. Загалом у тлумачному словнику під готовністю розуміється загальна готовність до будь-якої дії, завдання [7]. У психологічній науці готовність є сформованістю психологічних властивостей, без яких неможливе успішне оволодіння діяльністю [8]; готовність до дії – це установка, спрямована на виконання деяких дій, що припускає наявність певних знань, умінь, навичок, а також готовність до протидії перешкодам, які виникають у процесі виконання дії [9]. Філософи визначають готовність особи до діяль-

ності як певний стан її свідомості: «Будь-яка діяльність програмується і спрямовується свідомістю, яка виступає причиною людських дій» [10].

У процесі дослідження психофізичної готовності, на нашу думку, важливим є аналіз процесу становлення феномена готовності, оскільки він має власну генезу. Це дасть змогу зрозуміти сутність поняття «психофізична готовність», його специфіку, критерії та визначити основні напрями удосконалення підготовки поліцейських із подальшим формуванням рекомендацій щодо розвитку та формування психофізичної готовності у курсантів закладів вищої освіти МВС України.

Отже, **перший етап (XV ст. – кінець XIX ст.)**. Історичний аналіз свідчить про те, що теоретичну передумову появи феномена психофізичної готовності варто поєднувати з дослідженням готовності людини до певної діяльності. Саме фізичне виховання було одним зі способів підготовки людини до праці та пристосування до соціального середовища. У працях таких видатних педагогів XV – XIX ст., як Дж. Локк (англ. John Locke) [11], Й.Г. Песталоцці (нім. Johann Heinrich Pestalozzi) [12] та інших, прослідковуються елементи психофізичної готовності з філософської точки зору. Саме в цей період формується самостійний напрям вивчення психофізичних можливостей людини.

Період кінця XVIII – першої половини XIX ст. характеризується подальшим розвитком капіталізму та буржуазних революцій, що вплинуло на розвиток військової справи. Для успішного ведення військових та оборонних дій необхідна була як військово-фізична підготовка, так і психофізична готовність. Такі обставини стимулювали розвиток останньої.

Готовність разом із феноменом установки вивчав Д.М. Узнадзе, який як ототожнював його з феноменом настанови, вважаючи, що це психічний стан суб'єкта, що спричиняє поведінку (діяльність) певного характеру й спрямованість [13; 14].

У цей період психологи і педагоги стверджують, що в основі будь-якої діяльності лежить готовність людини до її здійснення. Перші фундаментальні дослідження проблемами готовності до діяльності здійснили Д.М. Узнадзе і колектив грузинських учених-психологів. Вони дали визначення поняття «готовність суб'єкта до дії» і визначення умов її виникнення. У результаті досліджень вчені зробили висновок: «У разі наявності будь-якої потреби і ситуації її задоволення у суб'єкта виникає специфічний стан, який можна характеризувати як готовність, як установку його до здійснення певної діяльності, спрямованої на задоволення його актуальної потреби» [13].

Вітчизняні психологи лише з кінця 50–60-х рр. XX ст. стали займатися проблемою готовності до різних видів діяльності. Значна увага в дослідженнях приділяється конкретним формам готовності: соціальна, етична, психологічна, фізична та ін. Перше розуміння проблем психофізичної готовності до діяльності відстежується в філософії свідомості «Мова та психофізична проблема», опублікованої у 1953 р. К.Р. Поппером [15].

Другий етап (кінець XIX ст. до 2000-х рр.). Формується самостійний напрям вивчення психофізичних можливостей, у тому числі й психофізичної готовності. Готовність розглядалась як якісний показник саморегуляції поведінки людини. Дослідження цього феномена актуалізувалося у зв'язку з необхідністю моделювання активності особистості у різних сферах життєдіяльності. Зокрема,

М.І. Дьяченко вивчав психологічні проблеми готовності до діяльності [16]. Так, поняття «Психологічна готовність до діяльності» було введено ним у 1976 р. у праці з інженерної психології.

Деякі дослідники, а саме М.І. Дьяченко, А.Ф. Линенко [16; 17], розглядали це поняття як показник саморегуляції й адаптації на різних етапах і рівнях протікання психічних процесів, які окреслюють поведінку особистості у площині фізіології, психіки, соціальної поведінки.

В.О. Сластьонін у 70-80-х рр. досліджував готовність до педагогічної діяльності [18]. Він вважав, що загалом готовність до діяльності варто розглядати як: активний стан особистості, що необхідний для діяльності; результат діяльності; професійно-важливу якість і стійку характеристику особистості; передумову цілеспрямованої діяльності, її регуляції, стійкості; ефективності [18].

На початку ХХ ст. у напрямі вивчення психофізичної готовності вагомий доробок належить науковцям, які досліджували використання фізичного виховання з метою вирішення питань психологічної підготовки військовослужбовців або працівників органів внутрішніх справ. Помітна різнобічність наукових думок та підходів щодо розуміння поняття «психофізична підготовка» залежно від сфери професійної діяльності.

Наприкінці 1990-х рр. низка науковців – С.К. Делікатний [19], В.А. Міцкевич [20], О.В. Тімченко [21] та ін. – робить спроби глибше та різнобічніше дослідити готовність (визначення дефініції «психологічна готовність» та «фізична готовність» та ін., а також формування наукових положень, пов'язаних із психофізичною готовністю працівників, у тому числі поліцейських тощо).

Отже, другий етап розвитку уявлень щодо наукової категорії «психофізична готовність» визначається активним дослідженням психофізичної готовності до діяльності як феномена у різних сферах діяльності (військовій, спортивній та інженерній психології, правоохоронній діяльності).

Третій етап (з 2000-х рр.). Прослідковується дослідження різновидів готовності, у тому числі й психофізичної готовності, в контексті теорії діяльності взагалі та й в професійній діяльності загалом. Терміну «готовність» кожна наука надає своє тлумачення, яке включає в себе як психологічну готовність, так і практичну (професійну) готовність для застосування відповідних умінь та знань. Характеризується комплексністю, багатоаспектністю та системним характером.

С.О. Кубіцький [22], надаючи визначення поняттю «професійна готовність», зазначає, що вона формується в процесі здобуття освіти у навчальному закладі. Вона є результатом всебічного розвитку особистості з урахуванням вимог, що зумовлюються особливостями фаху. Він вважає, що саме готовність забезпечує регуляцію, сталість, ефективність діяльності та необхідна людині для успішного виконання своїх обов'язків, правильного використання знань, досвіду, особистих якостей, збереження самоконтролю і перебудови своєї діяльності за умов непередбачених перешкод [22].

Досліджуючи аспекти формування психологічної готовності працівників органів внутрішніх справ до ефективної діяльності в екстремальних ситуаціях, І.І. Пампура [23] вказує на те, що психологічна підготовка має формувати: вміння викликати повагу громадян; здатність самостійно приймати та реалізовувати рішення в невизначених ситуаціях за умов браку інформації, часу; знання відповідного та правомірного реагування на ситуацію (зокрема у тих, коли доводиться застосовувати методи активної оборони, табельну зброю); емоційну стійкість у різних екстремальних ситуаціях (наприклад, прояви ворожого ставлення до працівника з боку оточення); навички спілкування з представниками конфліктуючих сторін, вміння за зовнішніми ознаками визначати готовність особи до агресивних дій, знання широкого спектру вербальних та не-

вербальних засобів, що дають змогу керувати ситуацією; знання та уміння щодо застосування прийомів протидії «тиску» з боку цивільних осіб [23].

Психологічна готовність як свідоме відображення внутрішнього потенціалу особистості у професійній діяльності забезпечує: формування особистісного значення професійної діяльності; своєчасність та доцільність поточних службових дій; ситуативну стійкість та здатність регулювати дії у разі зростання екстремального фактора; відновлення початкових характеристик психологічної структури діяльності після виконання службових завдань [24].

З метою глибшого дослідження психофізичної готовності досліджуються фізична та психологічна складові частини особистості, основними психофізичними компонентами якої вважаються знання, уміння, стійкість, навички та мотиви діяльності. Базові положення зустрічаються у працях А.О. Єгоричева [25], де термін «психофізична підготовка» використовує для поєднання в одній системі підсистем фізичної і психологічної готовності, яка включає такі складники: соматичне здоров'я, рухові здібності, професійні нахили, спеціальні професійні здібності, власності нервової системи.

Не залишилися без уваги і дослідження щодо проблемних питань психофізичної підготовки курсантів юридичних закладів вищої освіти (майбутніх правоохоронців) та поліцейських (органів досудового розслідування та інших працівників Національної поліції). С.О. Воробйова вивчає проблему формування професійної готовності курсантів ВНЗ МВС України до ефективної професійної діяльності [26]. Вона вважає, що професійна готовність проявляється в діяльності і не може обмежуватись тільки певним рівнем здобутих знань, умінь й навичок. Тобто для того, аби бути кваліфікованим фахівцем, замало лише отримати ґрунтовну теоретичну та практичну підготовку, потрібно уміти використовувати набуті знання на практиці, самостійно підвищувати рівень свого професіоналізму, володіти високим рівнем загальної культури та бути готовим виконувати визначені завдання [26].

Нині прослідковується підвищення тенденції зацікавленості та пошуку шляхів реалізації нових підходів щодо психофізичної підготовки працівників Національної поліції (науково-практичні рекомендації, тренінги щодо розвитку та формування психофізичної готовності у курсантів закладів вищої освіти системи МВС), а також підвищення рівня та удосконалення психофізичної, вогневої підготовки поліцейських Національної поліції.

Особливо актуальністю набувають дослідження проблем психофізичної підготовки працівників Національної поліції щодо дій у складних, конфліктних та екстремальних умовах. Готовність майбутнього поліцейського до виконання професійних обов'язків, що супроводжуються екстремальними ситуаціями, асоціюється з готовністю уповноваженої особи до негайних, активних, рішучих дій, поєднаних із відповідальністю та почуттям професійного обов'язку.

Цієї проблематики торкається і низка дисертантів, розглядаючи окремі положення професійної готовності, що є вагомим здобутком. Зокрема, Д.В. Швець у роботі «Підготовка майбутніх офіцерів МВС України до охорони і забезпечення громадського порядку в процесі фахової підготовки» [27].

Питання готовності до діяльності працівників поліції досліджувала О.М. Цільмак [28], розглядаючи компоненти професійної діяльності слідчого та ті професійно важливі уміння і якості, які їх зумовлюють. Отже, виникає дедалі більше зацікавленості в дослідженнях проблемних питань психофізичної готовності правоохоронних органів щодо дій в екстремальних ситуаціях. На нашу думку, варто погодитись із твердженням О.М. Цільмак [28], що є необхідністю комплексного поєднання теоретичного і практичного навчання для формування та розвитку у кур-

санта професійно-психологічної готовності до правоохоронної діяльності. На сучасному етапі реформування відомчої освіти недоцільно обмежуватися вдосконаленням викладання окремих дисциплін із правової, тактико-спеціальної, вогневої фізичної та інших видів підготовки. Необхідно здійснювати комплексну інтегральну підготовку курсантів, при цьому раціонально використовувати міждисциплінарні зв'язки, поєднуючи їх на конкретних навчальних заняттях із метою формування в них іншого найбільш якісного рівня професійно-психологічної готовності до правоохоронної діяльності.

Аналіз вітчизняних та зарубіжних напрацювань свідчить, що попри значні наукові досягнення, а саме велику кількість захищених дисертацій, низку виданих монографій та інших наукових напрацювань, питання щодо психофізичної готовності поліцейського досі не вирішено. Неповною мірою дослідженою залишається проблема понятійно-категоріального апарату дефініції «психофізична готовність», її різновиди, нормативно-правове забезпечення та інше.

Однак аналіз досліджень психофізичної готовності поліцейського свідчить про те, що теоретичне підґрунтя є системою основних ідей, узагальнених практикою та досвідом. Маючи тривалу історію, наукова категорія «психофізична готовність» нині є об'єктом вивчення різних галузей наук (філософії, психології до фізичної підготовки та юриспруденції).

Таким чином, нами виокремлено етапи становлення психофізичної готовності, а саме: **перший етап (XV ст. – кінець XIX ст.)** – виникнення теоретичних передумов та фундаментальне дослідження психофізичної готовності людини до діяльності через різноманітні контексти педагогічної, філософської, психологічної фізичної та інших наук; **другий етап (кінець XIX ст. – до 2000-х рр.)** – дослідження психофізичної готовності як феномена у різних сферах професійної діяльності (військовій, спортивній та інженерній психології, правоохоронній діяльності); **третій етап (із 2000-х рр.)** – поглиблене дослідження проблемних питань психофізичної готовності до професійної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка А.М., Землянський Е.В. Психология руководителя: монография. Харьков: Золотая миля. 2013. 750 с.
2. Цільмак О.М. Психологічна підготовка працівників ОВС: навчальний посібник / [А.М. Ананьев, С.І. Рассоха, О.М. Цільмак. Одеса: УМВС України в Одеській області, 1999. 53 с.
3. Пасько О.М. Готовність як підґрунтя компетентності майбутніх працівників ОВС. Наука і освіта. 2013. № 5. С. 15–20.
4. Руколайніна І.Є. Формування та підготовка кадрів (персоналу) до органів Національної поліції України / І.Є. Руколайніна, О.О. Леміш. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 1. С. 104–106.
5. Заярін Г.О. Психофізична підготовка курсантів навчальних закладів МВС: Навчальний посібник / Г.О. Заярін, О.М. Несін, Г.Б. Мельников. Донецьк: ДІВС, 2001. 240 с.
6. Мазур Н.П. Поняття «готовності» та визначення структурних компонентів готовності майбутніх вчителів інформатики. Наукові записки. Серія: педагогічні науки. 2013. Вип. 121 (II). С. 285–289.
7. Толковый словарь русского языка. URL: <http://www.vedu.ru/ExpDic/6015>.
8. Словарь психолога. URL: <http://www.sesos.ru/printword.php>.
9. Психологический словарь. URL: <http://www.sesos.ru/shows.php>.
10. Философско-психологические проблемы развития образования / под ред. В.В. Давыдова. М.: Педагогика, 1981. 176 с.
11. Опыт о человеческом разумении / Дж. Локк. Пер. с англ. А.Н. Савина. Книги 1, 2, 3: Локк Дж. Сочинения: В 3-х т. Т. 1 / Под ред. И.С. Нарского. М.: Мысль, 1985. 623 с.
12. Песталоцци И.Г. Избранные педагогические сочинения: В 2-х т. М.: Педагогика, 1981. Т. 1. 333 с.
13. Узнадзе Д.Н. Общая психология / пер. с груз. Е.Ш. Чомахидзе, И.В. Имедадзе. СПб.: Питер, 2004. 413 с.
14. Узнадзе Д.Н. Экспериментальные основы психологии установки. Тбилиси, 1961. 351 с.
15. Поппер К.Р. Язык и психофизическая проблема. Предположения и опровержения. М.: АСТ, Ермак, 2004. С. 487–503.
16. Дьяченко М.И. Психологические проблемы готовности к деятельности / М.И. Дьяченко, Л.А. Кандыбович. Минск: БГУ, 1976. 176 с.
17. Линенко А.Ф. Теория и практика формирования готовности студентов педагогических вузов к профессиональной деятельности: дис. ... д-ра пед. наук: 13.00.04. К., 1996. 371 с.
18. Сластенин В.А. Формирование личности учителя советской школы в процессе его профессиональной подготовки. М.: Просвещение, 1976. 160 с.
19. Делікатний С.К. Формування психологічної готовності співробітників ОВС до забезпечення особистої безпеки в екстремальних ситуаціях оперативно-службової діяльності / С.К. Делікатний, Ж.Ю. Половнікова. Вісник Університету внутрішніх справ. 1999. № 8. С. 224–235.
20. Мицкевич В.А. Формирование психологической устойчивости сотрудников ОВД. Проблемы безопасности личного состава ОВД. Минск, 1992. 188 с.
21. Тимченко А.В. Психологические аспекты состояния, поведения и деятельности людей в экстремальных условиях и методы их коррекции. Харьков, 1997. 184 с.
22. Кубицький С.О. Система оцінювання готовності майбутніх офіцерів до професійної діяльності: автореф. дис. ... канд. пед. наук: спец. 13.00.04 «Теорія і методика професійної освіти» / Центральний ін-т післядипломної педагогічної освіти АПН України. К., 2001. 21 с.
23. Пампура І.І. Формування психологічної готовності працівників органів внутрішніх справ до ефективної діяльності в екстремальних ситуаціях. Наука і правоохорона. 2013. № 3 (21). С. 246–252.
24. Школяр С.В. Психологічні умови формування психологічної готовності у майбутніх фахівців оперативно-рятувальної служби цивільного захисту. Вісник Національного університету оборони України. 2013. № 5 (36). С. 142–146.
25. Егорьев А. О. Теория и технология управления психофизической подготовкой студентов к профессиональной деятельности: дис. ... д-ра пед. наук 13.00.04 / А.О. Егорьев. – Ярославль, 2005. – 317 с.
26. Воробйова С.О. Теоретичні питання формування готовності курсантів до професійної діяльності в молодіжному середовищі. Педагогічний альманах. 2011. Вип. 12. Ч. 1. С. 95–101.
27. Швець Д.В. Підготовка майбутніх офіцерів МВС України до охорони і забезпечення громадського порядку в процесі фахової підготовки: дис. ... канд. пед. наук: спец. 13.00.04 «Теорія і методика професійної освіти». 2016. 225 с.
28. Цільмак О.М. Психологічна структура слідчої діяльності. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія психологічна: збірник наукових праць/ головний редактор М.М. Цимбалюк. Львів: ЛьвДУВС, 2012. Вип. 2 (1). С. 330–338.

**ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО
ПРАВОВОГО ІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ****SPECIFIC THEORETICAL ISSUES OF THE NATIONAL LEGAL INTEGRATION PROCESS**

**Кальян О.С., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри правознавства кафедри
Полтавський інститут економіки і права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»**

Стаття присвячена дослідженню окремих теоретичних питань національного правового інтеграційного процесу. Зокрема, досліджуються підходи до визначення: сутності категорії «правова інтеграція», доктринального визначення низки термінів, суміжних із цим поняттям, що характеризують окремі аспекти правового інтеграційного процесу. З урахуванням темпоральних змін у сфері суспільного розвитку визначено основні тенденції до вдосконалення нормативного регулювання економічних, політичних, сировинних, фінансових відносин та відповідного забезпечення національних та міжнародних інтересів за допомогою правового інтеграційного процесу. Зазначається, що неузгодженість і недосконалість нормативного матеріалу всередині системи права негативно відбиваються практично на всіх суспільних процесах. Прогалини у праві та правові колізії створюють сприятливе середовище для розвитку нігілістичних настроїв у суспільстві, зловживань та інших негативних наслідків, а також призводять до виникнення деструктивних явищ у самій системі права.

Ключові слова: правова інтеграція, інтеграційний процес, правова адаптація, правове наближення, апроксимація.

Статья посвящена исследованию отдельных теоретических вопросов национального правового интеграционного процесса. В частности, исследуются подходы к определению: сущности категории «правовая интеграция», доктринального определения ряда терминов, смежных с этим понятием, характеризующие отдельные аспекты правового интеграционного процесса. С учетом темпоральных изменений в сфере общественного развития определены основные тенденции к совершенствованию нормативного регулирования экономических, политических, сырьевых, финансовых отношений и соответствующего обеспечения национальных и международных интересов с помощью правового интеграционного процесса. Отмечается, что несогласованность и несовершенство нормативного материала внутри системы права негативно отражается практически на всех общественных процессах. Пробелы в праве и правовые коллизии создают благоприятную среду для развития нигилистических настроений в обществе, злоупотреблений и других негативных последствий, а также приводят к возникновению деструктивных явлений в самой системе права.

Ключевые слова: правовая интеграция, интеграционный процесс, правовая адаптация, правовое приближение, аппроксимация.

The article deals with the study of certain theoretical of the national legal integration process. In particular, approaches to the definition are investigated: the notion of the category "legal integration", the doctrinal definition of a number of terms, adjacent to this concept, which characterizes certain aspects of the legal integration process. Taking into account temporal changes in the sphere of social development, the main tendencies towards the improvement of normative regulation of economic, political, raw material, financial relations and adequate provision of national and international interests are determined with the help of the legal integration process.

The content of legal integration for a particular country consists in the perception of those elements or methods, forms, methods from other types of legal systems that it lacks. The purpose of legal integration is to improve the quality and effectiveness of national legal regulation while preserving the basic values in the main legal structures. Concerning this, integration should be regarded as one of the areas of development of the national legal system.

A generalizing legal category for designating legal integration processes is the concept of "legal convergence" (convergence), which serves the purpose of legal integration. Approximation is the first stage, whereas convergence is the result of legal integration. So, in the EU Treaty, two terms are used: approximation and harmonization. Harmonization of the legislation of the EU member states is the main means of legal integration, which is carried out within the framework of the European Union in order to bring the different legal systems of the EU member states closer together and to create a qualitatively homogeneous legal environment of the European Union.

It should also be noted that the inconsistency and imperfection of normative material within the system of law negatively affects practically all social processes. Gaps in law and legal conflicts create a favorable environment for the development of nihilistic sentiments in society, abuses and other negative consequences, as well as lead to the emergence of destructive phenomena in the system of law itself.

Key words: legal integration, integration process, legal adaptation, legal approximation, approximation.

Беззаперечною в Україні є необхідність комплексного реформування вітчизняної правової системи та узгодження національного законодавства з європейськими принципами і стандартами. З огляду на стан процесу євроінтеграції України одним із пріоритетних напрямів державної політики є наближення нормативних положень національного законодавства і законодавства ЄС.

У правовій українській науці, на відміну від європейської, не приділяється достатньо уваги комплексному аналізу правової інтеграції. Зокрема, немає єдиного підходу до визначення поняття «правова», нині на доктринальному рівні вчені пропонують цілу низку термінів, суміжних із цим поняттям, що характеризують окремі аспекти процесу правової інтеграції. Це, своєю чергою, призводить до зайвої плутанини і невизначеності в розумінні сутності процесу правової інтеграції загалом.

Актуальність теми дослідження теоретичних засад правової інтеграції зумовлена також тим, що сучасна ступінь суспільного розвитку характеризується наявністю тенденції до єднання економічних, правових політичних, сировинних, фінансових ресурсів людства.

Змінюється значення національних та інтернаціональних інтересів.

Посилення інтеграційних процесів у різних сферах суспільного буття вимагає нових відповідей на питання сьогодення і майбутнього, особливо з приводу характеру участі в них України. Від розумного вибору стратегії участі України в світових інтеграційних процесах нині залежить майбутнє благополуччя нашої країни і суспільства.

Варто зазначити, що праці науковців різного часу із цієї тематики були спрямовані на дослідження окремих аспектів правової інтеграції.

Питання правової інтеграції досліджували у своїх працях такі науковці, як М. Гнатівський, Л. Луць, А. Єгоров, Ю. Нікітіна та інші, однак необхідність комплексного дослідження теоретичних засад правової інтеграції зумовлена ступенем сучасного розвитку суспільних відносин.

Метою цієї статті є дослідження теоретичних засад правової інтеграції як явища та правової категорії з урахуванням необхідності узгодження законодавства України з європейськими стандартами.

Задля досягнення зазначеної мети були поставлені такі завдання: визначити теоретичні засади правової інтеграції та охарактеризувати підходи до наближення законодавства України та Європейського Союзу.

Закріплюючи в установчих документах Європейського Союзу свободу, рівність та загальну повагу до волі його членів як головні цінності цього об'єднання, країни-засновники вказали, що використання саме правових засобів є єдиним можливим способом впровадження в життя та гарантування цих цілей (ст. 6 Договору про Європейський Союз).

Утворення Європейського Союзу не тільки докорінним чином змінило існування його держав-членів, але й радикально вплинуло на усі сфери життя громадян, їх інтереси та можливості самореалізації. Виконання фундаментальних завдань і досягнення космополітичних цілей стало можливим лише завдяки спільним зусиллям країн-членів ЄС, низці компромісів і спільній правовій системі інтеграційного типу, яка дала змогу гармонічно поєднати ці інтереси та забезпечити їх реалізацію.

Інтеграція як чинник еволюції регіональної правової системи за своєю сутністю є явищем полівалентним та багатоаспектним. До напрямів інтеграційних перетворень, що спричиняють еволюцію регіональної правової системи, належать:

- інтеграція суб'єктів права ЄС за структурною ознакою (виникнення структурних взаємозв'язків на підставі утворення об'єднання);
- інтеграція країн-членів ЄС за інституційною ознакою (активізація політичних процесів, виникнення нових політичних сил тощо);
- інтеграція за економічною складовою частиною (економічна інтеграція) (створення сприятливих умов для функціонування суб'єктів економічних відносин на усій території ЄС);
- інтеграція за культурною та світоглядною ознакою (формування сталої узагальненої системи стандартів, орієнтирів та цінностей у сфері морально-етичного, культурного життя та ін.);
- інтеграція за ознакою компенсаційною ознакою та необхідністю розширення сфери політичного впливу (характеризується взаємопроникненням та взаємною доповнюваністю політик ЄС у різних сферах діяльності);
- інтеграція за соціальною ознакою (створення єдиних соціальних стандартів та забезпечення реалізації загальних соціальних принципів);
- інтеграція за правовою ознакою (правова інтеграція) (фактично є наближенням, частковим перетворенням національних правових систем держав-членів ЄС та держав, що пов'язують перспективи свого подальшого розвитку з Європейським Союзом, характеризується тенденцією до поступової уніфікації правових приписів та ін.). Структурну інтеграцію суб'єктів права ЄС досить легко відслідкувати, звернувшись до історії становлення Європейського Союзу.

Зі створенням Європейських Спільнот відбувається поступове розширення суб'єктного складу Європейського Союзу. Із кожним розширенням кількості держав-членів ЄС відбуваються зміни і в його правовій системі, оскільки правова система ЄС розширюється завдяки національним правовим системам нових членів, які стають складовою частиною правової системи Європейського Союзу. Крім того, варто зазначити, що саме створення наддержавного інтеграційного об'єднання, яким є Європейський Союз, поклало до життя новий тип правової системи – регіональну правову систему.

Характеризуючи поняття «інтеграція», вітчизняні вчені акцентують на такому її принципі, як «цілісність», натомість західні дослідники виокремлюють принцип «гармонія». В європейському праві цей термін застосовують переважно для опису процесів у рамках ЄС та для

аналізу економічної інтеграції [6, с. 137]. Так, спочатку різні теорії європейської інтеграції (федералізм, функціоналізм, неофункціоналізм, транзакціоналізм, інтергаверменталізм, реалізм, неореалізм, конструктивізм, інституціоналізм тощо) аналізували і пов'язували її виникнення та розвиток виключно з економічними, соціальними і політичними причинами. Зокрема, прибічники відповідної теорії зауважують, що в 70-х рр. XX ст. спостерігався певний «застій» в інтеграційних процесах в Європі. У другій половині 80-х рр. ці процеси поновлюються та набувають нового розвитку. Наприклад, учені-правознавці обґрунтовують потребу «інтеграції через право» та вивчають зростаючі правові взаємозалежності і відповідні зміни у значенні незалежності [8]. Інституційний підхід до євроінтеграції досліджує питання формування нової системи, її структуру, інтегративні властивості, елементи та їх взаємодію. Ця нова система визначається як «Єдина Європа». За цього підходу посилюється значення права, його роль та вплив на процес євроінтеграції. При цьому вчені аналізують нові аспекти інтеграції: встановлення особливостей міждержавної взаємодії на формальному і неформальному рівнях, процедури прийняття рішень, результати інституціоналізації тощо. Зазначається, що взаємодія правової, політичної та економічної систем стимулює розвиток інтеграційного процесу і визначає його напрями [7].

Однією з найбільш характерних особливостей Європейських Співтовариств, на думку представників правового підходу, є унікальність їх юридичного статусу: з одного боку, Співтовариства створені державами і функціонують на основі міжнародно-правових норм, а з іншого – у рамках ЄС сформувався власний специфічний автономний правопорядок, який суттєво відрізняється від національного правопорядку країн-членів. Представники цього підходу досліджують та аналізують такі важливі питання: роль і значення основних інститутів (органів) ЄС у процесі євроінтеграції, їх взаємний вплив та взаємодія, юридичні перспективи ЄС, його місце в Європі й у світі, специфіка автономного правопорядку ЄС, його роль у поглибленні інтеграційних процесів та відносин між окремими країнами, важливість і значення фундаментальних принципів права Європейських Співтовариств та роль Суду Європейських Співтовариств в їх розвитку і нормативному закріпленні, співвідношення права ЄС і національних правових систем держав-членів. При цьому беззаперечним досягненням Суду ЄС стало створення такої системи, у центрі якої знаходиться саме норма права і яка є наочною ілюстрацією того, наскільки ефективною може бути діяльність міжнародного судового органу в реальному закріпленні та практичній реалізації правових норм, що регулюють відносини між суверенними незалежними державами. У зв'язку з цим деякі представники цього підходу розглядають Суд ЄС як один із головних суб'єктів євроінтеграції. Учені підкреслюють, що Суду ЄС притаманні риси і міжнародного, і конституційного, і адміністративного, і кримінального судів одночасно [9].

Об'єктивно зумовлена значимість правової інтеграції пов'язана з необхідністю оформлення та координації зазначених процесів за допомогою відповідних засобів правового регулювання. Сучасна дійсність ставить перед юридичною наукою завдання наукового осмислення й обґрунтування теоретичних засад правових інтеграційних процесів.

Європейські наукові тенденції дають змогу зазначити, що інтеграція визначається здебільшого як процес, за посередництвом якого окремі держави передають частину належних їм прав на користь відповідної загальної для них усіх інституційного утворення для того, щоб забезпечити врахування та реалізацію їх спільних прав.

У вітчизняній юридичній науці немає єдиного підходу до визначення поняття «правова інтеграція». Вона розглядається як «правове співробітництво», тобто його більш

інтенсивна форма. В цьому сенсі використовується термін «правова інтеграція» як узагальнюючий на позначення усіх форм інтернаціоналізації національних правових систем [1, с. 70].

Правова інтеграція – це спільна діяльність держав, міжнародних організацій, спрямована на зближення національних правових систем на основі міжнародно-правових норм, їх інтернаціоналізації [2, с. 11]. Частина науковців розуміє правову інтеграцію як об'єктивний прояв соціально-психологічної потреби співтовариств у зближенні; правова інтеграція проявляється в гармонізації національних правових інтересів різними способами і методами, але не являє собою процесу чи результату абсолютної ідентифікації цих правопорядків.

Правова інтеграція включає такі елементи: а) правова сфера і нормативний обсяг; б) суб'єкти; в) юридичні інструменти здійснення. Вона розглядається як «об'єднання правових систем держав на основі спільних правових принципів, цілей, стандартів, методів і засобів правового регулювання у консолідовану (тією чи іншою мірою) правову систему» [3, с. 76].

Правова інтеграція – це закономірний процес соціально-правового розвитку, який забезпечує за допомогою застосування правових засобів і формування якісно однорідної правової основи поетапне об'єднання соціальних (політичних, економічних, культурних, правових, інформаційних) систем в єдину консолідовану систему вищого рівня, а також підтримку цілісності та єдності наявної соціальної системи. Натомість Л. Луць розуміє правову інтеграцію як «процес об'єднання та взаємного пристосування національних правових систем Європи у межах міждержавно-правових систем із метою досягнення та збереження стабільності і розвитку європейського регіону та його суб'єктів» [4, с. 20].

На думку Л. Луць, ефективність правової інтеграції залежить від заходів та способів, які використовують держави на різних її стадіях. До них, зокрема, належать створення демократичних засад розвитку суспільства,

формування правової держави, а також суспільної правосвідомості відповідно до основних принципів європейського права [5, с. 146]. Основними стадіями європейської правової інтеграції є такі: наближення національних правових систем до європейських міждержавно-правових систем шляхом попередньої адаптації національного законодавства до європейських правових стандартів; входження цих правових систем до європейських міждержавно-правових систем у межах єдиного правового простору та остаточна правова адаптація [4, с. 13].

Зміст правової інтеграції для окремої країни полягає у сприйнятті нею тих елементів чи способів, форм, методів із правових систем іншого типу, яких їй не вистачає. Метою правової інтеграції є підвищення якості та ефективності національного правового регулювання зі збереженням основних цінностей у головних структурах права. Зважаючи на це, інтеграцію доцільно розглядати як один із напрямів розвитку національної правової системи.

Узагальнюючою правовою категорією для позначення право-інтеграційних процесів є поняття «правове зближення» (конвергенція), що виступає метою правової інтеграції. Апроксимація є першою стадією, натомість зближення – результатом правової інтеграції. Так, у договорі про заснування ЄС вживають два терміни: апроксимація і гармонізація. Гармонізація законодавств країн-членів ЄС виступає головним засобом правової інтеграції, який здійснюється в рамках Євросоюзу з метою зближення різних правових систем держав-членів ЄС та формування якісно однорідного правового середовища Європейського Союзу.

Варто також зазначити, що неузгодженість і недосконалість нормативного матеріалу всередині системи права негативно відбивається практично на всіх суспільних процесах. Прогаляни у праві та правові колізії створюють сприятливе середовище для розвитку нігілістичних настроїв у суспільстві, зловживань та інших негативних наслідків, а також призводять до виникнення деструктивних явищ у самій системі права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гнатівський М.М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми. К.: Проміні, 2005. С. 70.
2. Гнатівський М.М. Становлення та тенденції розвитку європейського правового простору: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.11. К.: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2002. С. 11.
3. Егоров А.Е. Правовая интеграция и ее содержание. Государство и право. 2006. № 6. С. 76.
4. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України., 2005. С. 13–20.
5. Луць Л. Основні заходи та способи європейської правової інтеграції. Право України. 2002. № 5. С. 146.
6. Никитина Ю.А. От интеграции к регионализму: эволюция теорий регионального межгосударственного сотрудничества. Вестник МГИМО. URL: http://www.vestnik.mgimo.ru/files/15/15_nikitina.pdf.
7. Armstrong K., Bulmer S. The Governance of the Single European Market. Manchester: Manchester University Press, 1998. – P. 62.
8. Diez T., Wiener A. Introducing the Mosaic of Integration Theory: Its Past, Present and Future. Paper for presentation at the European Union Studies Association (EUSA) 8th Biennial International Conference. 2003. Mar. 27–29. Nashville.–TN 8H (Unpublished). P. 5. / Archive of European integration (AEI) URL: <http://aei.pitt.edu/2858/1/107.pdf>.
9. Pollard D., Ross M. European Community law: text and materials. London: Butterworths, 1994. P. 197.

ПЕРЕДУМОВИ СУЧАСНОГО ЕТАПУ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

PRECONDITIONS OF THE MODERN STAGE OF JUDICIARY REFORM

Лісна І.С., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри історії та теорії держави і права
юридичного факультету
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Проблема реформування судової влади в Україні нині виявляє свою актуальність як ніколи, оскільки найважливішими передумовами розвитку громадянського суспільства мають стати якісне, стабільне законодавство та ефективне правосуддя, які здатні реально забезпечувати надійний захист прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, щоб викоринити свавілля і беззаконня. Задля забезпечення ефективного функціонування та подальшого розвитку судової системи необхідне теоретичне осмислення питань реалізації судово-правової реформи. Такі дослідження, у свою чергу, є необхідними для вивчення і подальшого врахування проблем, які виникають у процесі здійснення реформи.

Ключові слова: судова реформа, судові рішення, Європейський суд, революція гідності, закон, влада.

Проблема реформирования судебной власти в Украине сегодня проявляет свою актуальность как никогда, поскольку важнейшими предпосылками развития гражданского общества должны стать качественное, стабильное законодательство и эффективное правосудие, которые способны реально обеспечивать надежную защиту прав и свобод человека, интересов общества и государства, чтобы искоренить произвол и беззаконие. Для обеспечения эффективного функционирования и дальнейшего развития судебной системы необходимо теоретическое осмысление вопросов реализации судебно-правовой реформы. Такие исследования, в свою очередь, необходимы для изучения и дальнейшего учета проблем, возникающих в процессе осуществления реформы.

Ключевые слова: судебная реформа, судебное решение, Европейский суд, революция достоинства, закон, власть.

In scopes of European integration, Ukraine has committed itself to the construction of a new judicial system that is in line with the norms and standards of the European Union. In order to accomplish that, it is necessary to bring the rules of national law, in particular the justice sector, into line with the requirements of European countries. The judicial system in Ukraine, starting from the independence of Ukraine, has actually been in a state of constant reform.

Typically, each reform period in this area is implemented under the slogans of ensuring the independence of the judiciary system and the approximation of the national judicial system and the procedure for the implementation of justice to international and European norms and standards.

Instead, the practice of implementing such reformist ideas over the years of Ukraine's independence has only aggravated the problem. The level of public trust in the judiciary has become extremely low, the number of corrupt judges has increased, access to a fair court has deteriorated. These issues were also noted in the Joint Opinion of the Venice Commission and the Director General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe

Therefore, the problem of reforming the judiciary in Ukraine has never been so relevant as nowadays. The most important preconditions for the development of civil society should be quality, stable legislation and effective justice. These can really provide a reliable protection of human rights and freedoms, the interests of society and of the state in order to eradicate tyranny and iniquity.

A theoretical understanding of the issues of the implementation of judicial and legal reform is necessary in order to ensure the effective functioning and further development of the judicial system. Such research is necessary for the study and further consideration of problems that arise in the process of reform.

Key words: judicial reform, judicial decision, European court, revolution of dignity, law, authority.

За роки незалежності судова система України піддавалася реформуванню неодноразово. Однак поставлені перед нею цілі до кінця так і не були реалізовані. У свою чергу, проблеми, які супроводжували всі етапи судової реформи, з часом тільки загострилися. Незабезпечення основоположних принципів судової влади раніше, враховуючи міжнародні зобов'язання України та запит суспільства на зміни, і викликали потребу провести нову судову реформу. Слід погодитися з думкою Я.М. Романюка, колишнього Голови Верховного Суду України, попередні реформи у судовій системі не досягли поставленої мети, а мали «тимчасовий, ситуативний успіх», тому що не було далекосяжного бачення перспектив, розуміння того, якою має бути оптимальна модель судової системи для України [1, с. 4].

Унаслідок так званої «судової реформи 2010 року» (прийняття закону про судоустрій і статус суддів) суди і судді стали залежними від політичної влади, передусім від Адміністрації Президента. Остання здобула можливість впливати на будь-якого суддю через підконтрольні органи – Вищу раду юстиції і Вищу кваліфікаційну комісію суддів, вплив на формування органів суддівського самоврядування, використовувати механізми дисциплінарної відповідальності та переведення суддів [2, с. 1]. Внаслідок того, що велика кількість членів як Вищої ради юстиції, так і Вищої кваліфікаційної комісії суддів при-

значалася на посади або Президентом, або Верховною Радою України стало можливим використання судових рішень для задоволення політичних інтересів владної верхівки. Найбільший тиск на суддів чинився з боку голів відповідних судів, які призначалися на посади тією ж підпорядкованою Президенту Вищою радою юстиції. У результаті проведення такої «реформи» зросла кількість рішень, які приймалися за вказівками «згори», тобто від голів та заступників голів відповідного суду, які фактично виступали проміжною ланкою між владою та рядовими суддями у процесі прийняття упереджених, політично мотивованих рішень [3, с. 8].

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Дотримання цього принципу у державі підтверджується ступенем довіри населення до судової влади. Ступінь довіри населення України до судової гілки влади характеризується критично низьким рівнем. Варто зазначити, що збільшення кількості звернень до суду та зменшення кількості оскаржень судових рішень, пов'язано не з збільшенням рівня довіри до судової влади, а з тим, що норми законів усе частіше вимагають вирішувати ті чи інші колізії лише у судах, а головними причинами відмови громадян від оскарження судових рішень є невіра у справедливість судових рішень

та незалежність суду, відсутність фінансів на судові витрати та юридичну допомогу [4, с. 96].

Так, згідно з висновками Gallup, напередодні Революції Гідності рівень довіри до судів в Україні був одним з найнижчих у світі (лише 16%) і найнижчим у країнах колишнього Радянського Союзу. За даними 2014 року від OECD, Україна – на найнижчій сходинці за рівнем довіри до судів (з 12%) порівняно з іншими країнами цієї організації. За індексом сприйняття корупції від Трансперенсі Інтернешнл у 2014 році Україна опинилася на 142 місці зі 175 держав, де проводилися дослідження [5, с. 24].

Дослідження, проведене соціологічною службою Центру Разумкова з 21 по 26 квітня 2017 року, встановило, що судам довіряють лише 7% опитаних, а не довіряють – 86,6%, а прокуратурі – відповідно 9,5% і 83,3% [6, с. 2].

Причини низького рівня довіри до судової влади також були отримані від населення шляхом опитування Центру політико-правових реформ, Центру Разумкова і Фонду «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва. За їхніми даними, серед основних проблем, які створюють недовіру до судової системи, громадяни назвали: поширеність корупції серед суддів (94%), залежність суддів від політиків (81%) і олігархів (80%), ухвалення суддями замовних рішень (77%), поширеність кругової поруки у судовій системі (73%). Серед усіх необхідних реформ люди називають першочерговими антикорупційну реформу (65%) і реформу судів та органів правопорядку (58%) [5, с. 24].

Великою проблемою залишається низький рівень виконання судових рішень. Станом на 2015 рік Європейський суд з прав людини прийняв до свого провадження близько 13,6 тис. заяв громадян проти України. При цьому понад 10 тис. із них – це заяви, які визнані Європейським судом прийнятними через невиконання ухвалених українськими судами судових рішень. Я.М. Романюк зауважив, що проблема низького рівня виконання судових рішень в Україні – давня і глибока, її неможливо вирішити лише на рівні судової системи. Для цього потрібно впроваджувати комплексну програму, до якої залучати не тільки судову владу, а й представників законодавчої і виконавчої влади [2, с. 5].

Слушною є думка Л.М. Москвич, яка стверджує, що очевидною є технологія судового провадження, що має логічно завершену структуру, а саме: звернення до суду, судовий розгляд і виконання судового рішення. Обмеження функцій суду лише стадіями звернення до нього й судовим розглядом значно знижує ефективність його діяльності, оскільки провадження у судовій справі фактично поділено між двома суб'єктами, які організаційно належать до різних гілок влади – судової та виконавчої. Брак дієвих механізмів контролю суду за виконанням судових рішень значно знижує ефективність і соціальну цінність судової діяльності. Тому, вочевидь, не випадково Європейський суд з прав людини вважає стадію виконання судового рішення частиною загального процесу із судового захисту права [4, с. 95].

Також не вирішеними проблемами залишились: переобтяженість судової системи; малодоступна та малоефективна громіздка судова система; низький рівень реалізації принципів самостійності судів та незалежності суддів; безконтрольність та безвідповідальність суддів, що у свою чергу потягло їх безкарність, підірвало основи правосуддя, порушує права громадян на справедливий і доступний суд, який має здійснювати ефективний захист порушених прав.

Залишається дискусійним питання щодо статусу і повноважень Верховного Суду України та юридичної сили його рішень, їх ролі у забезпеченні уніфікації судової практики, а також доцільності функціонування суду конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України. Адже чинний механізм організації та діяльності Конституційного Суду України не витримує критики. За період свого існування цей орган не став надійним та незалеж-

ним арбітром між народом та державою, а почасти був каталізатором соціально-політичного конфлікту. Існування Конституційного Суду України стало номінальним, а його діяльність та організація, статус суддів не стали надійним гарантом захисту конституційного ладу у державі [3, с. 12].

Після Революції Гідності проведення судової реформи стало одним з найнагальніших завдань. Однак провести її у 2014 році не вдалося. Перешкодою став опір старих політичних еліт, який вдалося знівелювати лише після проведення позачергових виборів до Верховної Ради України, бажання нової влади скористатися перевагами «ручного» правосуддя для своїх потреб. Заважала і консервативність та небажання до змін значної частини суддівського корпусу, а також прагнення вирішити системні проблеми у судовій сфері без урахування європейських стандартів.

У зв'язку з вищенаведеним, у 2014 р. відбулися лише точкові зміни, пов'язані зі створенням нових можливостей для суддівського самоврядування та частковою руйнацією системи політичних впливів на суддів, яка діяла за часів Президента В.Ф. Януковича [3, с. 1].

Першою такою зміною стало прийняття 8 квітня 2014 р. Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні», яким визначено правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового посиленого заходу з використанням наявних процедур розгляду питань про притягнення суддів судів загальної юрисдикції до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності і справедливості [7].

Положення Закону передбачали: 1) звільнення голів судів та їх заступників, які хоча є адміністративними посадами, але на практиці мають великий вплив на суддів та рішення, які вони приймають; 2) дострокове закінчення повноважень Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів; 3) створення Тимчасової спеціальної комісії, яка мала розглянути справи і прийняти рішення про підстави для звільнення тих суддів, які виносили рішення або залишали їх без змін в апеляційній інстанції проти активістів Євромайдану та Автомайдану під час Революції Гідності.

Всупереч очікуванню, такі законодавчі зміни, як виявилось, не стали прогресивними для судової системи. Це пояснюється тим, що, за даними експертів, у майже 80 відсотках судах на посади голів судів і їх заступників збори суддів обрали тих самих осіб, що й до цього обіймали ці посади. Причинами цього називались: відсутність альтернативних кандидатур, інертність суддівського колективу, непривабливість посади голови суду з точки зору її політичної залежності.

Щодо органів, відповідальних за кадрове забезпечення судової системи, то вони не функціонували у зв'язку з невідомістю питань легітимності формування їх складів. Унаслідок цього на певний час реалізація судовою системою кадрової функції була паралізована: питання, пов'язані з призначенням, обранням на посаду судді, притягненням суддів до дисциплінарної відповідальності, звільнення з посади судді об'єктивно не вирішувалися [8, с. 146].

У свою чергу, Тимчасова спеціальна комісія наділялася правом проводити перевірку щодо суддів судів загальної юрисдикції у разі прийняття ним одноособово або у колегії суддів відповідних рішень. А саме: обмеження прав громадян на проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій під час Євромайдану; обрання запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та обвинувальних вироків щодо осіб, які визнані політичними в'язнями та осіб, які були учасниками масових акцій протесту; позбавлення права керування транспортними засобами; накладення адміністративних стягнень «за злісну непокору законно-

му розпорядженню або вимозі» правоохоронців, за порушення порядку та створення умов для організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій; надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відносно осіб, які були учасниками масових акцій протесту; а також у справах, пов'язаних з проведенням виборів до Верховної Ради України сьомого скликання, скасування їх результатів або позбавлення статусу народного депутата України особи, яка була обрана народним депутатом до Верховної Ради України сьомого скликання, і у справах, щодо яких рішенням Європейського суду з прав людини встановлено порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у тому числі статей 14 та 18 вказаної Конвенції, які були спричинені діями або бездіяльністю судді, що містить ознаки порушення присяги судді [7].

Згодом, 16 листопада 2014 р., був прийнятий Закон України «Про очищення влади» – перший масштабний, всеохоплюючий закон про люстрацію, прийнятий в Україні. Обов'язковість проходження процедури перевірки при призначенні або обранні на посади у органах державної влади, а також осіб, які вже займають ці посади, відкрило можливість сформувати апарат управління з осіб, які не скомпрометували себе співпрацею з попереднім режимом [9, с. 8].

Очищення влади, тобто люстрація, відповідно до вищезазначеного Закону, здійснюється з метою недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України В.Ф. Януковичем, підірвав основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини [10].

Законом передбачено вісім критеріїв здійснення люстрації. Перші два критерії називають критеріями «за посадами», оскільки підставою для застосування люстрації є зайняття визначених у законі керівних посад. Їх також називають «автоматичними», оскільки якщо особа відповідає цим критеріям і не має визначених законом імунітетів, законодавство не дає суб'єкту владних повноважень іншого вибору, окрім як застосувати люстраційні заборони. Перелік посад, що підлягають люстрації, обмежений трьома найвищими ступенями посадовців на усіх рівнях державної адміністрації, за винятком виборних посад. Критерії три, п'ять, шість та сім називають критеріями «за рішенням суду», оскільки вони вимагають наявності відповідного рішення суду, що набрало законної сили [10].

Відповідність критеріям передбачає так звану «люстраційну заборону» обіймати визначені у Законі посади на період десяти або п'яти років. Відповідність критеріям один, два, чотири та вісім передбачає люстраційну заборону обіймати посади протягом десяти років, решта критеріїв передбачає люстраційну заборону обіймати посади протягом п'яти років. У цьому контексті важливо розуміти, що люстрація не є покаранням або ж видом юридичної відповідальності, а лише виступає фільтром доступу до посад у державних органах влади, додатковим критерієм для осіб, які претендують на державну службу [9, с. 19].

Законом України «Про очищення влади» передбачено, що уповноваженим органом на забезпечення проведення перевірки є Міністерство юстиції України. Міністерство юстиції, як орган, на який покладено забезпечення виконання вищезазначеного закону, має доступ до матеріалів всіх перевірок і вносить інформацію до Єдиного державного реєстру осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади» [10]. Водночас Міністерство юстиції не є органом, який проводить люстрацію. Люстрація в Україні діє за принципом децентралізації, тобто закон не визначає створення окремого органу, натомість обов'язок прийняття рішення про відповідність конкретної особи люстраційним критеріям покладається

на керівника органу, в якому особа працює або претендує на посаду. Тому фактично «головним люстратором» є керівництво органів державної влади, які приймають рішення про застосування люстрації [9, с. 19]. Задля забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, здійснення громадського контролю за процесом очищення влади, налагодження ефективної взаємодії Міністерства юстиції з громадськістю та врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики, при Міністерстві юстиції було утворено Громадську раду з питань люстрації [11].

Результати реалізації двох зазначених вище законів є неоднозначними. Так, за результатами діяльності Тимчасової спеціальної комісії станом на вересень 2017 р. фактично було звільнено 34 судді, що складає лише 10 відсотків від усіх «суддів Майдану». Люстраційні заходи, передбачені Законом України «Про очищення влади», проводяться стосовно осіб, що обіймають посади у Державній судовій адміністрації, Вищій раді юстиції (тепер – Вища рада правосуддя), Вищій кваліфікаційній комісії суддів. У результаті таких люстраційних заходів керівництво Державної судової адміністрації оновилося на 80 відсотків, однак невиконання Радою суддів України вимог зазначеного закону призвело до того, що Державну судову адміністрацію наразі очолює особа, що підлягає люстрації. Вища рада юстиції, у свою чергу, оновилась на 100 відсотків, проте як суб'єкт владних повноважень не виконала вимог закону у частині звільнення суддів на підставі порушення вимог несумісності. Вища кваліфікаційна комісія суддів оновилося на 100 відсотків, однак до більшості не було застосовано люстраційних заборон. Тобто, у більшості випадків оновлення кадрів у судовій системі відбувалося не за допомогою люстраційних процедур, передбачених даними законами, а за власним бажанням з метою уникнення набуття відповідного «статусу», або ж за іншими, більш м'якими, підставами залишення своєї посади [9, с. 50].

З метою забезпечення підготовки узгоджених пропозицій щодо проведення у рамках впровадження Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» (документ, який визначає напрямки та пріоритети розвитку України на період до 2020 року, ухвалений Указом Президента України 12 січня 2015 р.) судової реформи, спрямованої, зокрема, на досягнення європейських стандартів забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина, налагодження ефективного механізму взаємодії державних органів та інститутів громадянського суспільства у процесі здійснення такої реформи, із залученням до співпраці з цих питань міжнародної спільноти, Президент України своїм Указом від 16 жовтня 2014 р. утворив Раду з питань судової реформи. До її основних повноважень належить підготовка пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері судочинства та судочинства, здійснення моніторингу впровадження та аналізу ефективності реалізації в Україні стратегії такого реформування [12].

Одними з основних результатів роботи Ради з питань судової реформи стали прийнятий 12 лютого 2015 року Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» і затверджена Указом Президента Стратегія реформування судочинства, судочинства і суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр. Метою Стратегії є визначення пріоритетів реформування системи судочинства, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям та стандартам захисту прав людини. На виконання Стратегії був розроблений деталізований перелік завдань, заходів, очікуваних результатів та показників реалізації впровадження реформи судочинства, судочинства та суміжних правових інститутів, які містяться у Плані дій щодо реалізації положень Стратегії

реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схваленому Радою з питань судової реформи [13].

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» повністю врахував двадцять сім рекомендацій органів Ради Європи у судовій сфері, ще двадцять одну рекомендацію враховано частково. Однак, було проігноровано ключові рекомендації щодо обмеження політичного впливу Президента та Верховної Ради на судову систему. Так, Президент України, окрім конституційних повноважень призначити на посаду судді вперше, утворювати суди, отримав ще й право підписувати посвідчення суддів та голів судів, до призначення яких немає відношення, ліквідовувати суди. У свою чергу, за Верховною Радою України було збережено повноваження переводити суддів, яке не передбачено Конституцією, а за парламентським комітетом – розглядати це питання, а також питання про безстрокове обрання судді на своєму засіданні [14].

Проаналізувавши Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд», слід констатувати, що позитивними змінами є: запровадження конкурсного порядку добору суддів на всі посади; збільшення часу спеціальної підготовки майбутніх суддів до одного року; започаткування конкурсного порядку формування Вищої ради юстиції і Вищої кваліфікаційної комісії суддів; забезпечення

прямого оскарження рішень вищих спеціалізованих судів до Верховного Суду України і розширення підстав для такого оскарження; запровадження системи регулярної оцінки суддів різними суб'єктами, у тому числі підготовленими представниками громадських об'єднань за результатами моніторингу судових процесів; посилення змагальності дисциплінарної процедури і запровадження шести простішої системи органів суддівського самоврядування; надання можливості вести відеозапис засідань без спеціального дозволу суду [3, с. 13].

Однак вищезазначений закон мав і суттєві недоліки. Як було зазначено вище, зберігався, а у деяких випадках і посилювався, політичний вплив на судову владу. Окрім цього, були невизначені та нечіткі підстави для відмови судді у безстроковому обранні та підстави для звільнення за порушення присяги (як от, «вчинення дій, які порочать звання судді або принижують авторитет правосуддя»), «недобросовісна поведінка судді»), а невідповідність складу Вищої ради юстиції європейським стандартам ставить під сумнів легітимність її рішень [3, с. 14].

Судова реформа виходить на перший план у політичній владі. Про те, що реформа потрібна, переконані більшість громадян України, але темп судової реформи, обраної у 2015 році, дуже повільно проходить і відчутних результатів немає.

ЛІТЕРАТУРА

1. Романюк Я.М. Окремі аспекти забезпечення права на справедливий суд у світлі євроінтеграційних процесів. Вісник ВСУ. 2015. № 4 (176). С. 3–6.
2. Куйбіда Р. Сучасний етап судової реформи: передумови, ключові події і виклики. URL: http://pravo.org.ua/files/Curent_situation.pdf (дата звернення 8.11.2018).
3. Корюк С.О., Кресіна І.О., Прилуцький С.В. Концепція реформування судової влади в Україні. Судова апеляція. 2015. № 3 (40). С. 6–34.
4. Москвич Л.М. Стратегічне бачення наступних кроків судової реформи. Міжнародний судово-правовий форум «Судова реформа в Україні: європейський вектор». К., 2015. С. 93–97.
5. Реформи під мікроскопом: 2015 рік. Громад. коаліція «Реанімаційний Пакет Реформ» / За ред. В.В. Миського, О.М. Галушки. К., 2015. 88 с.
6. Ставлення громадян України до суспільних інститутів, електоральні орієнтації. URL: <http://razumkov.org.ua/uploads/socio/Press0417.pdf> (дата звернення 8.11.2018).
7. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 08.04.2014 № 1188-VII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1188-18> (дата звернення 8.11.2018).
8. Хотинська-Нор О.З. Судова реформа в Україні: особливості сучасного формату. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 4. С. 147–153.
9. Звіт про моніторинг виконання Законів України «Про очищення влади» та «Про відновлення довіри до судової влади». Громадський люстраційний комітет / За заг. ред. О.М. Дрік. К., 2017. 92 с.
10. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 № 1682-VII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1682-18> (дата звернення 8.11.2018).
11. Про утворення Громадської ради з питань люстрації при Міністерстві юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України від 04.11.2014 № 1844/5 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1386-14> (дата звернення 8.11.2018).
12. Про Раду з питань судової реформи: Указ Президента України від 16.10.2014 № 812/2014 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/812/2014> (дата звернення 8.11.2018).
13. Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення 8.11.2018).
14. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/192-19> (дата звернення 8.11.2018).

ІНТЕРПРЕТАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА

THE LAW-INTERPRETING FORM OF EXECUTING THE FUNCTIONS OF THE MODERN STATE OF UKRAINE

Мельничук С.М., к.ю.н., доцент,
професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін

Прикарпатський факультет Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена інтерпретаційно-правовій формі реалізації функцій сучасної держави України. Розглянуто й узагальнено думки, висловлені в літературі щодо інтерпретаційно-правової діяльності, офіційного тлумачення. Проаналізовано чинні джерела права, в яких конкретизуються повноваження суб'єктів щодо цієї діяльності. Виокремлено основні ознаки інтерпретаційно-правової форми реалізації функцій сучасної держави України. На підставі виявленої природи сформульовано визначення поняття.

Ключові слова: сучасна держава, функції сучасної держави, правова форма, офіційне тлумачення, правова позиція, інтерпретаційно-правова форма реалізації функцій сучасної держави України, Конституційний Суд України.

Статья посвящена интерпретационно-правовой форме реализации функций современного государства Украина. Рассмотрены и обобщены мнения, высказанные в литературе относительно интерпретационно-правовой деятельности, официального толкования. Проанализированы действующие источники права, в которых конкретизируются полномочия субъектов этой деятельности. Выделены основные признаки интерпретационно-правовой формы реализации функций современного государства Украина. На основании выявленной природы сформулировано определение понятия.

Ключевые слова: современное государство, функции современного государства, правовая форма, официальное толкование, правовая позиция, интерпретационно-правовая форма реализации функций современного государства Украина, Конституционный Суд Украины.

The article is devoted to law-interpreting form of executing the functions of the modern state of Ukraine. Considered and generalized positions expressed in the literature on interpretation and legal activity, official interpretation. The author analyzes the existing sources of law in which the powers of the subjects concerning this activity are specified. The main features of the interpretive-legal form of realization of the functions of the modern state of Ukraine are singled out. It is a legal activity of the authorized subject aimed at explaining the meaning of the legislation stating the objectives and functions of the modern state of Ukraine, the mechanisms of their execution; the rules for interpreting the meaning of the legislation are made in the process of their execution; the law-interpreting rules function only in conjunction with a piece of legislation under interpretation.

On the basis of these features, the definition of the law-interpreting form of executing the functions of the modern state of Ukraine as the activity of legally authorized subjects aimed at formulating rules for interpreting the meaning of the legislation consolidating the functions of the modern state of Ukraine and their representation in law-interpreting acts. The provision on legal determinations of the Constitutional Court of Ukraine is specified.

Key words: modern state, functions of modern state, legal form, official interpretation, legal position, law-interpreting form of executing functions of modern state of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine.

У сучасний період розвитку держави Україна важливу роль відіграє інтерпретаційно-правова форма реалізації функцій держави. Потреба в такій правовій формі зумовлюється необхідністю правильного розуміння норм права, в яких зафіксовані завдання і функції сучасної держави України. Від її ефективності так чи інакше залежить результативність державотворчих процесів загалом. Нині в літературі висловлюються різні думки щодо інтерпретаційної діяльності, офіційного й інших видів тлумачення. Різноманітні погляди й на суб'єктів її здійснення. Водночас інтерпретаційно-правова діяльність як форма реалізації функцій сучасної держави Україна не привернула достатньої уваги дослідників.

Мета статті полягає в з'ясуванні природи інтерпретаційно-правової форми реалізації функцій сучасної держави України, формулюванні на цій основі визначення поняття.

Свого часу, досліджуючи динамічне тлумачення, тлумачення в судовій практиці, І. Суходубова, С. Палешник, О. Легка зазначали, що сутність тлумачення «полягає в тому, що суб'єкт інтерпретаційної діяльності адаптує правовий акт до тих змін, які відбуваються в суспільних відносинах, адже тлумачення норми права не може постійно і назавжди зберігати лише той зміст, який був їй наданий у момент її прийняття» [1, с. 266; 2; 3].

М. Марченко тлумачення норм права розуміє як діяльність органів держави, посадових осіб, громадських організацій, окремих громадян, спрямовану на встановлення змісту норм права, на розкриття вираженої в них волі соціальних сил, що перебувають при владі [4, с. 162].

О. Ярмиш, В. Серьогін вважають, що правороз'яснювальна, або інтерпретаційна діяльність являє собою «складну, багатогранну, таку, що пронизує всі основні форми створення і реалізації права, роботу щодо з'ясування і пояснення сенсу і цілей норм права» [5].

Серед дослідників склалися різні думки щодо розуміння тлумачення загалом, що зумовлено законодавчою невизначеністю поняття. Детальний аналіз джерел права та наукових підходів до розуміння понять «тлумачення», «офіційне тлумачення» свідчить про те, що деякі автори, проєктувальники законів вдаються до надто вільного розсуду, створюють дискусійні зони в правовій науці, коли розуміють тлумачення лише як з'ясування чи роз'яснення, чи як єдність того й іншого.

Так, в профільному Законі держави «Про Конституційний Суд України» від 1996 р., який втратив чинність, визначалося, що офіційне тлумачення Конституції України зумовлене практичною необхідністю в з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції України. Тобто законодавець поняття «офіційне тлумачення» вживає в трьох аспектах, водночас не пояснює відмінності між ними. Подібна ситуація склалася в проєкті закону України «Про нормативно-правові акти», де в ст. 72 зазначено, що для однакового застосування нормативно-правового акта чи його окремих норм здійснюється: офіційне тлумачення; офіційне роз'яснення. Офіційне тлумачення нормативно-правового акта чи його окремих норм здійснюється Конституційним Судом України у випадках і формі, визначених Конституцією України. Офіційне роз'яснення нормативно-правового акта чи

його окремих норм, крім норм Конституції України та законів України, здійснюється суб'єктом нормотворення щодо власних нормативно-правових актів, а в разі правонаступництва нормотворчих повноважень відповідним суб'єктом нормотворення шляхом ухвалення відповідного рішення [6; 7]. Законопроект відхилений свого часу, а Головне науково експертне управління Апарату Верховної Ради України висловило багато зауважень до його тексту. Зокрема до таких повноважень у сфері інтерпретаційно-правової форми.

Хоча свого часу діяльність в інтерпретаційно-правовій формі здійснювали Верховна Рада України та Президент України стосовно своїх нормативних актів. Такі можливості надавалися п. 1 ст. 17 Конституційного договору від 8 червня 1995 р., де серед повноважень Верховної Ради України зазначено офіційне тлумачення. Однак надалі Конституція України закріпила за Конституційним Судом України (ст. 150) повноваження з надання офіційного тлумачення, які були продубльовані та конкретизовані в профільному Законі України «Про Конституційний Суд України». Верховна Рада України, згідно з Конституцією України, як суб'єкт, уповноважений на виконання функцій держави, має інші повноваження у сфері здійснення функцій сучасної держави України.

Вищий арбітражний суд звертався до Президента України з листом від 10 лютого 1999 р. № 01–8/69, в якому йшлося про те, що у зв'язку з появою питань щодо застосування у вирішенні спорів Указу Президента України від 18 червня 1998 р. № 651/98 «Про списання та реструктуризацію податкової заборгованості платників податків сільськогосподарських підприємств і цукрових заводів (комбінатів) за станом на 1 січня 1998 р.» Вищий арбітражний суд України звернувся до Президента України із проханням надати офіційне тлумачення цього Указу з деяких питань. Арбітражні суди повідомлено, що, згідно із ч. 1 ст. 79 Арбітражного процесуального кодексу України, відповідне звернення може бути підставою для зупинення провадження в справах, результат розгляду яких залежить від наданого Президентом України тлумачення Указу № 651 (лист Вищого арбітражного суду України від 14 грудня 1998 р. № 05–2/413). Президент України видав Указ від 27 січня 1999 р. № 71/99 «Про тлумачення окремих положень Указу Президента України від 18 червня 1998 р. № 651», яким роз'яснив окремі норми Указу № 651 [8].

У Конституції України та чинному Законі України «Про Конституційний Суд України» вживається поняття «офіційне тлумачення», але не розкрито його зміст. Не трактується воно й у Регламенті Конституційного Суду України, що призводить до довільного його розуміння. З огляду на зазначене, у цій сфері є чимало запитань.

У словниках лексичне значення терміна «інтерпретація» визначається, зокрема, як: тлумачення, витлумачення чого-небудь, пояснення, роз'яснення; розкриття змісту чого-небудь [9, с. 39]; тлумачення, осягнення цілісного сенсу художнього твору, його ідей, концепції [10]; поняття «роз'яснювати» – як робити що-небудь ясним, зрозумілим; пояснювати; вносити ясність у що-небудь, сприяти з'ясуванню чогось [9, с. 872]; «з'ясовувати» – досліджуючи, робити ясним, зрозумілим що-небудь; визначати, встановлювати що-небудь на підставі певних відомостей, ознак; пояснювати що-небудь [9, с. 743]; «тлумачити» – це визначати зміст, роз'ясняти, з'ясовувати суть чого-небудь; давати якість пояснення; це текст, який містить пояснення, трактування чого-небудь [11, с. 155–156].

Висловлюється думка, що «інтерпретація» та «тлумачення» є синонімами [12, с. 89].

У соціальній психології вважається, що правильна, об'єктивна інтерпретація дозволяє зіставляти та порівнювати наукові концепції з описуваними ними фрагментами реального світу, породжувати практичні рекомендації, обирати оптимальні способи дій, оскільки інтерпретація

ґрунтується на висхідних даних. Змістовний рівень даних – це сукупність емпіричних об'єктів, які розглядають разом із відносинами, які цікавлять дослідника. Емпірична система з відносинами – це модель реальності, в якій кожний об'єкт є носієм явищ і відносин, які нас цікавлять. Від інших відносин ми абстрагуємося, не враховуємо їх, вважаючи несуттєвими [13].

В юриспруденції термін «інтерпретація» вживається в буквальному розумінні як тлумачення (наприклад, інтерпретація закону адвокатом або суддею – це «переведення» «спеціальних» виразів, в яких сформульована та або інша стаття кодексу, на загальнозвичайну мову, а також рекомендації щодо її використання) [14].

Офіційна правоінтерпретаційна діяльність є елементом механізму державно-юридичного регулювання і наступним після законотворчості етапом здійснення правової політики, об'єктом якого є текст права [15, с. 143].

Отже, «інтерпретаційно-правова форма спрямована на з'ясування та роз'яснення заформалізованого в чинних джерелах права змісту функцій сучасної держави України. Її функціональна спрямованість охоплює осмислення, за допомогою різних способів, змісту функцій сучасної держави, зафіксованих у чинних джерелах права, та його письмове викладення у формально визначеному, офіційному документі з метою забезпечення ефективності реалізації функцій, спрямованих на розв'язання завдань держави» [16]. Варто зауважити, що інтерпретаційно-правова форма не підміняє законотворчу форму шляхом створення правових норм у процесі тлумачення з метою заповнення прогалин в законодавстві. Щодо цього Конституційний Суд України в Рішенні в справі про тлумачення Закону України від 25 березня 1998 р. «Про вибори народних депутатів України» прямо зазначив, що заповнення прогалин у законах не належить до повноважень Конституційного Суду України. Вирішення цих питань є прерогативою органу законодавчої влади Верховної Ради України [17].

Здебільшого автори акцентують увагу на тому, що це діяльність уповноважених органів. Такий підхід цілком логічний, з огляду на те, що тільки діяльність уповноважених органів може мати юридичні наслідки, а правовий характер діяльності вказує на її правову регламентацію. Сучасна юридична наука в цьому питанні застосовує саме такий підхід, в якому повноваження суб'єкта інтерпретації безпосередньо впливають на обов'язковість ухвалених під час тлумачення рішень [18, с. 83; 19].

Л. Луць та Г. Шмельова вважають, що суб'єктом тлумачення є компетентний суб'єкт, який здійснює тлумачення і водночас повинен діяти в межах своєї компетенції [20, с. 294; 21, с. 21].

Інтерпретаційно-правова форма має впливати з повноважень суб'єктів, які мають право й обов'язок на її здійснення, та є правовою формою реалізації функцій сучасної держави України.

Сучасні державотворчі процеси, які відбуваються в інституційній, правовій та інших сферах функціонування держави України, зумовили переформатування повноважень суб'єктів (органів держави, її підприємств, установ), що загалом актуалізує питання, пов'язані з інтерпретаційно-правовою формою реалізації функцій держави. Неоднозначність у зміні повноважень таких суб'єктів зумовлює аналіз чинних джерел права, що дасть змогу виявити обсяг та межі державної діяльності в інтерпретаційно-правовій формі.

Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» визначає основні завдання міністерства як органа, що забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох сферах. Одним із завдань міністерства є інформування та надання роз'яснень щодо здійснення державної політики [22].

Згідно з ч. 3 ст. 21 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» [23], комітети з питань, відне-

сених до предметів їхнього відання, мають право надавати роз'яснення щодо застосування положень законів України. Такі роз'яснення не мають статусу офіційного тлумачення. Отже, законодавець визначив статус такого тлумачення.

Подібне міститься також у Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Так, у п. 10-2 ч. 2 ст. 46 зазначено, що Пленум Верховного Суду за результатами аналізу судової статистики й узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства під час вирішення судових справ [24].

У п. 31 Висновку Венеціанської комісії щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р. зазначалося, що на Верховний Суд мали покладатися повноваження й щодо загального тлумачення законодавства та забезпечення однотипного застосування Закону всіма судами не лише після того, коли суперечності в правозастосуванні вже виявилися, а й до їх появи [25].

Єдність судової практики, а отже, принцип правової визначеності, мають забезпечуватися як у сфері матеріального права, так і у сфері застосування процесуальних норм. Тому позитивним досвідом буде запровадження в Україні інституту преюдиційного запиту, передбаченого в окремих європейських державах. Так, у Франції суд, що розглядає справу по суті, може звернутися із клопотанням про тлумачення закону до найвищого судового органу в разі, якщо відповідне правове питання є новим, достатньо складним та виникає в багатьох справах [26, с. 30]. Варто зауважити, що сучасний стан законодавства, яке містить у непоодиноких випадках нечіткі та суперечливі норми, зумовлює надходження до судів значної кількості таких позовів. Тому інститут преюдиційного запиту сприяв би вирішенню питання щодо однотипного застосування відповідних норм ще на рівні судів першої інстанції, тим самим міг би попередити їх неоднозначне застосування.

М. Плотнокова під час дослідження правових актів Національного банку України (далі – НБУ) як засобу державного регулювання діяльності банків в державі доходить висновку, що інтерпретаційна діяльність НБУ – це діяльність, спрямована на видання правових актів, в яких роз'яснюються зміст і порядок застосування встановлених у нормативно-правових актах НБУ правових норм. Інтерпретаційні акти – це юридичні документи, видані НБУ для забезпечення здійснення державного регулювання діяльності банків в Україні, які містять положення, спрямовані на роз'яснення порядку надання банківських послуг. Автор пропонує надати Національному банку України повноваження здійснювати делеговане офіційне тлумачення щодо порядку надання банківських послуг, у зв'язку із чим

необхідно встановити правило, згідно з яким банківська установа, яка діяла відповідно до роз'яснення, не може бути притягнута до відповідальності, зокрема на підставі того, що в майбутньому таке роз'яснення буде змінено або скасовано [27, с. 19].

Так, на думку В. Малента, консультації щодо сплати податків чи інших зборів, які надають підприємцям працівники Державної податкової адміністрації України, – це надання роз'яснень правового характеру спеціалістами – особами, які можуть бути причетними до здійснення правових дій, або бути спеціалістами у сферах, що є суміжними із правовою [28, с. 10].

Так, повноваженнями з офіційного тлумачення, згідно з положеннями ст. 147 Конституції України та п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України», наділений лише Конституційний Суд України, оскільки тільки цей суб'єкт (орган держави) уповноважений на виконання функцій держави, має право здійснювати офіційне тлумачення Конституції України [29]. Цим підтверджено значущість Конституційного Суду України, «його виняткову прерогативу в цій сфері, і ніякий інший орган державної влади не має право брати на себе цю функцію» [30, с. 138–139]. Отже, повноваження Конституційного Суду України щодо інтерпретаційно-правової форми чітко визначені Конституцією та Законом «Про Конституційний Суд України».

Аналіз висловлених в літературі думок сприяв формуванню уявлення про правову природу інтерпретаційно-правової форми реалізації функцій сучасної держави України, основні її ознаки, які в сукупності показують її правову природу. До зазначених основних ознак можна віднести такі: 1) вона здійснюється суб'єктом, уповноваженим на цю діяльність; 2) є правовою його діяльністю щодо роз'яснення змісту норм права, в яких зафіксовані завдання чи функції держави, механізми їх здійснення; 3) у процесі її здійснення формуються правила-роз'яснення змісту норм права, принципів права; 4) правила-роз'яснення діють лише разом із нормою права, що тлумачиться; 5) вони мають формально обов'язковий характер для всіх суб'єктів права; 6) повинні створюватися в межах чітко регламентованого процесуально-процедурного порядку; 7) об'єктивуються в інтерпретаційно-правових актах.

На підставі виявлених ознак сформульовано визначення поняття інтерпретаційно-правової форми реалізації функцій сучасної держави України як діяльності уповноважених суб'єктів, що спрямована на формування правил-роз'яснень щодо змісту норм права, в яких закріплені функції сучасної держави України, та їх об'єктивацію в інтерпретаційно-правових актах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Суходубова І. Динамічне тлумачення як засіб адаптації текстуальної форми законодавства до змін суспільних відносин. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2014. № 2. С. 264–272.
2. Палешник С. Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2016. 185 с.
3. Легка О. Динамічне юридичне тлумачення: практика Європейського суду з прав людини. Підприємництво, господарство і право: науково-практичний господарсько-правовий журнал. 2016. № 10. С. 119–123.
4. Марченко М. Проблеми теорії держави і права. М., 2013. 766 с.
5. Ярмиш О., Серьогін В. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: підруч. / за заг. ред. Ю. Тодики. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 672 с.
6. Про нормативно-правові акти: проект закону України (внесений народним депутатом України О. Лавриновичем) № 1343 від 21 січня 2008 р. URL: <http://rada.gov.ua> (дата звернення: 25.11.2018).
7. Про нормативно-правові акти: проект закону України (внесений народним депутатом України Р. Зваричем) № 2577 від 21 лютого 2007 р. URL: <http://rada.gov.ua> (дата звернення: 25.11.2018).
8. Про тлумачення окремих положень Указу Президента України від 27 січня 1999 р. № 71/99: лист Вищого арбітражного суду від 10 лютого 1999 р. № 01–8/69. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v8_69800-99 (дата звернення: 25.11.2018).
9. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980.
10. Єсін А. Принципи та прийоми аналізу літературного твору: навч. посібник. 3 вид. М.: Флінта; Наука, 2000. 248 с.
11. Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 р. № 26-пн/2009. URL: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=75929> (дата звернення: 25.11.2018).
12. Сліденко І. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду: наук. видання. Одеса: Фенікс, 2003. 233 с.
13. Павовян С. Математические методы в социальной психологии. М.: Наука, 1983. 147 с.
14. Тодика Ю. Конституційне право України. К.: Ін Юре, 2002. 544 с.

15. Сучасний словник іншомовних слів: близько 20 тис. слів; словосполучень / уклад.: О. Скопненко, Т. Цимбалюк. К.: Довіра, 2006. 789 с.
16. Мельничук С. Правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна: загальнотеоретична характеристика: моногр. Івано-Франківськ, 2018. 346 с.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії від 25 березня 1998 р. № 3-рп/98. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-98> (дата звернення: 25.11.2018).
18. Гаджиев Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права. Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 3 (28). С. 81–85.
19. Гаджиев Г. Проблемы толкования Конституции и законов Конституционным Судом. М.: Юрист, 2001. 252 с.
20. Луць Л. Загальна теорія держави та права: навчально-методичний посібник. К.: Атіка, 2013. 415 с.
21. Шмельова Г. Короткий російсько-український та українсько-російський термінологічний словник: теорія держави і права. С.: Таврія, 2012. 67 с.
22. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166–VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 38. С. 1696.
23. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 19. Ст. 134.
24. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. С. 7. Ст. 545.
25. Спільний висновок № 588/2010 щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів» від 7 жовтня 2010 р. № 588/2010 / Рада Європи. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a31 (дата звернення: 25.11.2018).
26. Молинье Ф. Проблемы проверки судебных актов Кассационным судом Франции. Проблемы пересмотра судебных актов в гражданском и арбитражном процессах: сб. науч. статей. М., 2008. С. 30.
27. Плотнікова М. Правові акти Національного банку України як засіб державного регулювання діяльності банків в Україні: автор. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2013. 21 с.
28. Малента В. Неофіційне тлумачення норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Національна академія внутрішніх справ. К., 2010. 20 с.
29. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 49. С. 272.
30. Тесленко М. Судебный конституционный контроль в Украине: моногр. К.: Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2001. 344 с.

УДК 351.74

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ» У ПРАВОВІЙ НАУЦІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

THE PROBLEM OF DEFINITION “LAW ENFORCEMENT BODIES” IN LEGAL SCIENCE AND THE LEGISLATION OF UKRAINE

**Нагорна В.В., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії
держави і права та приватно-правових дисциплін
Національна академія Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького**

Стаття присвячена висвітленню одного з актуальних та проблемних питань теорії держави і права щодо теоретико-методологічного аналізу визначення поняття й ознак правоохоронних органів.

У сучасній правовій науці значна увага приділена діяльності правоохоронних органів, процесу реформування правоохоронної системи. Але на теоретичному рівні відсутні узгодженість розуміння понять «правоохоронні органи», «правоохоронна діяльність», критерії, за якими можна віднести той чи інший орган до правоохоронного, їх система, види, а також законодавче визначення правоохоронного органу.

У статті приділяється увага визначенню поняття «правоохоронні органи» у законодавчих актах, де наявна це поняття часто вживається в статтях нормативно-правових актів, тоді як законодавче визначення терміна відсутнє, не визначено, які саме органи належать до правоохоронних. Здійснюється аналіз доктринальних понять.

Приділяється увага проблемі віднесення органів до правоохоронних, розкриваються складники сектора безпеки й оборони України, надається визначення їх системи та правового статусу.

Ключові слова: правоохоронний орган, правоохоронна функція, правоохоронна діяльність.

Статья посвящена изучению одного из актуальных и проблемных вопросов теории государства и права, касающегося теоретико-методологического анализа определения понятия и признаков правоохранительных органов.

В современной правовой науке уделено значительное внимание деятельности правоохранительных органов, процессу реформирования правоохранительной системы. Но на теоретическом и законодательном уровнях отсутствуют согласованность понимания понятий «правоохранительные органы», «правоохранительная деятельность», критерии, по которым можно отнести тот или иной орган к правоохранительным, их система, виды.

В статье уделяется внимание определению понятия «правоохранительные органы» в законодательных актах, где часто упоминается этот термин, тогда как законодательное определение понятия отсутствует, не определено, какие именно органы относятся к правоохранительным. Осуществляется анализ доктринальных понятий.

Уделяется внимание проблеме отнесения органов к правоохранительным, раскрываются составляющие сектора безопасности и обороны Украины, определяются их система и правовой статус.

Ключевые слова: правоохранительный орган, правоохранительная функция, правоохранительная деятельность.

The article analyses topical theoretical and methodological issue of one of the urgent and problematic issues of the theory of state and law definition of the concept and features of law enforcement bodies.

In modern legal science, considerable attention is paid to the work of law enforcement bodies, the process of reforming the law-enforcement system. But at the theoretical level, there is no consistency in the understanding of the definition "law enforcement", "law enforcement bodies", the criteria by which one or another body can be attributed to the law-enforcement system, their system, types, as well as the lack of a legislative definition of a law enforcement agency.

The article focuses on the definition of the concept of "law enforcement bodies" in legislative acts, where there is a significant amount of use of the concept itself, where as there is no legal definition of the concept and it is not determined what the particular organs belong to law enforcement. An analysis of doctrinal concepts is carried out in the article.

The attention is paid to the problem of assigning organs to law-enforcement agencies, disclosing components of the security and defense sector of Ukraine, defining their system and legal status.

The article is about issues of assigning prosecutors in the system of state law enforcement bodies, processes of reforming law enforcement bodies, new changes in the legislation on defining the areas of competence of the security and defense sector of Ukraine, the legal status of bodies with law enforcement functions, not allowing the concept defining common features and the notion of "law enforcement body" in the normative legal acts, system and place of law enforcement bodies in the system of state authorities, attribution them only to the executive branch, determination of the criterion according to which one or another body can be defined as a law enforcement body, if it does not have a direct indication to this in the normative legal act, etc.

Key words: law enforcement body, law enforcement function, law enforcement activity.

Процеси євроінтеграції та глобалізації в Україні, загрози національній безпеці країни, зміна законодавства в напрямі посилення захисту й охорони прав та свобод громадянина, реформування правоохоронної системи зумовлюють необхідність чіткого визначення теоретичної основи правового статусу правоохоронних органів та їхнього місця в системі апарату держави.

Значна кількість наукових праць та досліджень із названої тематики, усталений науковий підхід до розуміння сутності й поняття правоохоронних органів, питання про віднесення до правоохоронних судових органів, місця прокуратури в системі державних правоохоронних органів, процеси реформування правоохоронних органів, нові зміни в законодавстві щодо визначення сфер компетенції органів сектора безпеки й оборони України, правового статусу органів із правоохоронними функціями, визначення спільних ознак та поняття «правоохоронний орган» у нормативно-правових актах не дозволяє чітко встановити поняття, систему та місце правоохоронних органів у системі органів державної влади, віднесення їх лише до виконавчої гілки влади, визначення критерію, за яким той чи інший орган можна визначити як правоохоронний, якщо не має прямої вказівки на це в нормативно-правовому акті тощо.

Метою статті є визначення загальних та спеціальних ознак правоохоронного органу для формулювання дефініції, що розкриє зміст поняття «правоохоронний орган», його місце в системі державних органів, що важливо для подальших досліджень системи правоохоронних органів та їх характеристики.

Питання визначення та системи правоохоронних органів, характеристики їхньої діяльності неодноразово було предметом дослідження таких учених: Р. Баранніка, П. Біленчука, І. Бондаренка, Ю. Битяка, Е. Григоніса, В. Дубінчака, Ю. Загуменної, Ю. Кідрука, А. Куліша, А. Колодія, Ю. Кравченка, А. Мельника, О. Музичука, П. Онопенка, В. Погорілка, М. Погорецького, Л. Сидорчука, О. Сушинського, В. Тація, Ю. Тодику, О. Фрицького, І. Хавронюка, В. Цвіка й інших.

У спеціальних актах може не бути вказівки на статус правоохоронного органу, відсутня пряма вказівка на статус органу як правоохоронного й ідентифікація приналежності відповідного органу до правоохоронних органів за функціональним призначенням тощо.

Чинне законодавство України не надає визначення поняття «правоохоронна діяльність», щодо його змісту триває дискусія, висловлюються різні думки і про те, які органи варто вважати правоохоронними.

Так, одні науковці зводять правоохоронну діяльність лише до діяльності компетентних державних органів у сфері боротьби зі злочинністю. Другі науковці до правоохоронної діяльності відносять діяльність із боротьби не тільки зі злочинами, а й з іншими правопорушеннями. Автори, які належать до третьої групи, переконані, що

правоохоронною є також діяльність щодо підтримки суспільного порядку (патрулювання в громадських місцях, забезпечення правопорядку під час проведенні масових заходів тощо) [1].

У сучасних умовах реформування правоохоронної системи досі не має чітко визначеного поняття «правоохоронний орган».

У ч. 3 ст. 17 Конституції України міститься положення такого змісту: «Завдання щодо забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладатимуться на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом» [2].

Відповідно до Конституції України, правоохоронні органи – органи, на які покладені спеціальні завдання щодо гарантування державної безпеки і захисту державного кордону України.

Але правоохоронна функція – це не тільки гарантування державної безпеки і захист державного кордону України, а й охорона та захист прав і свобод людини і громадянина, а також охорона та захист громадського порядку та національних інтересів держави.

Кожен орган держави як частина державного апарату створюється для здійснення певного виду державної діяльності, тобто має свій предмет, завдання і функції.

У законодавстві визначений статус органів, які є правоохоронними органами; органами, які виконують одну чи декілька функцій правоохоронного характеру; органів, в яких правоохоронна функція становить основу їхньої діяльності; органами, які виконують свої функції, а правоохоронна функція не є їхньою основною.

Є різні погляди на визначення поняття «правоохоронні органи» у підручниках із теорії держави і права та судових і правоохоронних органів.

В. Тацій зазначає, що в результаті широкого тлумачення правоохоронної функції до правоохоронних органів включаються майже всі органи виконавчої влади, які так чи інакше виконують правоохоронні функції, тобто опосередковано займаються правоохоронною діяльністю [3, с. 234].

Правоохоронні органи – це структуровані колективи службовців, що здійснюють державні і недержавні функції контролю, нагляду, досудового слідства, охорону і захист усіх форм власності, охорону природи, охорону прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, виконують інші правоохоронні функції [4, с. 245].

Правоохоронна діяльність – це державна правомірною діяльність, що полягає у впливі на поведінку людини або групи людей із боку уповноваженої державою посадової особи шляхом охорони права, відновлення порушеного права, припинення або розгляду порушеного права, його виявлення або розслідування з обов'язковим додержанням установлених у законі процедур для цієї діяльності [5].

Правоохоронні органи – це державні органи, спеціально уповноважені державою здійснювати контроль і нагляд за додержанням Конституції, законів та інших нормативно-правових актів, забезпечувати правопорядок, застосовувати заходи державного примусу до правопорушників, характерними рисами яких є здійснення правоохоронної діяльності (забезпечення законності й охорона правопорядку, боротьба з правопорушеннями, охорона законних прав та інтересів громадян, юридичних осіб, суспільства та держави загалом); наявність у них для виконання правоохоронної діяльності відповідних державно-владних повноважень; можливість безпосередньо застосовувати різні заходи примусу (наприклад, затримання особи, арешт, позбавлення волі тощо); перебування їхньої діяльності під особливим державним контролем і наглядом, діяльність лише на основі закону і в установленому ним порядку [1].

Правоохоронна діяльність здійснюється спеціальними органами, які мають певні юрисдикційні й організаційні відмінності від інших органів держави. Зазначено, що основні завдання цієї діяльності полягають у захисті прав і свобод людини та громадянина, забезпеченні правопорядку і законності, захисті прав і законних інтересів державних та недержавних організацій, боротьбі зі злочинністю й іншими правопорушеннями. Зокрема, це органи прокуратури; органи внутрішніх справ; органи Служби безпеки, військової служби правопорядку у Збройних силах України; митні органи й ін. [6].

За Ю. Ведерніковим, А. Папірною, Р. Тевліним, правоохоронними органами визначаються державні органи, основною (спеціальною) функцією яких є забезпечення законності й охорона правопорядку, боротьба із правопорушеннями, охорона законних прав та інтересів громадян, юридичних осіб, суспільства і держави загалом. До них віднесено органи прокуратури, міліції, Служби безпеки, органи охорони державних кордонів, Державної податкової служби, Державної контрольно-ревізійної служби та ін., які формуються на основі трьох традиційних гілок влади [7; 8].

Також автори вважають, що до системи правоохоронних органів належать деякі інші державні установи й громадські організації, які, відповідно до законодавства, наділені значущими повноваженнями у сфері правоохоронної діяльності, хоча загалом їхні функції не зводяться до останньої, а також не забезпечуються можливістю застосування державного примусу. Серед таких установ та організацій варто звернути особливу увагу на органи юстиції й адвокатури [7].

В. Бож'єв зазначає, що правоохоронні органи характеризуються професійною діяльністю, яка спрямована на виконання спеціальних завдань [9, с. 146]. Але не визначено, що можна відносити до спеціальних завдань. Автор проводить паралель між правоохоронною функцією і спеціальними завданнями.

К. Гуценко та М. Ковальов визначають правоохоронні органи через спеціально створені органи для виконання функції правоохоронної діяльності [9, с. 146]. На жаль, єдиного доктринального чи законодавчого розуміння щодо правоохоронної діяльності не має.

О. Бандурка визначає правоохоронні органи, в яких основним завданням є правоохоронна діяльність. З даного твердження випливає питання щодо правових статусів тих органів, які є органами із правоохоронними функціями або разом з основними власними функціями також виконують правоохоронну функцію [10, с. 146].

М. Мельник та М. Хавронюк взагалі вважають правоохоронними органами лише ті, які ведуть боротьбу зі злочинністю та правопорушеннями, що призводять до юридичної відповідальності в межах кримінально-процесуального й адміністративного законодавства. Дане твердження надто звужує діяльність правоохоронних органів, яка включає ширші повноваження відповідних ор-

ганів, які за статусом можна віднести до правоохоронних [10, с. 424].

В. Зайченко й Ю. Загуменна під час аналізу чинного законодавства України та теоретико-методологічних джерел визначають такі ознаки правоохоронного органа: 1) правоохоронний орган уповноважується спеціальним законом для здійснення правоохоронної діяльності, що розкриває завдання організації та мету діяльності цього органу; 2) здійснює свою діяльність із дотриманням встановлених законом правил та процедур; 3) правоохоронні органи у своїй діяльності мають право застосовувати заходи державного примусу до осіб, які вчинили правопорушення; 4) законні й обґрунтовані рішення, ухвалені державними органами, обов'язкові для виконання посадовими особами та громадянами; 5) це цілісна сукупність, системоутворюючим чинником якої є не структурний (організаційний), а функціональний критерій – безпосередньо правоохоронна діяльність, що визначено їхнім спільним функціональним призначенням, яке полягає передусім в охороні і захисті права. На відміну від інших систем державних органів, система правоохоронних органів характеризується тим, що не має традиційної організаційної побудови, як, наприклад, система органів виконавчої влади [9; 10].

З огляду на це, Ю. Загуменна пропонує правоохоронними органами називати спеціально уповноважені державні органи, які забезпечують додержання та реалізацію прав і свобод громадян, законності та правопорядку із додержанням встановлених законом правил та процедур відповідно до своєї компетенції [9, с. 149].

С. Лихова вважає, що правоохоронними органами є всі державні органи, певною мірою наділені правоохоронними функціями [11, с. 74–76]. За даним твердженням можна визначити, що майже кожен орган державної влади так чи інакше причетний до виконання правоохоронної функції.

На думку В. Дяченко, правоохоронний орган – це державний, зазвичай озброєний орган, виконання яким, поруч із профілактичною, однієї чи кількох інших головних правоохоронних функцій є визначальним у його діяльності, який у зв'язку із цим потребує специфічного матеріально-технічного й іншого забезпечення, до працівників якого законом висуваються спеціальні вимоги, працівники якого для ефективного виконання своїх обов'язків згідно із законом наділяються різноманітними спеціальними правами, мають відповідні пільги й зовнішні ознаки, користуються підвищеним правовим захистом [12, с. 12].

На нашу думку, критерій озброєності не може бути визначальною характерною ознакою правоохоронного органу, цеє більш властиво військовим формуванням та органам, які виконують правоохоронну функцію.

Д. Фіолевський правоохоронними органами називає передбачений Конституцією і законами України перелік спеціальних установ, організацій і підрозділів, на які покладено правоохоронну діяльність у державі [13, с. 113]. Чинним законодавством не визначений чіткий перелік правоохоронних органів, так, правоохоронні органи згадуються лише в диспозиції ст. 17 Конституції України.

До набрання чинності Законом «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. у Законі «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. (втрапив чинність) правоохоронними органами визначалися органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій.

Відповідно до Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 р. (втрапив чинність), такими органами визначені державні органи, які, відповідно до законодавства, здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Відповідно до п. 16 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р., сектором безпеки й оборони визначається «система органів держав-

ної влади, Збройних сил України, інші утворені відповідно до законів України військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, органи спеціального призначення із правоохоронними функціями, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення національної безпеки України та оборони держави, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України» [14].

Законом України визначено, що складниками сектора безпеки й оборони України є: сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки [14].

Відповідно до п. п. 17 та 18 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р., силами безпеки є правоохоронні та розвідувальні органи, державні органи спеціального призначення із правоохоронними функціями, сили цивільного захисту й інші органи, на які Конституцією та законами України покладено функції гарантування національної безпеки України, а силами оборони – Збройні сили України, а також інші утворені відповідно до законів України військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, органи спеціального призначення із правоохоронними функціями, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення оборони держави [15, с. 267–268].

З положень нормативно-правового акта випливає різноманітність органів сектора безпеки й оборони, які пов'язані правоохоронною функцією, а саме: «правоохоронні органи», «державні органи спеціального призначення із правоохоронними функціями», «правоохоронні органи спеціального призначення», «розвідувальні органи» та «військові формування», «військові формування із правоохоронними функціями». Тобто статус деяких органів у Законі визначений, повноваження оборони та безпеки розділені, але визначення понять із властивими ознаками відповідних органів відсутнє.

Згідно із ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р., до правоохоронних органів належать органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, Рибоохорони, Державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [16].

Даний Закон більш чітко визначає систему правоохоронних органів, хоча аналіз положень спеціальних актів щодо статусів відповідних органів доводить неузгодженість норм загального і спеціального законодавства, їхню розгалуженість та несистематизованість (наприклад, що стосується правового статусу такого правоохоронного органу, як Державне бюро розслідувань). Вважаємо, що віднесення до правоохоронних органів інших органів, які виконують правозастосовну функцію, недоцільне, необхідно законодавче визначення термінів «правоохоронна функція», «правоохоронна діяльність».

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550 «Про затвердження Порядку проведення інспектування державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами», до правоохоронних органів віднесені органи прокуратури, Служби безпеки, Національної поліції, підрозділи Податкової міліції ДФС, Національне антикорупційне бюро, інші утворені відповідно до законодавства органи, які здійснюють правоохоронні функції.

В. Молдован визначає правоохоронні органи як важливу ланку в системі органів держави, мета, завдання та

функції якої – забезпечення законності та правопорядку в усіх сферах життєдіяльності нашої країни [17, с. 64].

В. Півненко вважає, що правоохоронними органами законодавчої гілки влади є Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради України із прав людини, тимчасові слідчі комісії. До правоохоронних органів виконавчої гілки влади належать Міністерство внутрішніх справ, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба тощо. Правоохоронними органами судової гілки влади є загальні та спеціалізовані суди. Прокуратура посідає особливе місце і створена як спеціальний конституційний орган [18, с. 216].

Одне із центральних місць у різноманітній та багатоплановій діяльності держави належить виконанню завдань із захисту прав і свобод людини, охорони прав та законних інтересів державних і недержавних організацій, боротьби зі злочинами й іншими правопорушеннями. Так, наприклад, Конституція України і Закон України «Про прокуратуру» не називають правоохоронним органом прокуратуру, вони тільки закріплюють, що органи прокуратури становлять єдину централізовану систему.

Водночас було б помилковим стверджувати, що суд не виконує правоохоронної функції та не причетний до запобігання злочинності. Адже лише суд засуджує злочинця і призначає йому покарання. Тому судова влада контролює роботу правоохоронних органів, оцінює їхні висновки і лише в такий спосіб попереджує злочинність, охороняє права та свободи людини та громадянина, здійснює правосуддя, виконує охоронну та контрольну-наглядову функції.

На практиці необхідно усунути прогалини законодавства у вказаному напрямі, насамперед шляхом розкриття сутності поняття «правоохоронні органи» та визначення вичерпного переліку правоохоронних органів. Отже, аналіз законодавчої бази і судової практики України свідчить про те, що поняття «правоохоронні органи» є одним із найбільш невизначених у вітчизняній юридичній практиці, внутрішньо суперечливим за змістом.

З огляду на аналіз доктринальних досліджень поняття й ознак правоохоронних органів та приналежності до правоохоронних органів за спеціальними законодавчими актами, варто зробити такі висновки:

– на науково-теоретичному рівні:

1. Визначити основні ознаки правоохоронного органу:

1) органи, на які законом покладено виконання правоохоронної функції (як спеціально уповноважені (створені) органи, так і органи, які забезпечують виконання функцій держави, однією з яких є правоохоронна діяльність);

2) основним критерієм віднесення до правоохоронних органів є правоохоронна діяльність, яка полягає в гарантуванні державної безпеки, захисті державного кордону України, охороні та захисті національних інтересів держави, громадського порядку, прав і свобод людини і громадянина;

3) сукупність органів, визначених чинним законодавством, діяльність яких спрямована на виконання правоохоронної функції держави та статус яких визначено спеціальними законами;

4) віднесення організацій, установ та формувань до правоохоронних, що беруть участь у правоохоронній діяльності (адвокатура, нотаріат тощо).

2. Визначити правоохоронними такі органи, на які покладено завдання з охорони та захисту національних інтересів держави, громадського порядку, прав і свобод людини і громадянина відповідно до чинного законодавства; – на законодавчому рівні:

1) визначити поняття «правоохоронні органи» та «правоохоронна функція»;

2) визначити систему правоохоронних органів України, виходячи зі змісту правоохоронної діяльності й головних ознак правоохоронних органів;

3) розробити й ухвалити Закон «Про статус правоохоронних органів», закріпивши статус правоохоронного органу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Судові та правоохоронні органи України: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. Нор, Н. Анікіна, Н. Бобченко; за ред. В. Нора. К.: Ін Юре, 2010. 240 с.
2. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Тацій В. Визначення поняття та системи правоохоронних органів у концепції змін до Конституції України (концептуальні підходи). Право України. 2012. № № 11–12. С. 233–240.
4. Правознавство: підручник / А. Колодій, А. Олійник. К.: Правова єдність БАВ, 2009. 792 с.
5. Правознавство: навчально-методичний посібник / В. Галуцько, В. Зубенко, М. Новікова, В. Стратонов; за заг. ред. В. Стратонова. Херсон: Д.С. Грін, 2015. 320 с.
6. Судові та правоохоронні органи України: навчальний посібник / І. Литвин, О. Окопник. Кіровоград: КІДМУ КПУ, 2015. 296 с.
7. Теорія держави і права: навч. посіб. / С. Бостан, С. Гусарев, Н. Пархоменко та ін. К.: ВЦ «Академія», 2013. 348 с.
8. Ведерников Ю., Папірна А. Теорія держави і права: навч. посіб. К.: Знання, 2008. 333 с.
9. Загуменна Ю. Правоохоронні органи: поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. Право і безпека. 2010. Вип. № 3 (35). С. 145–150.
10. Зайченко В., Лаптева А. Роль і місце правоохоронних органів у правовій державі. Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. Вип. 23. 2013. С. 419–424.
11. Лихова С. Про визначення поняття «правоохоронні органи». Радянське право. 1984. № 11. С. 74–76.
12. Дяченко В. Система правоохоронних органів: навч. посіб. К.: КНЕУ, 2003. 320 с.
13. Фіолевський Д. Судова влада і правоохоронна система в Україні: навч. посіб. К.: Кондор, 2006. 324 с.
14. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
15. Нагорна В. Класифікація органів сектору безпеки та оборони України. Освітньо-наукове забезпечення діяльності складових сектору безпеки і оборони України: тези XI Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 15 листопада 2018 р.). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 267–269. URL: https://nadpsu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/xi-vseukrainsko-naukovo-praktychna-konferentsiia-15_11_2018.pdf.
16. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 11. Ст. 50.
17. Молдован В. Правоохоронні органи. Курс лекцій: навч. посіб. К.: Юмана, 1998. 160 с.
18. Півненко В. Прокурорський нагляд в Україні: уавч. посібн. Харків: Харків юридичний, 2008. 304 с.

УДК 340.132.6

ВИМОГИ ДО ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ ВИСНОВКІВ У СВІТЛІ ПРИНЦИПІВ ОБґРУНТОВАНІСТІ ТА ЗРОЗУМІЛОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА

REQUIREMENTS FOR INTERPRETATIVE CONCLUSIONS IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLES OF JUSTIFICATION AND CLEARNESS OF LAW INTERPRETATION

Прийма С.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії та філософії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячується дослідженню принципів обґрунтованості та зрозумілості тлумачення норм права, а також тих вимог, що висуваються цими принципами до інтерпретаційно-правових висновків. До цих вимог автор відносить, зокрема, виправданість рішення, повноту використання, переконливість і узгодженість аргументів, недопустимість двозначних висновків тощо. Також у статті наголошується на тому, що вимоги принципів обґрунтованості та зрозумілості мають розглядатися у взаємозв'язку та взаємодоповненні.

Ключові слова: тлумачення права, принципи інтерпретаційно-правової діяльності, інтерпретаційні висновки, обґрунтованість, зрозумілість.

Статья посвящена исследованию принципов обоснованности и понятности толкования норм права, а также тех требований, которые выдвигаются этими принципами к интерпретационно-правовым выводам. К этим требованиям автор относит, в частности, оправданность решения, полноту использования, убедительность и согласованность аргументов, недопустимость двусмысленных выводов и т. д. Также в статье подчеркивается, что требования принципов обоснованности и понятности должны рассматриваться во взаимосвязи и взаимодополнении.

Ключевые слова: толкование права, принципы интерпретационно-правовой деятельности, интерпретационные выводы, обоснованность, понятность.

The article is devoted to the research of the principles of justification and clearness of the interpretation of the legal norms. Requirements which made by these principles to the interpretative conclusions also have been investigated in the article. It has been emphasized that these principles relate primarily to the result of the interpretation activity, because the process of interpretation often remains invisible to other persons, but is only an intellectual operation. However, in the article it has been noted that although the principles of justification and clearness are similar and add to each other, they should not be mixed up.

The principle of justification has been defined as the principle of law interpretation, aimed at ensuring an appropriate, verified and convincing argumentation about the decision, during which the interpreter must comply with requirements of coherence and comprehensiveness of the research as well as the requirements of the proof, veracity and objectivity of the evidence which the interpretation conclusion is based on. The author has been referred to the requirements of the principle of justification **such ones:** the decision about certain variant of the interpretation have to be reasoned, all unproved and questionable facts should be ignored, taking into account all the relevant circumstances and making a decision on the basis of the comprehensive and complete research, evidence and arguments must be convincing, the interpreter have to choose such interpretation that does not lead to loss of the legal force of norm, the arguments must be coherent, it is necessary to give reasons for interpretation in each case, it is unacceptable when the interpreter at first decides, and then reasons it.

The author has determined the principle of the clearness of the results of law interpretation as the principle of interpretive activity, which requires to exclude all contradictions and diverse interpretations of the same normative provisions and to establish an unequivocal understanding of the meaning of the interpreted norm and a clear definition of the manner of behavior of its addressee. The requirements of this principle are: ambiguous interpretations should not be approved, any interpretation must not have contradictions, interpretation is unequivocal when its conclusions do not contain any reasons to doubt.

Key words: law interpretation, principles of law and interpretative activity, interpretative conclusions, justification, clearness.

Інтерпретація права є складною інтелектуальною і творчою діяльністю. Вона ґрунтується на різноманітних засадах, які є основою як процесу її провадження, так і результатів. Проте цілком справедливо стверджувати, що більшість принципів стосується одночасно цих двох елементів інтерпретаційно-правової діяльності. Це, наприклад, засади справедливості, розумності, добросовісності й ін.

Серед принципів правотлумачення варто виокремити два вельми важливі принципи, що стосуються насамперед інтерпретаційних висновків – обґрунтованості та зрозумілості. Саме вони висувають вимоги до якості результатів тлумачення незалежно від того, на якому етапі – з'ясування чи роз'яснення – це тлумачення було завершено. Навіть більше, дотримання вимог обґрунтованості й зрозумілості є критеріями добросовісності тлумачення права [1, с. 23].

Отже, актуальність дослідження вимог, що висуваються до інтерпретаційно-правових висновків, у світлі принципів обґрунтованості та зрозумілості тлумачення норм права, є очевидною.

Метою статті є дослідження сутності принципів обґрунтованості та зрозумілості висновків, отриманих у результаті здійснення правотлумачної діяльності, а також тих вимог, що висувають ці принципи до інтерпретаторів.

Одразу варто зауважити, хоча обидва згадуваних принципи виступають критеріями якості інтерпретаційних висновків, їх не варто змішувати. У зв'язку із цим і розглядатися в статті вони будуть окремо.

Почнемо наше дослідження із принципу обґрунтованості. Як відомо, інтерпретація права є процесом аргументованого вибору й ухвалення рішення. Цей процес часто спирається на різноманітні факти, що конкурують між собою, і зазвичай спрямований на досягнення компромісу між суперечливими інтересами [2, с. 89]. У зв'язку із цим значну роль відіграє принцип обґрунтованості тлумачення норм права, дотримання якого сприяє відшукуванню об'єктивно доведеного рішення, у результаті чого стає можливим ефективно врегулювання конфліктів на підставі отриманих інтерпретаційних висновків.

Категорія «обґрунтування» поширена в логіці, де вона визначається як наведення підстав для висловлювання якихось тверджень, оцінок, для ухвалення рішень. Способами обґрунтування тверджень є доведення, що задовольняє правила логіки, та закон достатньої підстави, згідно з яким для кожного твердження необхідно наводити аргументи щодо його істинності, а також наведення фактів, результатів вимірювань, експериментів тощо [3, с. 40, 118].

Як зазначалося вище, принцип обґрунтованості (вмотивованості, аргументованості) становить собою засаду тлумачення права, що концентрується на якості винесеного інтерпретаційного рішення та спрямовується на висновки інтерпретатора¹. Як зазначає щодо цього О. Пферсманн, є правовий обов'язок обґрунтувати (мотивувати) вибір відповідного рішення, тоді як власне спосіб вибору не підкоряється жодній правовій нормі [4, с. 104].

Саме через це, наприклад, у ст. 4 Закону «Про Конституційний Суд України» йдеться про принцип обґрунтованості ухвалених рішень, а не власне процесуальної діяльності Суду. А в п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18 грудня 2009 р. № 14 обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно та всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу для своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні, відповідають вимогам закону про їхню належність і допустимість, або обста-

вин, що не підлягають доказуванню, а також коли рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи. Таке саме, але дещо звужене визначення міститься в ч. 3 ст. 213 Цивільного процесуального кодексу України.

Принцип обґрунтованості також регламентується Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Наприклад, у ч. 1 ст. 6 встановлена вимога до національних судів здійснювати обґрунтування своїх рішень як у цивільних, так і в кримінальних справах. Наприклад, у справі «Хіро Балані проти Іспанії» від 9 грудня 1994 р. («Hiro Balani v. Spain») заявник звернувся з письмовою заявою до національного суду, вимагаючи конкретної та швидкої відповіді. Суд не надав такої відповіді, не роз'яснивши причин такого ставлення, тобто це сталося через звичайну недбалість чи намір відхилити вказану заяву, якщо так, то з яких причин. Європейський суд констатував порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції [5, с. 82].

Свідченням необхідності обґрунтування є також ч. 3 ст. 35 згадуваної Конвенції, в якій зазначається, що Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважає, що ця заява явно необґрунтована. Тобто скарга визнається неприйнятною, якщо вона або не підтверджена документально, або факти, на які посилається заявник, не становлять собою порушення Конвенції [6, с. 257].

Досить ретельно принцип аргументованості розроблений німецьким філософом права Р. Циппеліусом. Він підтримує позицію Федерального конституційного суду Німеччини, відповідно до якої тлумачення має характер дискурсу, результатом якого (навіть за методично абсолютно бездоганної роботи) не завжди є абсолютно точні, безсумнівні для фахівців висловлювання, а радше – підстави, обґрунтування для різних альтернативних варіантів. З-поміж цих варіантів буде обрано ті, обґрунтування яких виглядає переконливішим, точнішим, а отже, кращим.

На думку цього автора, саме послідовність і виваженість аргументації веде до правильного вирішення проблеми: у такий спосіб демонструються реальні результати якоїсь інтерпретації, досягається обґрунтування, пов'язане з оптимальним і справедливим задоволенням зачеплених інтересів. Важливим також є питання щодо легітимацийного обґрунтування, що визначає сенс слів закону. Міркування щодо того чи іншого варіанта тлумачення впливають, зокрема, з мети права забезпечувати ухвалення узгоджених між собою рішень, що можуть спрямовувати встановлені правила поведінки й гарантувати їхню правильність, рішень, що ведуть до справедливого та корисного задоволення інтересів учасників відповідних відносин [2, с. 75].

Р. Циппеліус вважає, що під час ухвалення рішення раціональному його поясненню слугують, зокрема, зусилля, спрямовані на одержання остаточного висновку на підставі узгоджених між собою попередніх рішень. Важливим вихідним пунктом тут є конституційні й інші правові норми, що існували раніше, правові принципи ухвалення судових та адміністративних рішень, звичай і інституції суспільного життя. Дотримання принципу вмотивованості має на меті обрати й уточнити ті з можливих інтерпретацій, які відповідно співвідносять закон з наявними нормами. Такий вибір значення зорієнтований на правильне регулювання поведінки. Він здійснюється за правилами розумного ухвалення рішень, які мусять визначити й обґрунтувати, чому саме ухвалюється рішення на користь певного тлумачення.

Нерідко в процесі інтерпретації особа стикається з необхідністю врегулювання конфлікту інтересів, що може стати наслідком тлумачення. Для цього варто виявити всю різноманітність чинників, які відіграли певну роль у формуванні рішень, спрямованих на досягнення відповідної мети. Аналіз рішень полегшує знаходження тієї альтернативи, яка забезпечує реалізацію цієї мети оптимальним чином. Передусім необхідно визначити, на яку із цінностей, що захищаються, обране рішення здатне вплинути позитивно, а на яку – негативно. Варто водночас пам'ятати, що фундаментальні цінності, тобто ті, завдяки яким стають можливими й інші цінності, є найважливішими: так, необхідність забезпечення продуктами харчування матиме перевагу перед культурними потребами. Крім того, бажаність або небажаність впливу визначається окремо для кожного конкретного випадку. Поруч із бажаністю чи небажаністю можливих результатів рішень також постає питання про те, наскільки високою є ймовірність їхнього фактичного впливу. Ця ймовірність оцінюється на основі залучених законів природи та науково й експериментально обґрунтованих законів соціології. Виходячи із чинників «бажаності» («небажаності») або «ймовірності» («неймовірності») ухвалених рішень щодо певної цінності, визначається їхня корисність або шкідливість. Отже, загальна цінність рішення вимірюється сумою переваг або недоліків; зокрема, загальною кількістю того позитивного чи негативного, що стосується відповідної цінності [7, с. 144–146].

Тепер більш детально зупинимися на змісті цього принципу у сфері юридичної інтерпретації. Вважаємо за доцільне розглянути його зміст через такі **вимоги**:

1) *рішення щодо того чи іншого варіанта тлумачення має бути виправданим*, його потрібно аргументувати. Відповідні факти повинні чітко встановлюватися, перевірятися, а також структуруватися, узгоджуватися із зовнішнім і внутрішнім контекстами норми. *До способів аргументації варто віднести*: а) взяття до уваги мети, що мав законодавець під час видання якогось правила; б) пошук такого варіанту врегулювання конфліктів, що не заперечував би змісту інших норм права, тобто тлумачення має оберігати «єдність права»; в) перевагу слід віддати тим аргументам, які у випадку, що розглядається, ведуть до справедливого рішення [2, с. 75–76]. Отже, суб'єкт тлумачення на підтвердження своїх роз'яснень повинен навести належні аргументовані доводи;

2) *усі недоведені та сумнівні факти не повинні братися до уваги*, а необґрунтований результат інтерпретації права не можна вважати таким, що придатний для реалізації. На думку А. Піголкіна, вимога обґрунтованості означає, що всі факти, які стосуються справи, мають бути ретельно й об'єктивно вивчені та визнані достовірними [8, с. 273]. Наприклад, необґрунтованим буде рішення тоді, коли одержані фактичні дані суперечать один одному або коли факти не підкріплені достатніми, належними та допустимими доказами. Крім того, не можна визнати інтерпретаційний висновок обґрунтованим, якщо він будується на сумнівних фактах, які до того ж важко чи неможливо перевірити. Так, Європейський суд у справі «Унтерпетингер проти Австрії» від 24 листопада 1986 р. («Unterpertinger v. Austria») зазначив, що не варто зловживати використанням свідчень свідків із чужих слів або таких, які засновані на чутках;

3) для вмотивованості висновків має значення *вимога повноти (всебічності)*: під час ухвалення рішення до уваги варто взяти всі аргументи і погляди, а потім об'єднати

їх [7, с. 272]. У цьому аспекті принцип обґрунтованості означає, що тлумачення здійснюється з урахуванням усіх обставин, які мають значення, а ухвалене в результаті інтерпретаційної діяльності рішення засновується на всебічному і повному дослідженні матеріалів, що вивчалися під час тлумачення [9, с. 44]. Отже, висновок не є аргументованим у тому разі, якщо інтерпретатор не з'ясував усіх фактів, з яких можна було б отримати правильний висновок. Як зазначив щодо цього Конституційний Суд України в рішенні в справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. ч. 7, 9, п. 2 ч. 16 ст. 236–8 Кримінально-процесуального кодексу України від 30 червня 2009 р. № 16-рп/2009, винесення судом обґрунтованого рішення неможливе без проведення ним всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин справи;

4) під час тлумачення досліджувані *докази й аргументи мають бути переконливими*. Д. Гаврилов вважає самостійним принципом засаду переконливості результатів тлумачення, яка означає, що інтерпретація правової норми має завершуватися внутрішньо узгодженою, ретельно аргументованою сукупністю висновків про її зміст, які б надавали зразок правильного розуміння та не залишали жодних сумнівів саме в цьому розумінні норми. Ідея переконливості результатів тлумачення формує повагу й авторитетність роз'яснення в широких колах громадськості. Вона акцентує увагу на достатності та стрункості аргументації, покладеної в основу висновків інтерпретатора [10, с. 133]. Проте, на наш погляд, переконливість не можна розглядати поза обґрунтованістю. Адже перша є якісною стороною обґрунтованості, а точніше, властивістю тих аргументів, на основі яких інтерпретатор отримує відповідні пізнавальні результати. Інакше кажучи, якщо аргументи не мають переконливості, зроблені за їх допомогою висновки в жодному разі не будуть обґрунтованими;

5) інтерпретатор має *обирати такий варіант тлумачення, що не спричиняє втрати нормою її чинності*. Тобто коли один варіант суперечить нормі вищого порядку, а інший – ні, потрібно вибрати той варіант тлумачення, за якого суперечності не виникає [2, с. 81]. Саме завдяки цій вимозі забезпечується єдність і стабільність правової системи, оскільки інтерпретаційні акти сприяють узгодженості норм, що тлумачаться, між собою;

6) аргументи для обґрунтування відповідного інтерпретаційного висновку *мають бути узгодженими*, оскільки дуже часто застосовується велика їх кількість. Вони частково взаємодоповнюють, а частково суперечать один одному. Серед аргументів, що логічно і вербально можливі та узгоджуються з певними законними намірами, обираються найбільш значні, ті, що спираються на очевидні факти [7, с. 145];

7) для більшої надійності та переконливості *аргументацію правотлумачного рішення варто з'ясовувати в кожному конкретному випадку*. Обсяг аргументації залежить від багатьох чинників: зрозумілості викладу інтерпретованої норми нормотворцем, виду і наслідків тлумачення, суб'єкта, який здійснює інтерпретаційну діяльність тощо. Так, за ч. 3 ст. 370 Кримінального процесуального кодексу України, обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду. Шляхом необхідності обґрунтування висновків у кожній справі окремо рухається також Європейський суд з прав людини. Наприклад, у справі «Гарсія Руїз проти Іспанії» від 21 січня 1999 р. («Garcia Ruiz v. Spain») Суд нагадав, що, відповідно до його постійної практики, судові рішення мають вказувати достатнім чином мотиви, на яких вони засновувалися; обсяг цього зобов'язання може змінюватися залежно від природи рішення та повинен розглядатися у світлі обставин кожної справи;

¹ Попри твердження, що обґрунтованість притаманна інтерпретаційному висновку, а не процесу його отримання, у п. 3 ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України закріплено, що обґрунтованим є те рішення (дія), яке ухвалене (вчинено) з урахуванням усіх обставин, що мають значення для цього. Однак очевидно, що термін «дія» тут вживається в сенсі «кінцевий акт поведінки, який є результатом вибору особи», а отже, має розумітися як рішення.

8) *недопустимою є ситуація, коли інтерпретатор спочатку ухвалює рішення, а вже потім аргументує його*, оскільки сума об'єктивних доказів у процесі тлумачення норми дасть у підсумку обґрунтований висновок. Відомим у цьому плані є казус, коли римський юрист Бартолус спершу знайшов вирішення конфлікту, що його потрібно було врегулювати, і лише після цього звернувся до свого колеги Тигринуса, щоби знайти щось, що підходило б до його обґрунтування, серед численних норм *Corpus Juris* [2, с. 24].

На підставі вищезазначеного **принцип обґрунтованості** можна визначити як принцип тлумачення норм права, спрямований на забезпечення належної, перевіреної та переконливої аргументації щодо ухваленого рішення, у процесі якої інтерпретатор повинен дотримуватися вимог узгодженості та всебічності дослідження, а також доведеності, достовірності й об'єктивності доказів, на яких засновується інтерпретаційний висновок.

Дослідивши принцип обґрунтованості, тепер варто перейти до аналізу принципу зрозумілості (ясності) результатів тлумачення. Він теж стосується передусім отриманих висновків, адже сам перебіг інтерпретаційної діяльності може бути й незрозумілим. Особливо яскраво це проявляється під час доктринального чи професійного тлумачення, оскільки некомпетентному інтерпретатору складно об'єктивно оцінити діяльність фахівця. Водночас варто мати на увазі, що для інтерпретатора зрозумілість висновків необхідна незалежно від того, яку діяльність він виконує – з'ясувальну чи роз'яснювальну, оскільки отримання лише ясного результату тлумачення означатиме добросовісне виконання інтерпретатором своєї діяльності.

У загальному сенсі *ясність означає властивість вислову, що характеризує його визначеність та виразність*. Про вислів говорять, що він ясний, коли об'єкти швидко розпізнаються, а його зміст визначений виразно й однозначно. Якщо вислів є змістовно неясним, важко встановити, які саме ознаки становлять його зміст, які з них є істотними, а які ні. Ясність є однією з основних вимог до мови науки, проте і в цій галузі зрозумілість сенсу понять не здатна бути абсолютною [3, с. 170–171].

В юридичній літературі зазначається, що право здатне встановлювати чіткі орієнтири, але лише тоді, коли воно само є ясним і зрозумілим. У зв'язку із цим для права особливо *великого значення набуває принцип правової визначеності*, або, як його ще називають, «загальноправовий критерій визначеності, ясності, недвозначності правової норми» [11, с. 17]. Згідно із цим принципом люди повинні мати змогу планувати свої дії з упевненістю, що знають про їхні правові наслідки. Він вимагає, зокрема, щоб правові акти заздалегідь оприлюднювалися, діяли на майбутнє, були ясними, простими, точними, чіткими і несуперечливими. Тобто стрижнем цього принципу є категорія «передбачуваність» [12, с. 178]. Звідси – вимога семантичної однозначності правових норм: вони повинні чітко визначати, які особи за відповідних ситуацій підлягають правовій відповідальності, а також чітко вказувати на правові наслідки [7, с. 167]. На думку Л. Фуллера, спроба створити та підтримувати систему правових норм може провалитися щонайменше вісьмома способами. Одним із них є неспроможність зробити правила зрозумілими [13, с. 43]. Вважаємо, що ця вимога, яку відомий американський філософ права висуває до правотворчості, цілком стосується і тлумачення норм права, адже формулювання «зробити зрозумілим» вказує на сутність інтерпретаційної діяльності.

Тлумачення нерідко розглядають як розшифровку переданої інформації [14, с. 293]. Це визначення вже імпліцитно містить вимогу ясності даної діяльності, оскільки головне призначення розшифровки полягає в тому, щоби зробити незрозуміле зрозумілим. Інакше сенс розшифровки, а отже, власне інтерпретації, втрачається, навіть якщо інтерпретатор тлумачить для себе.

Ідея зрозумілості має давню історію. Ще в Дигестах можна відшукати відповідні умови, за яких відбувається її порушення: 1) незвичне та двозначне тлумачення не схвалюється (*curiosa es cuptiosa interpretatio in lege reprobatur*); 2) кожне тлумачення має бути таким, якщо це можливо, щоб усі суперечності були виключені (*omnis interpretatio si fieri potest ita fienda est in instrumentis, ut omnes contrarietates amovenentur*); 3) двозначні вислови мають тлумачитися так, щоб уникнути незручності та нісенітниць (*interpretatio talis in ambiguis semper fienda est ut evitetur inconveniens et absurdum*); 4) у тлумаченні не повинно міститися нічого, що могло б створити підстави для сумнівів [15, с. 387].

На думку Є. Васьковського, *неясність норм проявляється в різних формах і залежить від різних причин*. По-перше, іноді норма не має розумного сенсу, тобто відображена в її словах думка є незрозумілою (таку норму варто ігнорувати та визнати такою, що не існує). По-друге, неясність може зумовлюватися неповнотою норми, що виражається в упущенні деяких сторін предмета законодавцем. По-третє, неясність спричиняється також нечіткістю вживання слів і висловлювань. *Усунути ж зазначену незрозумілість норми можна двома шляхами*: додати до сумнівного вислову уточнююче визначення або, якщо цей вираз допускає різні способи розуміння, обрати одне з них. У першому разі варто поступити з неточністю норми як з неповнотою, у другому – як із двозначністю [16, с. 81].

У наші часи принцип ясності так само посідає важливе місце серед інших фундаментальних ідей тлумачення. На думку Д. Гаврилова, принцип зрозумілості припускає групування та викладення знань про зміст норми в чітких, лаконічних формулюваннях, які дозволять з'ясувати й практично реалізувати її припис у повсякденних актах поведінки громадян. Результати пізнання змісту норми описуються у висновку точною, доступною для розуміння мовою та в термінах, що вживаються в цій мові. Недотримання принципу зрозумілості може породжувати особливі юридичні наслідки, пов'язані з необхідністю роз'яснити саме рішення. Наприклад, у законодавстві на підтримку цього принципу впроваджений інститут роз'яснення судом власного рішення [10, с. 131–132]. З іншого боку, цими юридичними наслідками може бути настання обтяжень чи економічних втрат для сторони за відповідним зобов'язанням. Так, принципи УНІДРУА рекомендують віддавати перевагу тому тлумаченню, що є протилежним інтересам сторони, яка висунула незрозумілі умови договору.

Отже, до вимог принципу зрозумілості інтерпретаційних висновків варто віднести такі: 1) двозначні тлумачення не повинні схвалюватися, адже відсутність єдиного сенсу є підставою для зловживань, невиконання своїх обов'язків чи недбалого їх виконання; 2) будь-яке тлумачення має бути таким, щоб усі суперечності норми права були виключені, тобто пошук єдиного сенсу повинен бути метою кожного інтерпретатора; 3) однозначним варто визнати таке тлумачення, у висновках якого не міститься жодних підстав для сумнівів у тому, що інтерпретатор дійшов до логічного кінця чи в тому, що сенс інтерпретованої норми цілком розкритий, а різні варіанти розуміння тих самих положень відсутні. Інакше кажучи, відповідаючи на питання «чи можлива ситуація, коли та сама норма тлумачиться по-різному, чи можуть бути правомочними ці два результати тлумачення?», необхідно сказати, що одночасно такого і такого тлумачення бути не може, а можливе лише одне правильне тлумачення, всі інші є неправильними.

Отже, **принцип зрозумілості результатів тлумачення норм права** є тим принципом, що відображає якість правотлумачних висновків і може бути визначений як засада інтерпретаційної діяльності, що вимагає виключення всіх суперечностей і різних тлумачень тих самих нормативних положень, а також полягає у встановленні одно-

значного розуміння сенсу інтерпретованої норми та в чіткому визначенні способу поведінки її адресата.

Насамкінець, у цій статті необхідно розглянути питання *співвідношення засад обґрунтованості та зрозумілості*. Поза всяким сумнівом, вони мають багато точок перетину й обумовлюють один одного. Наприклад, Європейський суд у справі «Хаджианастасіу проти Греції» (1992 р.) констатував, що судді повинні вказати з достатнім ступенем ясності мотиви, на яких вони засновуються. Проте, хоча ці засади й дуже тісно пов'язані, їх необхідно розрізняти. Так, зрозумілий результат може бути необґрунтованим. Буває і навпа-

ки, коли цілком обґрунтоване рішення не має ясності, прозорості. У такому разі інтерпретатор, наприклад, не враховує різниці між своїми професійними здібностями й інтелектуальними можливостями одержувача результатів тлумачення права.

Отже, якісним показником для **висновків**, що отримує інтерпретатор у результаті своєї діяльності, є обґрунтованість і зрозумілість цих висновків. Саме для того, щоби підсумки тлумачення були найбільш правильними, а інтерпретаційна діяльність була найефективнішою, необхідні дотримання вимог цих обох принципів у їх взаємодії та взаємодоповненні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прийма С. Принцип добросовісності тлумачення права. Юрист України. 2013. № 1. С. 17–24.
2. Ципеліус Р. Юридична методологія. Переклад, адаптація, приклади із права України і список термінів Р. Корнути. К.: Реферат, 2004. 176 с.
3. Цалін С. Словник термінів з логіки. Х.: Основа, 2002. 184 с.
4. Пферсманн О. Ономастический софизм: изменение вместо познания. Интерпретация конституции. Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4 (89). С. 92–114.
5. Моул Н., Харби К., Алексеева Л. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Ст. 6 «Право на справедливое судебное разбирательство»: прецеденты и комментарии. М.: Российская академия правосудия, 2001. 143 с.
6. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В. Туманова, Л. Энтина. М.: Норма, 2002. 336 с.
7. Ципеліус Р. Філософія права: підручник. Пер. з нім. Є. Перепічія, Л. Ситниченко, С. Пролєєва. К.: Тандем, 2000. 300 с.
8. Пиголкин А. Реализация норм права. Общая теория права: учебн. для юрид. вузов / под общ. ред. А. Пиголкина. 2 изд., испр. и доп. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. С. 263–279.
9. Надежин Г. Доктринальное толкование норм права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2005. 218 с.
10. Гаврилов Д. Правоприменительное толкование: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Волгоград, 2000. 235 с.
11. Гаджиев Г. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения. Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4 (89). С. 16–28.
12. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): моногр. Х.: Право, 2008. 240 с.
13. Фуллер Лон Л. Мораль права: наукове видання. Пер. з англ. Н. Комарової. К.: Сфера, 1999. 232 с.
14. Познер Р. Проблеми юриспруденції. Пер. з англ. С. Савченко. К.: Акта, 2004. 488 с.
15. Карташов В. Теория правовой системы общества: учебн. пособие: в 2 т. Ярославль: ЯрГУ, 2005. Т. 1. 547 с.
16. Васильковский Е. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М.: Юридическое бюро «Городец», 1997. 128 с.

УДК 342.7

THE RIGHT TO HIGHER EDUCATION IN THE CONTEXT OF NATURAL RIGHTS

ПРАВО НА ВИЩУ ОСВІТУ В КОНТЕКСТІ ПРИРОДНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

Priamitsyn V.Yu., Lecturer of the Department of public Law
National Technical University of Ukraine
“Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

The article is devoted to the coverage of one of the topical problems of the theory of state and law concerning the question of assigning the right to higher education to natural human rights.

Natural rights, in particular the right to higher education, belong to a person from birth, should be free and publicly accessible to everyone, the mass, is the basis for understanding and implementation of the entire complex of human rights, inalienable and inalienable, does not depend on the will of the state, but only recognized, is guaranteed, is provided by the state.

In the general system of fundamental human rights and freedoms, the right to higher education has one of the leading places in the group of social and economic rights as a peculiar core and one of the most important prerequisites for the implementation of many other rights – from the right to life to the right to health. This right combines the elements of “negative” and “positive” human freedom – each individual has the freedom to choose the forms and methods of obtaining higher education, must be protected from discrimination in the field of education (“negative aspect”), but, moreover, has the right to demand from the state to create the necessary conditions for the realization of the conditions that are right for him (“the positive aspect”).

The rights and freedoms of man and citizen pass the successive stages of development: from proclaiming the right as a natural to its positive consolidation, and from the formal, declarative consolidation of law in the law to the real embodiment of life, then the right becomes a fact of social reality.

The right to higher education is one of the most important human and civil rights, which should be seen not only on the basis of declared and fixed rules Ukrainian legislation, but also on the basis of provided guarantees of law and its practical implementation in institutions of higher education in Ukraine.

However, the right to higher education acquires a natural character, provided that the society perceives the needs for knowledge, the formation of skills, skills, personal qualities as values, and then there is the ability to provide this good legal nature.

Key words: right to higher education, natural rights, legal thinking, positive law.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем теорії держави і права щодо питання віднесення права на вищу освіту до природних прав людини. Природні права належать людині від народження, тому вища освіта має бути безоплатною та загальнодоступною, масовою. Це право є основою для розуміння і здійснення всього комплексу прав людини, воно невід'ємне та невідчужуване, не залежить від волі держави, а лише визнається, гарантується, забезпечується державою. Проте право на вищу освіту набуває природного характеру за умови сприйняття в суспільстві потреби здобуття знань, формування вмінь, навичок, особистісних властивостей як цінності, саме тоді з'являється спроможність надання цьому благу правового характеру.

Ключові слова: право на вищу освіту, природні права, праворозуміння, позитивне право.

Стаття посвящена освещению одной из актуальных проблем теории государства и права – отнесению права на высшее образование к естественным правам человека. Естественные права принадлежат человеку от рождения, поэтому высшее образование должно быть бесплатным и доступным для каждого, массовым. Это право является основой для понимания и осуществления всего комплекса прав человека, оно неотъемлемое и неотчуждаемое, не зависит от воли государства, а лишь признается, гарантируется, обеспечивается государством. Однако право на высшее образование приобретает естественный характер при условии восприятия в обществе потребности получения знаний, формирования умений, навыков, личностных свойств как ценности, и именно тогда появляется возможность предоставления этому благу правового характера.

Ключевые слова: право на высшее образование, естественные права, правопонимание, позитивное право.

Formulation of the problem. The legal nature of the right to higher education is characterized by the assignment of this right to the basic human and civil rights and its specific content. In the general system of fundamental human rights and freedoms, the right to higher education has one of the leading places in the group of social and economic rights as a peculiar core and one of the most important prerequisites for the implementation of many other rights – from the right to life to the right to health. This right combines the elements of “negative” and “positive” human freedom – each individual has the freedom to choose the forms and methods of obtaining higher education, must be protected from discrimination in the field of education (“negative aspect”), but, moreover, has the right to demand from the state to create the necessary conditions for the realization of the conditions that are right for him (“the positive aspect”). The right to higher education as part of the right to education, which is an element of the right to development, must be ensured throughout the life of a person as a basis for the realization of a person as an individual, which has determined the relevance of this topic.

Understanding of natural rights as a legal category was laid by such scholars as S. Alekseev, O. Goffe, O. Frytsky, Y. Shemshuchenko. In turn, the right to higher education from the point of view of the natural-legal concept was studied by such scholars as B. Kistakovsky, O. Melnychuk, I. Nikitina, M. Korkunov. Unfortunately, in spite of theoretical and practical significance, the understanding of the right to higher education as natural human rights has not yet been investigated by any scientist.

Goal. The purpose of the article is to study the understanding of the human right to higher education as a natural law and to identify the features that determine its naturalness.

Presenting main material. As theoretician of law S. Alekseev pointed out, the central point of the natural-legal idea is the distinction between natural and positive law. It is assumed that the right created by people and expressed in laws, judicial decisions or other sources (positive law), there is a natural law – a set of requirements for its starting point directly without any direct human involvement generated by the natural life of society, “nature” of human existence, objective conditions of life, the natural course of things [2, p. 346]. In our opinion, the right to higher education is noted in these characteristics. To understand the right to higher education, it is necessary to understand the essence of natural rights as a legal category. O. Frytsky defines natural rights and human freedoms as those granted to the person from birth, but not by a state which, depending on the degree of democracy, can consolidate these rights in the Basic Law or not. The Constitution of Ukraine in Article 3 recognizes and guarantees, above all, the very natural human rights [12, p. 181].

In legal science, natural law is defined as a category, which means a set of principles, rights and values arising from the very nature of man and is independent of legislative recognition or non-recognition in a particular state [10, p. 19]. Ac-

cording to O. Goffe, natural human rights are characterized by two main features: impartiality and inalienability. Impartiality means that rights belong to a person as a person, regardless of the institution of the state. Inalienability of natural rights means the inability of a person to transfer (in whole or in part) the powers that it entrusts to other subjects because, in the absence of these rights, a person will be deprived of the opportunity to exist fully [3, p. 33].

We agree with opinion of M. Koziubra that “the level of security of law depends on the degree of perfection of the personality, life and health, honor and dignity, integrity and security”. “Human Dimension”, after all, is a touchstone and reference point of any transformations that are carried out in society” [5, p. 30].

According to R. Stefanchuk, if natural law “will be recognized only at the moral level without its further legal objectification, it will be another declarative right, which, due to lack of guarantees of its realization and protection, can not be fully ensured by the force of state coercion” [11, p. 128]. Y. Shemshuchenko warned that for the modern legal understanding interest is not a natural right, but only its moral and humanistic aspect. By embodying ethical postulates and moral imperatives in the cloth of positive law, one can reach his “opryrodnennya” more, so to speak, “humanity” of the law. But it is a natural right, no matter how humanistic it is, can not replace the positive law as a means of compulsory regulation of social relations [14, p. 41].

The rights and freedoms of man and citizen pass the successive stages of development: from proclaiming the right as a natural to its positive consolidation, and from the formal, declarative consolidation of law in the law to the real embodiment of life, then the right becomes a fact of social reality. The right to higher education is one of the most important human and civil rights, which should be seen not only on the basis of declared and fixed rules Ukrainian legislation, but also on the basis of provided guarantees of law and its practical implementation in institutions of higher education in Ukraine.

Ukraine, as a developing country, is in a crisis situation, there is no other way out of the crisis, how to modernize the education system, in the first place making the right to higher education affordable and high-quality. It is also necessary to reform higher education on the concept of innovation, to prepare not only knowledgeable graduates, but also innovative specialists who can develop throughout their lives.

Based on the analysis of scientific literature in the field of the theory of law, we can distinguish the following characteristics of the naturalness of the right to higher education, in which the statements are also proved by an expert survey of law scholars (candidates and doctors of jurisprudence) and the applicants of higher education, which makes it possible to form an opinion on the doctrinal approach to understanding the naturalness of the right to higher education and the desirable right to higher education by the subjects of its implementation:

- belongs to a person from birth (experts – 40%, students – 56%);
- must be free of charge (experts – 42%, students – 72%);
- should be publicly available to everyone (experts – 30%, students – 61%);
- mass (to be acquired by the majority of the population of the corresponding age; experts – 49%, students – 73%);
- basic for understanding and realization of the entire complex of human rights (experts – 29%, students – 56%);
- the goal – the development and formation of a high-grade personality (experts – 62%, students – 65%);
- inalienable from a person can not be lost (experts – 70%, students – 77%);
- inalienable, it is not possible to refuse or transfer to someone else (experts – 59%, students – 47%);
- does not depend on the will of the state, but only recognized, guaranteed, provided by the state (experts – 65%, students – 65%).

The study shows that most students believe that their right to higher education is natural and should be secured by the state, like all other fundamental human rights.

I. Nikitina points out that like other natural rights, the right to education, including higher education, arises from the very nature of man and inherent in him as a condition of existence in society, as a certain social air. The right to higher education gives an individual the opportunity to free self-development, to realize his potential, and thus allows him to take a place in the social environment [8, p. 20]. What is more, M. Korkunov wrote that by its nature (by virtue of natural law), one can study infinitely [6, p. 120]. Therefore, considering the right to higher education in the context of the right to development, it is necessary to consider it the most natural right at the present stage of development of the state and society of knowledge.

Although proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights (1948), the goal of education is to orientate and strive for the full development of the human person, but at present, the development of an information society, the formation of economies and societies based on knowledge, education should be understood as the maximum development of human potential, aimed at achieving personal competitiveness of an individual, in which higher education is fundamental and determinative.

Of course, the written (positive) right of different states may not respond to the natural right to higher education, since, created by the state, not always meets the needs of society and the goals of development and functioning as an individual. However, it should be pointed out that every democratic law-governed state should make every possible effort to co-exist with developed, full-fledged individuals, provided with all opportunities for the full lives of individuals, which, in our opinion, can only exist if the natural law of higher education is recognized as a constituent at the state level of the right to development.

The essence of the right to higher education is manifested in the fact that this is an opportunity for an individual, which is inherent in nature and is inalienable, showing an initiative in its development, gaining skills and knowledge in institutions of higher education, embodying their ideas and skills in life leading to raise the level of development of society and form a society of knowledge.

The right to higher education is considered by us in the relationship of 2 elements – the person needs in the development and acquisition of skills for a successful life on the one hand and the needs of society and the state in the presence of the vast majority of highly skilled professionals to ensure sustainable development of the state on the other side.

The right to higher education is an opportunity for an individual, which lies in his nature and is inalienable, showing an initiative in its development, obtaining skills, skills and knowledge at institutes or universities, embodying their ideas

and skills in life, which leads to an increase in level of development of society and forms a knowledge society.

We point out four foundations for the right to higher education as a fundamental right to life in society:

1. Based on the function of higher education in support of democracy, peace and the saving of civic culture.
2. Necessary condition for individual dignity of the personality – by implanting the necessary skills and abilities for reasoned analysis, providing decent life in society.
3. A prerequisite for individual development – higher education provides opportunities for people to realize their potential.
4. Individual perspective of well-being, given that in the current society, persons without higher education have no opportunities to fight to meet their basic needs.

We consider the right to higher education in terms of its purpose as dual law, the development interpreting of higher education proposed by K. Shufner that adequately reflects the functional nature of areas as higher education really be viewed in two ways: as a public good (the common good) and personal goodness (a means to enhance the personal and social competitiveness of a person) [13].

The necessity of ensuring the right to higher education for everyone is also demonstrated by the study of the dependence of the level of citizens' wealth, depending on the level of education received. Although in Ukraine many people with higher education do not work in higher educational institutions, but they are still more competitive in the labor market, less likely to lose their jobs, more likely to find new ones quickly. These and other benefits of higher education are described in detail in the Collective Study "Education Pays 2010: The Benefits of Higher Education for Individual and Society" (New York, 2010) [16].

Taking into account that in the course of his life the average person changes his work 5–7 times, which is usually accompanied by professional retraining, and the amount of professional information doubles every 2–3 years, higher education should not only ensure the professional level of the person, but should also establish the ability to self-education and self-development [7, p. 233]. On this basis, the right to higher education in Ukraine should be extended.

The goal of realizing the human right to higher education is the formation of a full-fledged free personality and its preparation for life in society through the systematic transfer of knowledge and professional orientations, moral and ethical and legal standards, experience and the formation of human skills. The stated goal is the only one for all participants in the relationship related to the implementation of human rights in higher education – an individual, state and society represented by commercial and non-profit organizations. Educational relations are realized by their subjects jointly, on the basis of the principle of "complicity", and the interests of subjects of educational relations are united by one direction, complement each other and should not have a hierarchy.

The Voronkov's vision, which indicates that in a globalized world, higher education comply modern social functions, becomes an economic factor for the constant development of Ukrainian society. For the global world, the characteristics are: processes of migration of people, cultures, destruction of cultural patterns, traditional values, loss of identity of the people, growth of ethnic tension between ethnic groups. And the force that can overcome these contradictions and bring people to sympathy, smoothing cultural values, should become education itself as a factor of social cohesion. The task of higher education is to prepare a person for work in new organizational structures and spread of information technology, which will change the organization of work, and the goal is to develop skills in team work; education is seen as a way of solving the problems of unemployment, and education, together with self-education, is a means of self-fulfillment of the individual. One of the most important issue is the provision of equal

opportunities for getting higher education by different social groups. In today's conditions, is growing demand for higher education; a positive trend is the massivization of higher education: the number of students in the world from 13 million in 1960 increased to 82 million in 2000, and in 2025 may exceed 100 million [9, p. 73].

The most important goals of higher education are: effective employment of young people; providing the needs of the economy with the necessary specialists; education of nationally conscious individuals with an orientation towards the construction of civil society in Ukraine; opportunities for realization on the basis of the right to higher education of other socio-economic, cultural and personal rights of a person and a citizen; development of the state's competitiveness and the construction of a constitutional state; the effectiveness of the national economy in the international stage.

Article 3 of the Constitution of Ukraine states that "human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state's activities, and the state is responsible to a person for their activities. The assertion and guarantee of human rights and freedoms are the main duty of the state" [1]. Therefore, the Ukrainian state should ensure the right of a person to higher education and help to realize the needs of the person we have listed, since only then one can ensure a decent life and development. This was based on the views of the great scientist-lawyer B. Kistyakivsky who showed that in the

state of the future, human rights for positive services should be supplemented by new types of subjective public rights, including the right of everyone to work, the development of all their abilities and the use of their work in the field that best suits the talents of the person, as well as the right to participate in all the material and spiritual goods created by modern culture. Let's emphasize that B. Kistyakovsky, reflecting on the right of everyone to full development of his abilities, made the following rectification: "<...> t. b. the right to obtain that education, which corresponds to the level of knowledge that was reached, and the desire and ability of everyone" [4, p. 543].

Conclusion. The right to higher education is the main basis for building a "prosperous" society, because higher education provides the opportunity to develop, improve the personality, expand the range of scientific and spiritual knowledge; to define, justify and investigate their point of view, principles, thoughts; make an idea system of existence and its correctness; gives an opportunity for active communication, taking experience in useful for society people. Therefore, this right to higher education must be understood as fundamental, universal, but this will only be achieved through awareness of the person, society and state of the importance and usefulness of higher education. Only if the society perceives the needs for knowledge, the formation of abilities, habits, personal qualities as values, there is the ability to provide this good legal nature.

REFERENCES:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Алексеев С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2001. 752 с.
3. Гюффе О. Трансцендентальний обмін – фігура легітимації прав людини? Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата, Г. Ломана. Пер. із нім. К.: Ніка-Центр, 2008. С. 32–47.
4. Кистяковский Б. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М.: М. и С. Сабашниковы, 1916. 704 с.
5. Козюбра М. Права людини і верховенство права. Право України. 2010. № 2. С. 24–35.
6. Коркунов М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. 354 с.
7. Курко М. Адміністративно-правове регулювання вищої освіти в Україні: моногр. Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. 376 с.
8. Никитина И. Конституционно-правовые основы высшего профессионального образования в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Пенза, 2005. 169 с.
9. Освітній дискурс: збірн. наук. праць/ головн. ред. О. Кивлюк. К.: Гілея, 2017. Вип. 2. Ч. II: філософські науки. 97 с.
10. Права человека: учебник для вузов / под ред. Е. Лукашевой. М., 1999. 269 с.
11. Стефанчук Р. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): моногр. / відп. ред. Я. Шевченко. К.: КНТ, 2008. 626 с.
12. Фрицький О. Конституційне право України: підруч. 3 вид., доп. і перероб. К.: Юрінком-Інтер, 2006. 512 с.
13. Хюфнер К. Высшее образование как общественное благо: методы и формы его предоставления. Высшее образование в Европе. 2003. Т. XXII. № 3. URL: http://edoc.bseu.by:8080/bitstream/edoc/3132/2/Sviridova%20T.%20VO%20kak%20obshchestvennoe%20blago%20Vestnik%20BGEU%202010_1.pdf.
14. Шемшученко Ю. Що є право? Антологія української юридичної думки: у 10 т. / за заг. ред. Ю. Шемшученка. К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2002–2005. Т. 10: Юридична наука незалежної України. 2005. С. 30–46.
15. Baum S., Ma J., Payea K. Education Pays 2010: The Benefits of Higher Education for Individuals and Society / College Board Advocacy & Policy Center, 2010. URL: <https://trends.collegeboard.org/sites/default/files/education-pays-2010-full-report.pdf>.

ГЕНЕЗИС ТА СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВОГО РОЗРОБЛЕННЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ ПИТАНЬ УТВЕРДЖЕННЯ ПРАВА ДИТИНИ НА ЗАХИСТ ВІД УСІХ ФОРМ НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ

GENESIS AND MODERN CONDITION OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THEORETICAL AND LEGAL ISSUES OF APPROVING THE RIGHT OF A CHILD TO PROTECT AGAINST ALL FORMS OF VIOLENCE IN UKRAINE

Симоненко Т.В., здобувач
кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджується розвиток наукової та правової думки щодо утвердження права дитини на захист від усіх форм насильства на різних історичних етапах становлення держави і права в Україні. Робиться спроба простежити вплив права на вироблення державно-правового механізму захисту дитини від усіх форм насильства в Україні в зіставленні цих процесів із правовим закріпленням процедур попередження насильства щодо дитини в міжнародному праві та законодавстві окремих країн світу. З метою визначення сучасного стану наукового розроблення теоретико-правових питань утвердження права дитини на захист від усіх форм насильства здійснюється огляд основних наукових праць закордонних і вітчизняних авторів у цій сфері. Висвітлюються деякі аспекти сучасної методології досліджень права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні.

Ключові слова: права дитини, право дитини на захист від усіх форм насильства, правове регулювання, державно-правовий механізм, методологія досліджень прав дитини.

В статье исследуется развитие научной и правовой мысли относительно утверждения права ребенка на защиту от всех форм насилия на разных исторических этапах становления государства и права в Украине. Предпринята попытка проследить воздействие права на выработку государственно-правового механизма защиты ребенка от всех форм насилия в Украине в сопоставлении этих процессов с правовым закреплением процедур предупреждения насилия в отношении ребенка в международном праве и законодательстве отдельных стран мира. С целью определения современного состояния научной разработки теоретико-правовых вопросов утверждения права ребенка на защиту от всех форм насилия осуществляется обзор основных научных работ зарубежных и отечественных авторов в этой сфере. Освещаются некоторые аспекты современной методологии исследования права ребенка на защиту от всех форм насилия в Украине.

Ключевые слова: права ребенка, право ребенка на защиту от всех форм насилия, правовое регулирование, государственно-правовой механизм, методология исследования прав ребенка.

The article examines the development of scientific and legal thought regarding the affirmation of the child's right to protection against all forms of violence at different historical stages of the development of the state and law in Ukraine. The prerequisites of public awareness and legal consolidation of legal mechanisms to prevent violence against a child in European countries and Ukraine are determined. An attempt is made to trace the impact of the right to develop a state-legal mechanism for protecting a child from all forms of violence in Ukraine by comparing these processes with the legal consolidation of procedures for preventing violence against a child in international law and the laws of individual countries of the world.

In order to determine the current state of scientific development of theoretical and legal issues of asserting the child's right to protection against all forms of violence, a review of the main scientific works in this field by foreign and domestic authors is conducted. It is concluded that many questions about the installation of a model for the protection of children from all forms of violence and the creation of effective state mechanisms in this direction require a deep general theoretical analysis.

Some aspects of the modern methodology of research of the child's right to protection against all forms of violence in Ukraine are highlighted. It has been suggested that the child's right to protection from all forms of violence can be examined from the standpoint of a theoretical category such as legal construction. The proposed model of public relations related to ensuring the child's right to protection against all forms of violence in Ukraine has the following elements: 1) legal sources of the child's right to protection against all forms of violence; 2) the state-legal mechanism for ensuring the child's right to protection against all forms of violence; 3) methods of learning and interpreting the child's right to protection against all forms of violence.

Key words: rights of child, right of child to protection from all forms of violence, legal regulation, state-legal mechanism, methodology of research of rights of child.

У сучасному світі щороку приблизно 1,7 млрд дітей зазнають насильства. Насильницькі дії щодо дітей мають багато форм, як-от сексуальна експлуатація та зловживання, торгівля людьми, фізичне і принизливе покарання, шкідлива традиційна практика і вербування в збройні сили. Міжнародна спільнота виробляє ефективні механізми щодо протидії насильству стосовно дітей, однак для ухвалення міжнародних угод у цій сфері бракує універсальних теоретичних та правових розроблень. Деякий внесок для подолання правових прогалин у міжнародній політиці протидії дитячому насильству робить вітчизняна правова наука, представники якої мають для цього багато актуального матеріалу, сконцентрованого в суспільних відносинах, що виникають за участю неповнолітніх. На жаль, насильство в Україні щодо дітей – досить поширене явище, що спостерігається вдома, у школі, в Інтернеті, в установах, на роботі, у суспільстві, внаслідок збройного конфлікту на Сході і в умовах стихійних лих. Тому наукові

дослідження права дитини на захист від усіх форм насильства в теоретико-правовому аспекті завжди є вчасними та потребують свого вираження у правових відносинах.

Метою статті є визначення основних етапів розвитку наукової та правової думки щодо утвердження права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні, а також деяких аспектів його сучасної методології дослідження.

Варто наголосити на тому, що будь-яка людина, яка має край важливі для власного всебічного розвитку природні права, починається з дитинства, і саме із цього часу стає володарем сукупності прав, гарантованих міжнародним співтовариством та національними конституціями. Однак до того, як суспільство прийшло до розуміння важливості поваги та захисту прав дитини, минуло багато років та сталося багато подій, що змістовно та структурно змінили державно-правовий механізм закріплення прав дитини в країнах сучасного світу. Достатньо сказати, що до середини XX ст. дитина не розглядалася як носій прав, а була

лише продовженням дорослої людини, це нагадувало відносини власності. Таке ставлення до дитини впливало і на її захист від насильства – явища, що перебувало в центрі уваги багатьох відомих історії мислителів, які створювали ідеологічну і філософську базу для майбутніх поколінь у формуванні їх свідомого ставлення до розвитку дитини.

Питання подолання наслідків насильства вже стояли на порядку денному в найдавніших суспільствах і державах Близького і Далекого Сходу. Одним із перших, хто звернув увагу на цю проблематику, був Конфуцій. Китайський мислитель вказував на те, що подолати наслідки насильства можна за організації спільної діяльності, співробітництва дорослого з дитиною [1]. Пронизаними духом виховання без насильства звернення Менцзи (прибл. 372–289 до н. е.) і Сюньцзи до «доброї природи людини», яка має унікальні людські якості і володіє високими моральними принципами. Гуманістична ідея індивідуалізації процесу виховання, укладена в філософських трактатах, визначала ненасильницькі методи виправлення «злої природи людини» шляхом різних підходів в організації діяльності дитини.

Конфуціанська система виховання, а також трактати давньосхідних мислителів безпосередньо вплинули на гуманістичний розвиток Стародавньої Греції, де одночасно були поширені як аристократичні консервативні погляди на процес виховання, так і демократичні тенденції. Суто насильницькими методами у вихованні дитини відзначалася Спарта, де процвітав «раціональний інфантіцид», що давав право на жорстоке поводження з дітьми. «Слабких і хворих скидали в Апофету, у прірву. Насильницькі дії, що традиційно закріпилися в сімейному вихованні, виправдовувалися «божими» релігійними приписами, заповідями» [2]. Водночас «раціональний інфантіцид» піддавався різкій критиці з боку грецьких філософів Демокрита, Фалеса, Геракліта. Відомий мислитель Сократ говорив: «Ненасильницька природа взаємин, орієнтована на пізнання доброти, справедливості, досягнення єдиних поглядів, поваги іншого, гармонізує відносини особистості із суспільством» [3, с. 15]. Платон розглядав виховання дітей дошкільного віку як процес супроводу індивідуального розвитку, уважного ставлення дорослого до дитини, що виключає всякого роду насильство над нею, сприяє формуванню активності, пробудження природних творчих здібностей [3, с. 15]. Погляди філософів, мислителів епохи Античності – Сократа, Аристотеля, Платона – спрямовані на вироблення засобів подолання наслідків насильства над дитиною.

Але все ж таки варто визнати, що філософські вчення про ненасильство Античної епохи, Середньовіччя і поготів, за об'єктивних причин не могли похитнути насильницький характер політики, притаманний панівному класу. Античне суспільство не розглядало дітей як своїх повноправних членів, а милосердя щодо дитини, її захист від насильства, мали індивідуальні прояви, тоді як суспільство загалом не дозріло до усвідомлення цінності дитячого життя та вироблення міцних запобіжників подолання дитячого насильства.

Складні соціально-економічні умови формування первинних суспільств призводили до багатьох випадків жорстокого поводження та ставлення до дітей як до «нижчих істот». Норма, що існувала у всіх стародавніх народів, так звана «*patria potestas*» («батьківська влада»), була офіційно закріплена в римському праві та дозволяла батькам безмежно розпоряджатися дітьми протягом усього життя. Невтручання в сімейні справи і ставлення чоловіка до членів своєї сім'ї як до власності перейшли з римського права в юридичну практику європейських держав. Незважаючи на те, що із часом у законодавстві європейських країн з'явилися заборони на вбивство і продаж дітей, в іншому батьківська влада була не обмежена. На території Західної Європи «*patria potestas*» визначала родинні взаємини аж

до Великої французької революції, тільки в результаті корінних соціально-політичних перетворень, що відбулися у французькому суспільстві, безмежне батьківське панування скасовано. Так, відповідно до Закону 1792 р., батьківська влада над дитиною припинялася після досягнення нею 21 року [4]. Проте формування державної системи заходів щодо захисту дітей почалося у Франції лише через століття, у період Третньої республіки.

Жорстоке поводження з дітьми було нормою і в українському суспільстві на різних історичних етапах його розвитку. Право, яке діяло в Україні доби пізнього Середньовіччя, містило значний за обсягом та змістом комплекс норм, що регулювали відносини між дітьми та дорослими, проте дитину аж ніяк не можна було вважати центром правового регулювання, а від насильства були захищені здебільшого діти шляхетського походження. Поява в першій половині VIII ст. таких історичних документів, як Конституція Пилипа Орлика та «Прав, за якими судиться малоросійський народ» – збірки норм феодално-кріпосного права першої половини XVIII ст., що діяли на Лівобережній Україні, не містили суттєвих механізмів попередження насильства щодо неповнолітніх, за винятком закріплення їхнього віку як пом'якшуючої обставини під час визначення покарання за вчинення злочину. Подальший генезис правового установлення прав дитини в чинному національному законодавстві пов'язаний з активізацією українського суспільно-політичного руху в XIX ст. та появою Української Народної Республіки.

Наступний якісний етап правового розроблення в Україні державних механізмів щодо попередження насильства стосовно дітей тривав у межах соціалістичної правової системи. Це стосується, зокрема, і правового регулювання трудових відносин за участі дітей. За радянських часів залучення неповнолітніх до процесів відбудовування виробництва, зруйнованого війною, було нормою, хоча використання дитячої праці достатньо чітко піддавалося регламентації в післявоєнному трудовому праві. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1978 р. формально не тільки приділяла увагу правовому розвитку дитинства, наприклад, гарантувала «матеріальну і моральну підтримку материнства та дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг» (ст. 33), а й встановлювала заборону дитячої праці (ст. 40).

Законодавчий розвиток сфери попередження дитячого насильства припадає на другу половину XX ст., коли в юридичну практику країн світу з різними правовими системами вводяться заходи щодо позбавлення батьківських прав за насильницькі дії, відкриваються державні та громадські дитячі будинки, формується ювенальна юстиція. Так, проблема жорстокого поводження з дітьми активно обговорюється в 60–70-х рр. XX ст. у роботах американських вчених – лікарів і психологів. Ці публікації мали широкий суспільний резонанс та змусили державу звернути увагу на дану проблему, результатом чого стала зміна законодавства й ухвалення нових норм.

Однак раніше за національне, міжнародне право ще на початку минулого століття почало виробляти відповідні стандарти в цій сфері та впроваджувати заходи спеціального захисту дітей. Після Першої світової війни в межах Ліги Націй заснована Міжнародна асоціація турботи про дітей. 1924 р. ухвалена Женевська декларація прав дитини. Формування сучасних універсальних механізмів попередження насильства щодо дітей пов'язано зі створенням 1945 р. Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та ухваленням міжнародних угод у галузі прав людини. 1945 р. Генеральна Асамблея ООН створила Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ). 1959 р. ухвалено Декларацію прав дитини, де дитина, на відміну положень Декларації 1924 р., розглядалася як суб'єкт прав. Конвенція про права дитини 1989 р. остаточно закріпила її як повноцінного суб'єкта

прав. Ця міжнародна угода створила нову модель ставлення до дітей, стала своєрідним каталізатором для зміни становища дитини в сім'ї та суспільстві на національному рівні. Сьогодні вже ніхто із сучасних правознавців не заперечує той факт, що дитина є спеціальним суб'єктом права та самостійним носієм передбачених Конвенцією прав.

Ратифікуванням Конвенції ООН про права дитини Україна прийняла на себе міжнародно-правові зобов'язання щодо дотримання міжнародних стандартів прав дитини, згідно з якими вона повинна забезпечити надійний захист від будь-яких форм насильства й експлуатації. Конвенція має пряму дію на території нашої держави, тому в Україні на державному рівні вживаються заходи, спрямовані на забезпечення правової захищеності дітей, створення механізмів попередження насильства щодо цієї групи осіб. Так, Законом України «Про охорону дитинства» визначено право дитини на захист від усіх форм насильства. 2018 р. ухвалений Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», йде процес гармонізації міжнародного та національного законодавства, що впливає на розроблення ефективних механізмів захисту дітей від усіх форм насильства. Однак проведення в країні болючих соціально-економічних реформ не може негативним чином не позначитися на загальному стані розвитку українських дітей.

Історія вчить, що в пору серйозних соціальних потрясінь найбільше страждають діти. Для них свідомо чи несвідомо починається епоха безправ'я. Подібна ситуація характерна сьогодні для України. На тлі проведення реформ зберігається високий рівень насильства щодо дітей. Посилюється жорстокість підлітків у навчальних закладах, залишається актуальною проблема насильства в сім'ї. Сімейне неблагополуччя множить випадки насильства серед дітей, які залишилися без піклування батьків, передусім дітей, батьки яких позбавлені батьківських прав. Найбільш ганебною для демократичної держави є ситуація із вчиненням різних форм насильства щодо дітей з особливими потребами. Держава потребує мобілізації зусиль представників влади та громадянського суспільства для вироблення політики протидії дитячому насильству, а це потребує більш широкого теоретичного аналізу права дитини на захист від усіх форм насильства, заснованого на принципах соціально вмотивованого ставлення до захисту прав неповнолітніх, які становлять в Україні майже чверть всього населення.

Розвиток держави та права формує чинники, що так чи інакше впливають на загальну ситуацію із забезпеченням права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні. Показовим і важливим є осмислення проблеми жорстокого поводження з дітьми як специфічного соціального феномена на професійному, зокрема науковому, рівні. Дослідження правового регулювання правовідносин, пов'язаних із попередженням насильства щодо дітей, є органічним предметом теорії держави та права, а також інших наук – медицини, педагогіки, соціології, соціальної психології, криміналістики тощо. Жорстоке поводження з дітьми набуває різних форм, але усвідомлення суспільством цієї проблеми пов'язано з найважчими наслідками насильницьких дій. Дитяча смертність, сексуальні злочини і нанесення тілесних ушкоджень дітям у навчальних закладах, у сім'ї, стали тими критичними подіями, які сформували жорстку вимогу до суспільства звернути увагу на його найменш захищену соціальну групу.

Обрання права дитини, зокрема права на захист від усіх форм насильства, за об'єкт наукових досліджень зумовлено необхідністю всебічного та комплексного теоретико-правового аналізу проблемних питань у галузі прав дитини, їх захисту в сучасній юридичній науці, законодавчого закріплення, визначення ролі складових елементів механізму захисту прав дитини і вироблення наукових та практичних рекомендацій щодо підвищення в нових сус-

пільних умовах ефективності забезпечення права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні. Тенденції зростання насильницьких дій щодо дітей зазначають сьогодні в усьому світі. У закордонній літературі опубліковано багато статей, монографій, посібників із різних галузей знань, ці праці відображають специфіку проблеми насильства і жорстокого поводження з дитиною. Загальне уявлення про правовий статус дитини, зокрема про її права, у різних правових системах можна почерпнути в роботах таких закордонних авторів, як: Т. Бак, М. Балцерек, Б. Барбара, Ж. Баттогтох, М. Блек, Дж. ван Б'юрен, М. Кантвелл, Б. Кларк, Л. Лейбланк, М. Пайс, Т. Плат, С. Ракстон, М. де Сальвіа, Д. Старм, Д. Тодрес, Ф. Фабриціус, Е. Ферхеллен, Т. Хаммарбер, С. Харт, Е. Цоллер, Ш. Шабо, Р. Шельду, М. Шийко-Окрух, Д. Штурм, М. Ерлі й інші. Праці іноземних авторів із попередження дитячого насильства мають комплексний характер та традиційно враховують у дослідженні предмет декількох наукових сфер. Так, Майкл Г. Весселс під час аналізу можливості впровадження підходу до зміцнення систем захисту дітей доводить доцільність спрямування зусиль зі зміцнення національних систем захисту дітей не за принципом «згори донизу», що передбачає запровадження формальних служб, керованих урядом, а за допомогою альтернативного підходу, заснованого на спільноті, роботі «знизу вгору», що згодом забезпечить неформальну співпрацю та вирівнювання, більш широке використання формальних послуг, внутрішні соціальні зміни [5]. Джанет Керрі і Кеті Спатц Відом розглядають взаємозв'язок довгострокових наслідків зловживань і зневаги до дитини із зменшенням економічного добробуту дорослих [6], а оглядова праця Клер Тілбері, Марка Х'юза, Крістін Біббі та Дженніфер Осмонд присвячена вивченню кількості та характеру австралійської соціальної роботи щодо захисту дітей на період 2007–2014 рр. [7]. Певні новації в розвиток теорії прав дитини на пострадянському просторі вносять праці В. Абрамова, О. Бутко, Л. Голишева, В. Кулапова, О. Лактункіної, Е. Марковічева, Т. Смолова, Ю. Стародубцева й інших науковців.

Наукові дослідження, пов'язані з попередженням насильства щодо дитини, а також створення державно-правового механізму захисту дитини від насильства в сучасних країнах світу стали підґрунтям для появи досліджень цієї проблематики у вітчизняній науці та поступового формування державницької політики попередження дитячого насильства. Становлення теорії прав дитини, що відбиває нову політичну ситуацію в Україні і новий науковий підхід до дитини як спеціального суб'єкта права, почалося лише в середині 90-х рр. минулого століття, коли, після ухвалення Конвенції ООН про права дитини, з'являються збірники документів, що ілюструють її зміст, і публікації, пов'язані зі становищем дитини в суспільстві і сім'ї, її правовим статусом, охороною і захистом її прав і законних інтересів. Наукове опрацювання проблем захисту прав дитини проводилося і проводиться вченими з різних галузей вітчизняного права. Значний внесок у дослідження теоретико-правових аспектів процесу становлення, розвитку та функціонування прав дитини зробили такі українські науковці: О. Анатолієв, О. Вінгловська, С. Коталейчук, Н. Крестовська, О. Кудрявцева, С. Несинова, Н. Опольська, С. Саблук, О. Шевченко-Бітенська та ін. Окремі аспекти вказаної проблеми досліджували С. Алексєєв, В. Бабкін, С. Бобровник, К. Волинка, С. Гусарєв, Р. Калюжний, Д. Керімов, В. Копейчиков, С. Лисенков, М. Матузов, О. Наливайко, В. Нерсесянц, Н. Оніщенко, М. Орзіх, В. Погорілко, П. Рабінович, М. Хавронюк, Є. Харитонов, Ю. Шемшученко та ін. За останнє десятиліття в Україні захищені дисертації із проблем, пов'язаних із правами дитини. Ці важливі та цікаві дослідження виконано в рамках таких галузей вітчизняної правової науки, як: міжнародне право («Імплементація міжнародних стандартів прав дитини в національному

законодавстві України» (О. Вінгловська), «Правові механізми Ради Європи у сфері захисту дітей від насильства» (О. Шевченко-Бітенська)); конституційне право («Конституційно-правовий статус дитини в Україні» (І. Волошина), «Конституційно-правові основи захисту прав дитини в Україні» (О. Кудрявцева)); адміністративне право («Адміністративно-правовий захист прав дитини» (Е. Костіна), «Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми» (О. Коломоець)); кримінальне право («Запобігання насильницьким злочинам щодо неповнолітніх в Україні» (Л. Левицька)) та інших галузей. Цікавими є наукові роботи із проблем забезпечення прав дитини представниками науки теорії держави і права. Безпосередньо цю тему досліджувала Н. Опольська у своїй дисертації «Правове забезпечення прав та свобод дитини в Україні (загальнотеоретичний аспект)». За характером і змістом розглянутих у роботі питань дисертація є одним із перших у вітчизняній теорії та практиці комплексним монографічним дослідженням, присвяченим аналізу правового забезпечення прав та свобод дитини в Україні [8, с. 4].

Незважаючи на спроби вивести проблематику захисту прав дитини на високий дискусійний та науковий рівень, варто зауважити, що багато питань із встановлення моделі захисту дітей від усіх форм насильства та створення ефективних державних механізмів в цьому напрямі потребують глибокого загальнотеоретичного аналізу. Умови в країні змінилися, з'явилися нові норми законодавства в даній області, а головне – усвідомлення важливості створення для українських дітей безпечних умов розвитку. Численні публікації в сучасних засобах масової інформації та науковій літературі про тяжке становище дітей і порушення їхніх прав свідчать про справжню національну катастрофу, що має затяжний характер. Тому актуальним завданням сьогодні є узагальнення теоретичних положень і вироблення на їхній основі рекомендацій щодо практичної реалізації ухвалених законів та намічених державою заходів.

Вирішення цих завдань неможливе без правильного методологічного підходу до вивчення такого явища, як насильство щодо дітей. Насильство як соціальне явище та сформульована в сучасних правових державах світу концепція попередження насильства щодо дітей суттєво розширюють методологічну базу дослідження права на захист від усіх форм насильства. Отже, потребує переосмислення система процесуальних правил і сформована юридична практика. У цих умовах право дитини на захист від усіх форм насильства може бути досліджено з позицій такої теоретичної категорії, як *юридична конструкція*. У цьому ми погоджуємося з поглядом на юридичну конструкцію О. Черданцева, який зазначає, що «конструкція є методом пізнання права і правових відносин, гносеологічним інструментом правової науки <...>» [9, с. 13–14]. Право дитини на захист від усіх форм насильства, маючи вигляд юридичної конструкції, буде виступати саме як *метод пізнання права і правових відносин*, що стосуються гарантування і реалізації цієї категорії прав дитини.

Окремі представники науки теорії держави і права вважають юридичну конструкцію ключовим, визначальним елементом змісту права [10, с. 12]. Цікавою є думка В. Чевичелова, який пропонує розглядати поняття «юридична конструкція» з погляду двох підходів: широкого та вузького. За широким підходом як юридичні конструкції варто розглядати практично всі правові явища, що мають певну структуру, будову, характеризуються ознакою конструктивності. У цьому сенсі можна говорити про конструкції права, галузі права, правового інституту, норми права,

правосвідомості тощо. Широком варто визнати розуміння юридичної конструкції і як методу пізнання права, а також тлумачення норм права. Сюди не відносяться теорії, поняття, погляди і подібні неконструктивні явища. У вузькому розумінні юридична конструкція – це засіб юридичної техніки [11]. Отже, у широкому розумінні право дитини на захист від усіх форм насильства як юридична конструкція відображає наявність об'єктивного явища – насильства, що має структуру (форми насильства), тоді як безпосередньо право дитини на захист від усіх форм насильства має враховувати певну процедуру, засіб, що і є його вузьким трактуванням.

Для ефективного дослідження права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні як юридичної конструкції важливо правильно визначити її елементи. А. Дутко зазначає: «Оскільки юридичні конструкції є моделями структури правовідносин та інших правових явищ, є гомоморфними моделями, то їх використання дозволяє законодавцю закріпити в приписах закону повний склад елементів певних явищ у такий спосіб, щоб між приписами та явищами, які ними регламентуються, існувала однозначна відповідність, а це в цілому сприяє досягненню точності й визначеності змісту законів» [12, с. 40]. Запропонована модель суспільних відносин, пов'язаних із гарантуванням права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні, також має певні елементи, серед яких, на нашу думку, варто виділяти: 1) правові джерела право дитини на захист від усіх форм насильства; 2) державно-правовий механізм забезпечення права дитини на захист від усіх форм насильства; 3) методи пізнання та тлумачення права дитини на захист від усіх форм насильства. Розглядом права дитини на захист від усіх форм насильства у єдності цих елементів ми реалізуємо основну ідею автора концепції юридичного конструювання Р. Герінга, яка полягає в тому, що такі перетворення мають відбутися на рівні не позитивного права, а мислення про право, що дозволить підняти право й юриспруденцію на новий рівень. Запропоновані положення щодо методології дослідження права дитини на захист від усіх форм насильства мають дискусійний характер, але безумовним є взаємозв'язок їх з юридичною наукою.

Отже, генезис і стан наукового розроблення питань утвердження права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні – це взаємодоповнюючі питання, що підлягають вивченню з огляду на сучасні тенденції в галузі теорії держави та права. Загальноправовий характер права дитини на захист від усіх форм насильства виражається в наявності концептуальних підходів та постійної практики правового врегулювання відносин, до яких залучені міжнародні організації й органи державної влади в Україні і які пов'язані зі створенням ефективних правових та організаційних механізмів щодо попередження насильства в усіх формах стосовно дітей. Зважаючи на важливість зазначеного попередження та посилення тенденції інкорпорації правового прецеденту в національну правову систему, розгляд права дитини на захист від усіх форм насильства як юридичної конструкції буде альтернативою юридичній нормі, що має природне ситуативне походження та іноді не може комплексно й ефективно забезпечити дотримання прав дитини. Альтернативою в тому сенсі, що розгляд права дитини на захист від усіх форм насильства як юридичної конструкції дозволяє досліджувати це право із застосуванням нового мислення, нового підходу, враховуючи сучасні тенденції трансформації правової системи України, що полягає насамперед у застосуванні правового прецеденту під час врегулювання відносин у сфері захисту прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конфуций: жизнь и учение / в излож. и пер. П. Буланже. М., 1995. 317 с. URL: http://az.lib.ru/b/bulanzhe_p_a/text_0030.shtml (дата обращения: 19.11.2018).
2. Винничук Л. Люди, нравы и обычаи Древней Греции и Рима. Пер. с польск. В. Ронина. М.: Высш. шк., 1988. 496 с. URL: http://labyrinthos.ru/text/vinnichuk_vospitanie-i-obrazovanie-v-rime.html (дата обращения: 19.11.2018).
3. Пинкевич А. Краткий очерк истории педагогики. 2 изд. Харьков, 1930. 347 с. URL: http://elbib.gnpbu.ru/text/pinkevich_kratky-ocherk-istorii-pedagogiki_1930/go,346;fs,1/ (дата обращения: 19.11.2018).
4. Берtrandт У. Защита прав несовершеннолетних во Франции. История вопроса. Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 3. С. 38–44. URL: <http://www.juvenjust.org/txt/index.php/t543.html> (дата обращения: 19.11.2018).
5. Wessells Michael G. Bottom-up approaches to strengthening child protection systems: Placing children, families and communities at the center. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0145213415001246> (дата обращения: 19.11.2018).
6. Janet Currie¹ and Cathy Spatz Widom Long-Term Consequences of Child Abuse and Neglect on Adult Economic Well-Being. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3571659/> (дата обращения: 19.11.2018).
7. Tilbury Clare, Hughes Mark, Bigby Christine, Osmond Jennifer. Social Work Research in the Child Protection Field in Australia. URL: <https://academic.oup.com/bjsw/article-pdf/47/1/256/10762485/bcv123.pdf> (дата обращения: 19.11.2018).
8. Опольська Н. Правове забезпечення прав та свобод дитини в Україні (загальнотеоретичний аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2010. 22 с.
9. Черданцев А. Юридические конструкции, их роль в науке и практике. В: Правоведение, 1972. № 3. С. 12–19.
10. Алексеев С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2001. 752 с.
11. Леоненко Н. Законодательная техника: учеб. пособие; РАНХиГС, Сиб. ин-тупр. Новосибирск: Изд-во СибАГС, 2015. 276 с.
12. Юридическая конструкция: понятие и значение. URL: <http://pravo.studio/yuridicheskaya-tehnika-rossii/yuridicheskaya-konstruktsiya-ponyatie-73319.html> (дата обращения: 19.11.2018).
13. Дутко А. До питання про ознаки юридичних конструкцій. Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи: матер. Другої звітної наук. конф. (м. Львів, 29 лютого 2008 р.) / Т.В. Курило (упоряд.). Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2008. С. 39–41.

УДК 340.11

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL RELATIONS IN THE CONDITIONS OF MODERNIZATION OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Хаустова М.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Федоровська М.А., студентка
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті доведено, що найважливіша роль у вирішенні поставлених перед країною завдань належить вітчизняній правовій системі. Саме вона впливає на характер змін у суспільстві, вдосконалення законодавчого процесу, підвищення ефективності регулювання суспільних відносин, формування правосвідомості громадян. Будучи нормативною основою всіх інших систем, правова система одночасно виступає потужним стабілізуючим чинником суспільного життя, забезпечує його стійкість і стабільність. Об'єктивні потреби нашої країни вимагають модернізації правової системи з метою реалізації програмних положень Конституції України, завдань побудови громадянського суспільства, правової і соціальної держави. Таким чином, актуальність теми визначена потребами розвитку юридичної науки, а також необхідністю вирішення протиріч у правовій системі України.

Ключові слова: правова система, модернізація правової системи, соціальна політика, правова ідеологія, глобалізація, громадянське суспільство, соціальна держава, правова держава.

В статье доказано, что важнейшая роль в решении стоящих перед страной задач принадлежит отечественной правовой системе. Именно она оказывает влияние на характер изменений в обществе, совершенствование законодательного процесса, повышение эффективности регулирования общественных отношений, формирование правосознания граждан. Являясь нормативной основой всех других систем, правовая система одновременно выступает мощным стабилизирующим фактором общественной жизни, обеспечивает ее устойчивость и стабильность. Объективные потребности нашей страны требуют модернизации правовой системы в целях реализации программных положений Конституции Украины, задач построения гражданского общества, правового и социального государства. Таким образом, актуальность темы определена потребностями развития юридической науки, а также необходимостью решения противоречий в правовой системе Украины.

Ключевые слова: правовая система, модернизация правовой системы, социальная политика, правовая идеология, глобализация, гражданское общество, социальное государство, правовое государство.

The article analyzes that the most important role in solving the tasks facing the country belongs to the domestic legal system. It influences the nature of changes in society, the improvement of the legislative process, the improvement of the regulation of social relations, the formation of citizens' legal awareness. Being the normative basis of all other systems, the legal system at the same time acts as a powerful stabilizing factor of social life, ensures its stability and stability, and guarantees against violations in the legal sphere. The objective needs of our country require the modernization of the legal system in order to implement the program provisions of the Constitution of Ukraine, the tasks of building a civil society, legal and social state. Thus, the relevance of the topic is determined by the needs of the development of legal science, as well as the need to resolve contradictions that exist in the legal system of Ukraine.

Key words: legal system, modernization of the legal system, social policy, legal ideology, globalization, civil society, social state, rule-of-law.

Сучасні події в Україні змусили по-новому подивитися на **поняття «модернізація правової системи»**. Незважаючи на різне і часто діаметрально протилежне ставлення до модернізації (від наймогутнішої підтримки до категоричного неприйняття), цей процес, що розвивався з ініціативи та за підтримки держави і за допомогою засобів правового впливу на суспільство, вже тривалий час здійснює великий вплив на характер і стан української державності, на роль права в нашому суспільстві, на розуміння права українцями, на їхнє ставлення до права і держави. Процес модернізації зайняв настільки значне місце у житті України, що ідею модернізації можна розглядати як ідею, що на певному етапі об'єднала її народи, як частину державної ідеології, як домінуючу розвинутої України. Таким чином, вивчення особливостей цього процесу в Україні, особливо щодо права (оскільки право – головний інструмент держави в здійсненні модернізації всієї системи суспільства і, водночас, об'єкт модернізації) є не тільки цікавим, але й корисним з погляду практики.

Це дослідження не тільки застосовує положення теорії модернізації до змін у вітчизняній правовій системі, а й трактує процес модернізації з позицій сучасної вітчизняної теорії права. Це дозволяє розглядати модернізацію права в Україні крізь призму таких фундаментальних положень теорії права, як питання використання права в якості важливого засобу соціального управління, змін правової свідомості, наступності, поновлення і рецепції в право, правових цінностей та ін.

Мета наукової статті:

1. Надати авторське визначення модернізації правової системи та виявити компоненти, які входять до її структури.

2. Сформулювати поняття механізму модернізації правової системи й обґрунтувати його необхідність у понятійно-категоріальному апараті юридичної науки.

3. Виробити критерії оцінки ефективності правової системи.

4. Визначити напрями реформування української правової системи в умовах глобалізації та ін.

У сучасній правовій науці існують різні підходи до визначення змісту і структури **поняття «модернізація правової системи»**. Такий стан пояснюється багатоаспектністю категорії, можливістю з'єднання в ній різноманітних правових явищ, а також труднощами пізнання і класифікації її компонентів.

Термін «модернізація» (від франц. *moderniser*) означає «вдосконалення», «осучаснення» – складний глобальний процес, який відбувається у всіх ключових сферах життєдіяльності суспільства і характеризується структурно-функціональною диференціацією та утворенням відповідних форм інтеграції. Спорідненим поняттям «модернізація» є термін «трансформація». На думку Б.В. Прикіна, трансформація – це зміни, перетворення принципів і методів у процесі розвитку [1, с. 124].

Виникнення концепції модернізації на теоретичному рівні пов'язують з ідеєю К. Маркса про поділ історичного процесу на доіндустріальну та індустріальну стадії, хоча практично модернізаційні процеси відбувалися упродовж усього історичного розвитку людства в різних формах і з різною швидкістю. У XIX ст. загальні положення ідеї К. Маркса були розвинуті Ф. Теннісом у його праці «*Gemeinschaft und Gesellschaft Grundbegriffe der reinen Sociologie*» (Спільність і суспільство. Основні поняття чистої соціології) [2, с. 48].

Т. Парсонс, один із засновників теорії модернізації, у своїй еволюційній доктрині виокремив три типи суспільств: примітивні, проміжні та сучасні. Модернізаційний перехід від проміжних суспільств до сучасних він трактував у дусі загального підвищення «узагальненої адаптивної функції», тобто в дусі вестернізації та конвергенції. На думку Т. Парсонса, «еволюційні універсали»

призводять до того, що в усіх суспільствах модерна послідовно відбуваються однотипні зміни. Правова система виокремлюється від релігійної, формується адміністративна бюрократія, ринкова економіка та демократична виборча система [3, с. 16–17].

Сучасні дослідники розглядають модернізацію як особливості глобалізаційного процесу, як прогресивний розвиток суспільства, що припускає кардинальний характер змін, радикальну трансформацію соціальних інститутів, організацій, установ; це процес перетворення, відкриттів і винаходів, соціальних проєктів, інновацій.

Як відзначає В.Д. Зорькін, сучасна модернізація, модернізація постіндустріальної епохи – це правова модернізація, боротьба за право і навіть більше – боротьба за збереження права і як ідеї, і як реально діючої нормативної системи [4, с. 58]. Сучасна правова модернізація повинна бути нерозривно пов'язана не тільки із цілями нашої країни та тенденціями глобальних трансформацій світоустрою, але й із масовими ідеалами та смислами буття. Як підкреслив С.О. Щетинін, модернізація руйнує панування традиції та духу колективності, роблячи таким чином індивіда більш самостійним [5, с. 72].

Модернізація у сфері права передбачає підвищення ефективності функціонування правової системи держави.

Більшість фахівців розглядають правову систему як синтезоване поняття, гранично широку категорію, яка «охоплює (опосередковує) собою все, що є юридичного в суспільстві, іншими словами, всю юридичне середовище, сферу, включаючи погляди, ідеї, доктрини», вказуючи, що «жоден юридично значущий феномен (момент, процес, елемент, відношення, стан) не може залишатися поза рамками правової системи» [6, с. 34].

Американський дослідник Л. Фрідмен у книзі «Вступ у американське право» розглядає правову систему як сукупність державних органів, норм права, зразків поведінки, конкретних рішень і дій та правової культури [7, с. 27].

С.Б. Кобринська визначає правову систему як цілісне багаторівневе утворення, що відображає сукупність взаємопов'язаних юридичних засобів (явищ), і, по-друге, як елементи розглядає такі правові явища, які забезпечують єдність соціальних і правових якостей [8, с. 38].

О.Ф. Скакун під правовою системою розуміє зумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства цілісний комплекс взаємозалежних і погоджених спеціальних і загальних засобів правового впливу на суспільні відносини, що постійно відтворюється та використовується людьми та їх організаціями (у т. ч. державою) як суб'єктами права для досягнення приватних і публічних цілей, забезпечення правопорядку [9, с. 300].

П.М. Рабінович трактує правову систему як систему всіх юридичних явищ, які існують у певній державі або в групі однотипних держав, до складу якої входять різноманітні правові акти та діяльність відповідних суб'єктів зі створення таких актів, різноманітні види та прояви правосвідомості, стан законності та рівень її деформації [10, с. 42].

Отже, **правова система** – це сукупність внутрішньо узгоджених, пов'язаних, соціально однорідних юридичних засобів, методів, процедур, за допомогою яких публічна влада здійснює регулятивно-організуючий і стабілізуючий вплив на суспільні відносини, реалізує заходи юридичної відповідальності [6, с. 23].

Модернізація правової системи є еволюційною зміною синтезованої сукупності правових явищ і процесів, зумовленою міжнародними глобалізаційними процесами, з метою якісно нового впливу на правове життя суспільства.

Модернізації права в її класичному вигляді притаманні такі загальні ознаки:

1. Модернізація – процес, який докорінно змінює систему права, систему законодавства і правову систему суспільства.

2. Модернізація не тільки змінює основні правові інститути суспільства, надає їм нового змісту й форми, а й призводить до появи нових інститутів.

3. Модернізація змінює систему правових цінностей у суспільстві, усуває із суспільної свідомості цінності, властиві попередньому етапу суспільного розвитку, і формує нові цінності, засновані на ідеях рівності всіх перед законом, невід'ємних прав і свобод особистості та ін.

4. У процесі модернізації, вдосконалення права і правової системи державним органам повинні належати мінімум три головні функції: збереження правової стабільності, дотримання владою і громадянами позитивного права, поступове звуження сфери державної компетенції. Роль держави полягає в тому, щоб правильно і своєчасно реагувати на мінливу правову ситуацію і перейти до закріплення підсумків нової якості правової системи тільки тоді, коли для цього дозріють необхідні передумови. Таким чином, процес модернізації пНеобхідно відзначити, що процес модернізації права набув у сучасних умовах нових ознак. До них можна віднести:

1. Критичний підхід до західних правових цінностей, обережний вибір прикладів для наслідування і впровадження в правову систему держави, неупереджене співвіднесення власного і запозиченого правового досвіду.

2. У політичній і правовій свідомості дедалі більше стверджується прагматичне й інструментальне ставлення до інститутів і стандартів західних правових систем. Вони використовуються, коли стають органічною частиною правової системи, не порушуючи наступності і забезпечуючи позитивний результат, тобто коли вони ефективні.

3. Урахуванням нових ознак можна дати таке визначення правової модернізації.

Модернізація правової системи – це якісна зміна правової системи держави, яка використовує досвід правових систем західного типу, одночасно зберігаючи правонаступність у своєму правовому розвитку, що дозволяє праву найбільш ефективно виконувати своє призначення у суспільстві [3, с. 17–18].

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що існує два різновиди правової модернізації, а саме модернізація органічна (яка може бути і запізньою) та модернізація неорганічна (вестернізація). Вестернізація – це модернізація на основі повного копіювання шляху розвитку західних правових систем. Інший різновид правової модернізації – це, насамперед, модернізація органічна, природна, що припускає реалізацію власних ресурсів правового розвитку, відсутність сліпого повторення західного шляху і наявність якогось орієнтира у вигляді західних правових систем. Саме такий різновид є найкращим для модернізації правової системи сучасної України.

Розбудова України як демократичної та правової держави неможлива без подальшого реформування національної правової системи. Сьогодні правова система України перебуває на шляху пошуку найбільш ефективних засобів розвитку суспільства й адекватного відображення загальносоціальних процесів. В умовах комплексних змін правова система України орієнтується на міжнародні стандарти та здобутки цивілізаційного розвитку людства [11, с. 466].

Перетворення в українській правовій дійсності, зумовлені потребою нових підходів до права, законодавства, формування правової соціальної держави та її інститутів, суперечливі і характеризуються суттєвим ускладненням правової системи. Сьогодні юридичні реалії вимагають якісно нового її стану. Обставини, що постійно змінюються, викликають необхідність оновлення не тільки права, але й перетворення всієї правової системи, ступінь розвитку якої не відповідає потребам і динаміці розвитку життя суспільства. Її функціонування не сприяє зростанню соціальної захищеності і безпеки громадян держави, культурно-інтелектуального прогресу нації. У рамках правової

системи ще не створені інструменти і механізми, що дозволяють повністю реалізувати в соціальному житті права суб'єктів суспільних відносин. Об'єктивні потреби розвитку держави і суспільства вимагають модернізації правової системи з метою реалізації програмних положень Конституції України, завдань побудови соціально-правової держави з гуманною державною владою.

Вчення про соціальну державу виникли на основі правової держави. Якщо правова держава є формою обмеження влади правами і свободами людини, то можна впевнено стверджувати, що соціальна держава, навпаки, – це форми обтяження влади правами і свободами людини. Соціальна держава визначається як така держава, в якій економіка, політика, ідеологія, законодавство, правозастосовна практика та інші сфери суспільного життя ґрунтуються на моральних загальнолюдських принципах соціальної справедливості, рівності і суспільної солідарності і спрямовані на створення умов, необхідних для забезпечення гідного рівня життя і вільного розвитку кожної людини; держава, в якій закріплені і гарантовані, реально забезпечуються і дотримуються основні економічні та соціальні права і свободи людини і соціальні обов'язки держави перед суспільством і людиною.

Таким чином, соціальна держава – це така правова, демократична держава, яка є гуманною, ідеологія і політика якої виходить з інтересів суспільства, а не державної влади. Однак, оцінюючи діяльність української держави у сфері соціальної політики, необхідно відзначити недостатню ефективність діяльності державної влади у сфері підвищення рівня і якості життя людей.

У зв'язку з цим актуальним для вітчизняної правової науки є вивчення зарубіжного соціального законодавства, оскільки знання досвіду інших країн у формуванні соціальної політики дозволить використовувати досягнення у цій сфері в сукупності з українською специфікою з метою швидкої розбудови соціальної держави в Україні.

Ідея соціальної держави набуває в нашій країні дедалі більшого визнання і поширення. Конституція України в ст. 1 визначила, що Україна є соціальною державою. Обов'язки соціальної держави пов'язуються не тільки з охороною праці й охороною здоров'я людей, встановленням гарантованого мінімального розміру оплати праці, а й із забезпеченням державної підтримки сім'ї, материнства, батьківства і дитинства, інвалідів і людей похилого віку, розвитком системи соціальних служб, встановленням державних пенсій, виплат та інших гарантій соціального захисту. На цій підставі слід зробити висновок про те, що розвиток системи соціального забезпечення як складової частини соціального захисту населення є необхідною умовою здійснення цілей соціальної держави.

Значення соціальних прав людини важко переоцінити. Вони є важливим складником конституційного статусу особистості. Вони мають на меті згладжування нерівності, що існує у суспільстві, і виступають засобом отримання громадянином допомоги від держави, яка бере на себе функції соціального захисту окремих категорій населення за рахунок перерозподілу національного доходу. Крім цього, соціальні права індивіда спрямовані на розширення можливостей користування матеріальними благами, покликаними забезпечити гідні умови життєдіяльності людини. Одночасно соціальні права громадян мають свою специфіку, оскільки, виходячи від держави, завжди є цільовими, мають адресну спрямованість з метою підтримки строго визначених категорій громадян.

У сучасних умовах суспільство може і повинно піклуватися про всіх своїх членів і насамперед – про найбільш слабких і знедолених. Поступово усвідомлення цього факту відбувається і в Українській державі, політика якої нині спрямована на підвищення її ролі у вирішенні соціальних проблем громадян. В останні роки відзначається збільшення асигнувань держави на соціальні потреби – освіту,

охорону здоров'я, зайнятість, житло, професійну підготовку [12, с. 44].

Однак становлення соціальної держави, що спирається на право, – важливий аспект моделі нового суспільства, яке повинне бути сформоване в Україні. Тільки на основі реалізації цієї концепції можливо забезпечити стабільність правової системи країни й участь громадян у проведенні реформ.

Сьогодні Українська держава та її правова система переживають період комплексних реформ, зумовлених потребою вироблення нових підходів до розвитку права та законодавства, а також формування соціально-правової, гуманної за сутністю держави та її інститутів. Сучасні реалії вимагають якісно нового оформлення правової системи, оскільки її нинішній стан не сприяє зростанню соціальної захищеності та безпеки громадян держави. По-перше, в її межах не створено дієвих інструментів і механізмів, які дали б змогу повністю реалізувати наявні права суб'єктів суспільних відносин, що мають бути відображені в позитивному праві. По-друге, відсутні гармонійні взаємозв'язки між чинними нормативно-правовими актами різних рівнів, які покладені в основу правової системи держави, що призводить до неупорядкованості, внутрішньої неузгодженості, хаотичного та непослідовного розвитку українського законодавства. Згадані документи є комплексом норм і положень, котрі не мають чітких структурно-логічних і функціональних зв'язків між собою та з системою законодавства загалом (зокрема закони та підзаконні акти). За цих умов, як слушно наголошує відома вітчизняна вчена-правознавець Н. Оніщенко, необхідне відродження поваги до права, принципів верховенства права та законності, а також підвищення авторитету закону [12, с. 45].

З метою вдосконалення нормативного регулювання, усунення неузгодженостей і протиріч у правовому масиві, заповнення прогалин у законодавстві варто розробити позитивну програму переходу правової системи в нову якість. Це повинна бути спланована і детально регламентована в законодавстві зміна якості наявної правової системи з метою підвищення її ефективності та відповідності потребам суспільства, що розвивається.

Мета модернізації правової системи – це усунення природних і штучних перешкод, які суперечать правовим цілям і принципам, а також ускладнюють задоволення правомірних інтересів громадян і організацій і, як наслідок, знижують ефект соціального управління, покликано-го впорядковувати суспільні відносини. Тому модернізація повинна бути спрямована не тільки на цілеспрямоване коригування чинників правової дійсності, а й привносити в правову систему необхідні моменти, відсутність яких перетворюється на перешкоду.

Задля аналізу модернізації правової системи України та позначення способів її інтенсифікації вважаємо за необхідне виробити поняття механізму модернізації правової системи для ефективного проведення модернізаційних процесів у правовій системі України.

Механізм модернізації правової системи – це гнучка система взаємопов'язаних, нормативно закріплених стадій і етапів, спрямованих на вдосконалення правової системи держави з метою підвищення ефективності її функціонування та досягнення її головної мети – встановлення міцного правового порядку. Стадії можуть бути такі: вивчення правової системи з урахуванням національно-історичних особливостей її розвитку; оцінка функціонування правової системи в умовах перехідного періоду держави і суспільства з урахуванням специфіки економічного і соціального розвитку на сучасному етапі; зіставлення тенденцій правового розвитку з курсом національної правової політики всередині країни і за кордоном.

З огляду на те, що правові явища і процеси, які становлять зміст правової системи, здійснюють юридичний вплив на життя всього суспільства, а також характеризу-

ють результат такого впливу, вважаємо, що їх модернізація повинна здійснюватися сукупністю певною мірою автономних, різнорівневих, наділених владними повноваженнями суб'єктів у різних сферах життєдіяльності.

На етапі переходу юридичної системи в нову якість у період проведення корінних правових реформ необхідно оновити всю систему цілком, а не тільки її окремі елементи. Процес перетворення правової системи повинен бути комплексним, охоплюючи всі її складники, в т. ч. забезпечення єдності об'єктивного і суб'єктивного права, вдосконалення діяльності правотворчих і правозастосовних органів, відповідність розвитку правовідносин чинному праву.

Головне місце в цьому процесі має належати підвищенню рівня правосвідомості учасників суспільних відносин. Саме держава повинна забезпечити цілісність всіх перетворень у правовій системі. Аналізуючи практику державного будівництва в західних країнах, слід погодитися з тим, що в соціальній, а значить, і в гуманній державі створюється механізм надсильної влади, який підтримує справедливий правопорядок, внутрішній громадський спокій. Водночас у країні спостерігається паритет інтересів держави і громадян, їх прав і свобод, існує ідеологічний і політичний плюралізм, судовий захист прав індивіда від незаконних дій держави в особі її органів і посадових осіб, право на звернення до суду в разі недотримання Конституції.

Слід констатувати, що юридичне регулювання суспільних відносин в умовах ускладнення і водночас динамічності і мінливості соціальної дійсності не є ефективним. Одна з головних причин такого стану бачиться у відсутності ідейної наповненості в сучасному правовому розвитку українського суспільства і держави. Видається розумною поширена в правовій науці думка, згідно з якою без ідеологічної основи не може існувати жодна держава, тим більш сучасна. Духовна свобода людей є одним із засобів саморегуляції та саморозвитку суспільства, конституційне визнання ідеологічного плюралізму стимулює демократичні перетворення, дозволяє громадянам і їх об'єднанням вільно мати власну систему поглядів, дотримуватися різних ідеологічних концепцій, розробляти політичні теорії і робити їх суспільним надбанням [13, с. 122]. З конституційного визнання ідеологічної багатоманітності випливає заборона державної ідеології. Але без чітких ідеологічних орієнтирів неможливе подолання неузгодженості правової системи, досягнення її якісно нового стану, ефективності функціонування. Тим більше, ціннісний вакуум неможливий в умовах системної кризи держави на етапі проведення правової реформи.

Відсутність чітко висловленої ідеологічної основи перешкоджає процесу упорядкування і перетворення правових засад державності. Нездатність Української держави в її нинішньому стані забезпечити порядок і законність, захищати й охороняти права і свободи людей, сприймати своє значення як служіння людині є в т. ч. результатом відсутності в суспільстві чітких ідеологічних цілей і завдань, прозорості правової ідеології, на яку було б орієнтоване все суспільство і кожна людина окрема.

Наслідком процесів демократизації суспільства є, зокрема, перехід від ідеології позитивізму у праворозумінні до природно-правового розуміння права як системи нормативних установок, що спираються на ідеї справедливості і свободи людини. Однак незавершеність ключових соціальних і економічних реформ викликала глибоке соціально-економічне розшарування в суспільстві. Наслідком цього стали уповільнення процесів формування в Україні середнього класу, зростання злочинності і корупція.

Наразі значна частина населення не відчуває здатною впливати на устрій і функціонування влади в державі, громадяни не усвідомлюють відповідальності за самостійну реалізацію своїх прав і свобод. Особливо виділяється

той факт, що в суспільстві відсутнє повноцінне спілкування влади і народу, а отже, не досягнуто згоди з конституційними принципами в широких верствах громадськості. Українська держава повинна мати й активно пропагувати свою ідеологію, оскільки саме вона здатна задати спрямованість подальшому розвитку і вдосконаленню правових процесів в Україні. Необхідно орієнтувати правову політику держави на подолання масового правового нігілізму, деморалізації і дегуманізації суспільства, а отже, необхідно розвивати ту ідеологічну програму, яка закріплена в Конституції України.

Так, у ст. 1 Конституції Україна проголошується суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Закріплюється, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

У п. 2 ст. 22 Конституції зазначається, що в Україні конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. На соціальний характер нашої держави, політика якої спрямована на створення умов, які забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини, вказується у ст. 48 Конституції України. Таким чином, спираючись на ідеологічну програму, в стислому вигляді викладену в Конституції України, необхідно розвивати і вдосконалювати концептуальні ідеї про право з метою активної пропаганди державою правової ідеології, яка містить моральний потенціал, що передбачає пріоритет прав і свобод особистості, поділ влади, політичний плюралізм, високу роль суду [14].

Викладене дозволяє зробити висновок про необхідність розвитку концепції національної правової ідеології на принципах пріоритетності цінності людини, її прав і свобод, включаючи всі питання, важливі для глибокого і логічно обгрунтованого пізнання правової дійсності. В основі формування національної правової ідеології повинні лежати загальнозначущі інтереси і потреби, а також солідарні інтереси громадян держави. Ідеологія в державі не повинна бути обов'язковою, але вона повинна бути державною.

Неодмінною умовою правового прогресу, ефективності дії всієї правової системи держави служить підвищення правової свідомості громадян, виховання соціального партнерства і відповідальності суб'єктів правових відносин. Модернізація правової системи викликана наявністю тих змін, які об'єктивно дозріли всередині Української держави.

Отже, процес модернізації українського права є запущеним і проявляється через такі напрями:

1) Розширені права і свободи громадян, велика кількість із них наповнюється реальним змістом.

2) Змінюються принципові установки у суспільстві, і такі з них, як свобода, гуманізм, соціальна справедливість, юридична рівність громадян, свобода підприємницької діяльності, свобода договору, свобода праці та ін. із розряду записаних на папері поступово перетворюються у реальні. Загальновизнані принципи та норми міжнародного права та міжнародні договори стали складовою частиною вітчизняної правової системи.

3) Відбуваються зміни у політичній галузі: формується розподіл влади, широкі маси населення включаються у політичний процес (вибори, референдуми 1990-х рр., мітинги, мирні зібрання), розвивається багатопартійність та ін.

4) Кардинально змінився і процес законотворчості: закони тепер приймаються парламентом, який діє на професійній основі.

5) Сьогодні приватна власність складає основу ринкової економіки, приватне право стає повноправним елементом правової системи.

Однак ще необхідно відрегулювати за допомогою права велику кількість нових процесів, які відбуваються у суспільстві.

Модернізація національної правової системи в Україні передбачає комплексний вплив на структурні компоненти правової системи: інституційну, нормативну, ідеологічну, функціональну, інфраструктурну і результативну підсистеми та їх елементи.

У методологічному сенсі модернізація правової системи сучасної України повинна розглядатися щонайменше у двох аспектах:

I. Як зміна теоретико-методологічних засад наукового розуміння сутності права та предмета правового регулювання, загальної ідеології правового процесу, який повинен утілювати найважливіші правові цінності сучасного світу.

II. Як зміна правової організації і функціонування Української держави, що має вести пошук нових форм взаємодії з громадянським суспільством і забезпечувати ті фундаментальні конституційні принципи, які роблять її демократичною, правовою та соціальною [13, с. 8].

Як наслідок, у юридичній літературі цілком виправдано ставиться питання щодо необхідності проведення в Україні повномасштабної правової реформи. Так, на думку М. Ставнійчук, державі сьогодні потрібна систематизація реформ: від економіки, фінансів, соціальної політики – до політичної системи, внутрішньої та зовнішньої безпеки. Адже єдиним чинником, що за своєю природою здатен слугувати матрицею реформування всієї країни, є конституційно-правова модернізація [15, с. 146].

Основними завданнями, напрямками правової модернізації в нашій країні є:

1) оптимізація українського права на підставі загального принципу юридичної рівності – рівності усіх перед законом і судом, який поєднує в собі вимоги формальної (принцип рівності перед законом, перед судом; рівності прав і свобод людини і громадянина; обов'язків людини і громадянина) та фактичної (реальної) рівності (принцип диференціації правового регулювання; принцип позитивної дискримінації) [16, с. 669–670].

2) Наступність. Це, мабуть, найважче для українських реформаторів – спробувати не відкидати все напрацьоване попередніми поколіннями, намагатися засвоїти все корисне, що було розроблене в минулому, й уникнути помилок попередників.

3) Комплексність правової реформи, яка передбачає як наявність концепції правової реформи, так і дотримання порядку її проведення, визначення тих основних галузей права, зміна яких викликає необхідність зміни інших галузей. Такий підхід дозволить забезпечити цілісність правового регулювання й усуне неузгодженості і протиріччя між цими галузями. Наприклад, зміна цивільного законодавства, розширення можливостей суб'єктів ринку призведе до декриміналізації одних і до криміналізації інших діянь, що викличе зміну кримінального законодавства.

4) Облік змін, що виникають у правовій теорії в країні і за кордоном. Критичне відстеження нововведень у теорії права дозволить врахувати чужі помилки і не залишатися осторонь від деяких корисних тенденцій.

5) Формування професійної та масової суспільної правосвідомості:

– визначення на законодавчому рівні порядку пропаганди серед населення прийнятих законів та інших правових актів у засобах масової інформації, за місцем роботи, навчання, в громадських організаціях тощо;

– запровадження правового механізму роз'яснення членам суспільства змісту прийнятих правових актів, їх прав і обов'язків за цими актами, особливостей реалізації;

– запровадження в суспільстві постійних заходів на підвищення рівня правової культури та правової освіти членів суспільства. Наприклад, 1) розробка державної програми підвищення правової культури населення України; 2) проведення в наукових установах, громадських організаціях, закладах освіти, підприємствах правових кон-

ференцій, симпозіумів, семінарів, гуртків, спрямованих на розвиток у громадян правової культури, формування поваги до права, закону, розуміння обов'язковості виконання обов'язків і дотримання заборон.

6) Стабілізація системи законодавства та загалом системи нормативних правових актів:

– проведення ретельної ревізії суспільних відносин, що вимагають нормативного врегулювання, та скасування нормативного регулювання тих суспільних відносин, які достатньо ефективно упорядковуються іншими соціальними регуляторами;

– активізація робіт щодо систематизації права та видання кодифікованих актів з одночасним скасуванням тих правових актів, котрі замінює кодифікований акт;

– значне підвищення ясності, простоти, точності та конкретизованості викладення правових норм у законах та обмеження підзаконної нормотворчості, зміцнення незалежного та справедливого правосуддя. Для цього необхідно мінімізувати сферу такого регулювання, виключити можливість виконавчих органів із користю для себе виправляти помилки і заповнювати прогалини, допущені законодавцем, шляхом правостановлюючого регулювання. Для цього необхідно звести до мінімуму можливість виникнення помилок і прогалин, що передбачає не тільки більш ретельну підготовку законопроектів, а й якісну зміну складу законодавців – маєтись на увазі не тільки професіоналізм депутатів, а й збільшення в законодавчому корпусі кількості людей із юридичною освітою.

7) Створення сучасної нормативно-правової основи стабільного інноваційного розвитку:

– відкоригувати Концепцію науково-технічного й інноваційного розвитку України з метою її адаптації до світових глобалізаційних тенденцій, нинішнього етапу екстеріоризаційного соціально-економічного розвитку економіки України та вирішення проблем інноваційного підприємництва;

– відповідно до ст. 7 Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності» доцільно розробити критерії класифікації науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт; нормативно-правовий документ, що визначатиме економічну ефективність інноваційних проектів і методику обрахунку їх результатів; методичне забезпечення для узагальнення показників наукової та інноваційної діяльності за класифікаційними її ознаками та відповідної системи звітності про реалізацію пріоритетних напрямів інноваційної діяльності.

8) Затвердження конституційної законності як правового режиму функціонування держави та суспільства, стабільної системи правозастосування, яка гарантує визнання, дотримання та захист прав і свобод людини і громадянина, у т. ч. у соціальній сфері:

– адаптації конституційного порядку до нових суспільно-політичних реалій;

– створення ефективних конституційно-правових інститутів;

– легітимації політичного режиму;

– зміцнення і розвитку правової культури і правосвідомості.

9) Подолання кримінальної тенденції розвитку суспільства та держави, що передбачає проведення ефективної соціально-економічної політики, підвищення рівня правової свідомості і культури.

Реформування правової системи України у вказаних напрямах дозволить значно підвищити ефективність використання суб'єктами суспільства своїх прав, виконання покладених обов'язків, дотримання заборон і застосування правових норм. Внаслідок цього зрушать із місця реформи в економічній, політичній, соціальній, культурній та інших сферах життя українського суспільства, що сприятиме створенню громадянського суспільства, побудові економічно розвинутої, соціальної та правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прыкин Б.В. Глобалистика. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. 463 с.
2. Чит. за: Штомпка П. Социология социальных изменений / пер. с англ. под ред. В.А. Ядова. М: Директмедиа Паблишинг, 2007. 828 с.
3. Парсонс Т. Система современных обществ. М: Юрид. лит-ра, 1998. С. 16–17.
4. Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен: монография. М.: Норма, 2013. 358 с.
5. Щетинин С.А. Правовая глобализация: понятие и основные формы (теоретико-методологические аспекты): дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009. 192 с.
6. Хаустова М.Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні: монографія. Х.: Право, 2008. 160 с.
7. Фридман Л. Введение в американское право / пер. с англ.; под ред. М. Калантаровой. М.: Прогресс-Универс, 1993. 286 с.
8. Кобринська С.Б. До питання про поняття та структуру правової системи. Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». 2000. Вип. 82. С. 14–18.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави та права (енциклопедичний курс): підручник. Х.: Еспада, 2006. 776 с.
10. Рабинович П.М. О понятии права в советской юридической науке. Правоведение. 1977. № 4. С. 41–50.
11. Хаустова М.Г. Правова глобалізація. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т./за ред О.В. Петришина та ін. Х.: Право, 2016 Т. 3: Загальна теорія права. 2017. С. 464–467.
12. Оніщенко Н. Відродження поваги до права в контексті розвитку правової свідомості та правової усвідомленості. Віче. 2014. № 9. С. 44–45.
13. Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія / наук. ред. Ю.С. Шемшученко, відп. ред. Н.М. Пархоменко. К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. 308 с.
14. Конституція України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
15. Станішчак М. Окремі проблеми новітнього конституційного процесу у світлі висновків Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія). Право України. 2012. № 8. С. 146–153.
16. Рівність. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / за ред О.В. Петришина та ін. Х.: Право, 2016. Т.3: Загальна теорія права. 2017. С. 669–675.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЇ ПРАВА КОЖНОГО ЗНАТИ СВОЇ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ

LEGISLATIVE GUARANTEE OF THE RIGHT OF EVERYONE TO KNOW THEIR RIGHTS AND OBLIGATIONS

**Корнієнко-Зєнкова Н.М., головний консультант
секретаріату Комітету з питань
правової політики та правосуддя
Верховна Рада України**

У статті здійснено аналіз положень законодавства щодо гарантії права людини знати свої права та обов'язки. Зроблено висновок, що вказана гарантія стосується публічних правовідносин, суб'єктами яких є агенти публічної влади. Встановлено, що у законах по-різному визначено предмет обов'язку цих суб'єктів щодо роз'яснення людині її прав. Визначено як тенденцію зростання конкретизації в законодавчому забезпеченні цієї гарантії у зв'язку з характером публічних правовідносин. Обов'язок суб'єктів щодо роз'яснення прав визначається більш конкретно і повно у правовідносинах, де права людини зазнають обмежень, обтяжень, примусу або перешкод у реалізації. Наголошено, що обов'язок роз'яснення прав людині поза конкретними правовідносинами забезпечує не конкретне право людини, а загальні умови реалізації цього права.

Ключові слова: конституційна гарантія, право кожного знати свої права та обов'язки, закони України, правовідносини, обов'язок владних суб'єктів, законодавче забезпечення гарантій прав, роз'яснення прав.

В статье осуществлен анализ положений законодательства относительно гарантии права человека знать свои права и обязанности. Сделан вывод, что указанная гарантия касается публичных правоотношений, субъектами которых являются агенты публичной власти. Установлено, что в законах по-разному определен предмет обязанности этих субъектов относительно разъяснения человеку его прав. Отмечен как тенденция рост конкретизации в законодательном обеспечении данной гарантии в связи с характером публичных правоотношений. Обязанность субъектов относительно разъяснения прав определяется более конкретно и полно в правоотношениях, где права человека подвергаются ограничению, обременению, принуждению или препятствию в реализации. Отмечено, что обязанность разъяснения прав человеку вне конкретных правоотношений обеспечивает не конкретное право человека, а общие условия реализации этого права.

Ключевые слова: конституционная гарантия, право каждого знать свои права и обязанности, законы Украины, правоотношения, обязанность властных субъектов, законодательное обеспечение гарантий прав, разъяснения прав.

The article analyzes the provisions of the Ukrainian legislation on human rights to know their rights and obligations. By systematizing these provisions, a number of conclusions were drawn concerning the legislative provision of the constitutional guarantee of this right.

It was found that the constitutional guarantee of human rights know your rights and obligations relates primarily to public relations, which is the subject of the public authorities, its officers or officials. The laws variously defined duty to explain the subject of human rights and responsibilities. This subject is entitled to one or more of certain rights or indefinite range of rights; clarifying the rights and obligations clarification "order and conditions" realization of human rights or obligations. This elucidation of the manner and conditions of its human rights defined as the obligation of legal entities, the implementation of which is related to certain procedures (appeal government decisions, elections, enforcement, etc.) or for the presence of human specific conditions (limit liberty, serving a sentence, etc.). The wording of the obligation to explain its human rights is not consistent with the technical and legal point of view.

It is noted as a trend in legislation guarantees the right of everyone to know their rights and obligations increase specificity of this provision due to the nature of public relations. Said obligation entities defined more specifically and completely in those relations, in which human rights are subject to restrictions, encumbrances, coercion or interference in their implementation (sentence, detention, arrest, administrative supervision, enforcement of arrest or tax property, denial of rights, etc.).

It is marked that the obligation to clarify the rights of people out in particular legal law provides no specific right of a man, and the general conditions of exercise of this right by all its subjects.

Key words: constitutional guarantee, right of everyone to know their rights and obligations, laws of Ukraine, legal relations, duty of the subjects of power, legislative guarantee of rights, elucidation of rights.

Конституційна гарантія права кожної людини знати свої права та обов'язки зумовлює необхідність законодавчого регулювання відносин, пов'язаних із гарантуванням реалізації цього права. У зв'язку з цим постає питання про аналіз чинних законів України у вказаному аспекті з метою дослідити, якою мірою національне законодавство забезпечує цю конституційну гарантію.

Ознайомлення з наявною законодавчою базою України показує, що право кожного знати свої права та обов'язки так чи інакше згадано в багатьох законах, якими регулюються різні сфери суспільного життя. Питання забезпечення цього права людини в кримінальному процесі, адміністративному судочинстві та цивільному судочинстві, з урахуванням нової редакції відповідних кодексів досліджувалося нами окремо, тому в цій статті предмет аналізу

становить інше законодавство, яким регулюються відповідні сфери суспільних відносин.

Перша проблема, на яку треба звернути увагу, полягає в тому, що нормативні положення, призначені забезпечити реалізацію права людини знати свої права та обов'язки, сформульовано в законах по-різному, чим утруднюється аналіз реального змісту цих положень. Тому спробуємо систематизувати різні формулювання, згрупувавши їх із метою спрощення аналізу.

До першої групи належать формулювання, яким встановлюється **право** людини на роз'яснення своїх прав та обов'язків. Його містить, зокрема, Закон України «Про пробацію». Згідно з ним суб'єкти пробації (засуджені, щодо яких за рішенням суду та відповідно до закону застосовуються наглядові, соціально-виховні заходи, та об-

винувачені, щодо яких органом пробації готується доповідь) «мають право на роз'яснення своїх прав та обов'язків» (ч. 1 ст. 16 Закону) [1]. Тут прямо не вказаний обов'язок роз'яснення, він передбачається *опосередковано* і випливає з цього права суб'єкта пробації.

Аналогічним чином у Законі України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» встановлено *право* платника єдиного внеску «безоплатно отримувати від органів доходів і зборів та Пенсійного фонду в межах їх компетенції інформацію, необхідну для виконання обов'язків, покладених на платника згідно з цим Законом», а також «безоплатно отримувати від органів доходів і зборів та Пенсійного фонду у межах їх компетенції консультації та роз'яснення щодо прав та обов'язків платника єдиного внеску, порядку сплати єдиного внеску» (ч. 1 ст. 6 Закону) [2].

Другу групу становлять положення, якими безпосередньо встановлено *обов'язок певного суб'єкта конкретного правовідношення* роз'яснити людині як учаснику цього правового відношення, її *конкретне* право (права) та/чи обов'язок (обов'язки). Зокрема, за Законом України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю», орган медико-соціальної експертизи, встановлюючи причину, групу інвалідності, строк, на який вона встановлюється, зобов'язаний одночасно роз'яснити особам з інвалідністю з дитинства їх *право на державну соціальну допомогу* (ст. 1 Закону) [3].

Законом України «Про виконавче провадження» у ч. 7 ст. 71 встановлено, що після закінчення строку, передбаченого законом для стягнення аліментів, за відсутності заборгованості зі сплати аліментів підприємство, установа, організація, фізична особа – підприємець, фізична особа, які проводили відрахування, повертають виконавцю постанову про стягнення аліментів із відміткою про перерахування в повному обсязі стягувачу присуджених йому сум аліментів. Якщо відраховані з боржника суми аліментів не були перераховані стягувачу, *виконавець* письмово повідомляє *стягувачу* про розмір заборгованості, що утворилася, та роз'яснює йому *права на звернення з позовом до суб'єктів, які виплачують боржнику, відповідно, заробітну плату, пенсію, стипендію чи інші доходи, якщо така заборгованість утворилася з їхньої вини*.

А у ч. 11 цієї статті встановлено, що за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три місяці, *виконавець роз'яснює стягувачу право на звернення до органів досудового розслідування із заявою (повідомленням) про вчинене кримінальне правопорушення боржником, що полягає в ухиленні від сплати аліментів* [4].

Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» протягом десяти днів від дня отримання повідомлення Суду про набуття рішенням статусу остаточного орган представництва надсилає стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його *права подати заяву про виплату відшкодування до державної виконавчої служби, в якій мають бути зазначені реквізити банківського рахунка для перерахування коштів* (ст. 7 Закону). А ст. 11 цього Закону встановлено, що протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття рішенням статусу остаточного орган представництва надсилає стягувачеві повідомлення із роз'ясненням його *права порушити провадження про перегляд справи та/або про його право на відновлення провадження відповідно до чинного законодавства* [5].

У Законі України «Про Національну поліцію» в ч. 2 ст. 41 встановлено обов'язок поліцейського негайно повідомити особі зрозумілою для неї мовою підставу застосування поліцейського заходу, а також роз'яснити *право отримувати медичну допомогу, давати пояснення, оскаржувати дії поліцейського, негайно повідомити інших осіб про її місце перебування*. При цьому зазначено, що повідо-

влення про права і їх роз'яснення поліцейським *може не проводитися* у разі, коли є достатні підстави вважати, що *особа не може усвідомлювати свої дії і керувати ними* [6].

Митний кодекс України містить норму, згідно з якою у разі складення протоколу особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, роз'яснюються її *права, передбачені ст. 498 цього Кодексу*, та повідомляється про *можливість припинення провадження у справі про порушення митних правил шляхом компромісу*, про що до протоколу вноситься відмітка, яка підписується цією особою (ст. 494 Кодексу). Ст. 498 визначає права та обов'язки осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, і заінтересованих осіб. Вказані особи під час розгляду справи про порушення митних правил в органі доходів і зборів або суді *мають право*: знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, одержувати копії рішень, постанов та інших документів, що є у справі, бути присутніми під час розгляду справи в органі доходів і зборів та брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь в їх дослідженні, заявляти клопотання та відводи, під час розгляду справи користуватися юридичною допомогою захисника, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, давати усні і письмові пояснення, подавати свої доводи, міркування та заперечення, оскаржувати постанови органу доходів і зборів, суду (судді), а також користуватися іншими правами, наданими їм законом. Вони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами [7].

В останньому випадку перелік прав, що мають бути роз'яснені особі, не є вичерпним, оскільки включає також «інші права, надані їм законом». Тому в цій формулі обов'язок органу доходів і зборів як суб'єкта конкретного правового відношення щодо роз'яснення людині як учаснику цього правовідношення її прав та обов'язків визначений *не цілком однозначно*.

Так само не в усьому однозначним є визначення вказаного обов'язку у Законі України «Про попереднє ув'язнення». З одного боку, перераховуються конкретні права взятої під варту особи, з іншого – «інші права, встановлені законом та іншими нормативно-правовими актами». А як суб'єкт цього обов'язку неконкретно визначена «адміністрація». Зокрема, у ст. 9 названого Закону встановлено: «Особі, взяті під варту, мають право: на захист своїх прав та інтересів особисто або за допомогою захисника з моменту затримання або взяття під варту, а також на повідомлення під час взяття під варту підстав та мотивів взяття під варту, оскаржувати їх у суді, отримати в друкованому вигляді роз'яснення положень ст.ст. 28, 29, 55, 56, 59, 62 та 63 Конституції України, цієї статті та інших прав затриманих або взятих під варту, встановлених законом, у тому числі права здійснювати захист своїх прав та інтересів особисто або за допомогою захисника з моменту затримання або арешту (взяття під варту) особи, права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника, знайомитися з правилами тримання під вартою».

Ст. 21 цього Закону твердить: «Адміністрація місць попереднього ув'язнення зобов'язана повідомити особам під час взяття їх під варту про підстави та мотиви взяття під варту, роз'яснити право на оскарження в суді підстав та мотивів взяття під варту, надати у друкованому вигляді роз'яснення положень ст.ст. 28, 29, 55, 56, 59, 62 та 63 Конституції України, ст. 9 цього Закону та *інших* прав осіб, взятих під варту, які встановлені законом, а також забезпечити можливість реалізації *інших* прав осіб, взятих під варту, встановлених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, забезпечити наявність у достатній кількості текстів Конституції України, Кримінального, Кримінального процесуального, Кримінально-виконавчого, Цивільного, Цивільного процесуального кодексів

України, законів України «Про попереднє ув'язнення», «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», інших нормативно-правових актів, що визначають статус та повноваження правоохоронних органів, права та обов'язки осіб, що тримаються під вартою, порядок тримання під вартою, порядок відшкодування збитків, завданих неправомірними діями або бездіяльністю працівників правоохоронних органів та місць попереднього ув'язнення, а також забезпечити можливість користування особами, що тримаються під вартою, текстами зазначених нормативно-правових актів та науково-методичною літературою з цих питань» [8].

Третю групу становлять положення, що передбачають *обов'язок* певного суб'єкта *конкретного* правовідношення або *не вказаного конкретно* суб'єкта *роз'яснити* людині як учаснику цього правового відношення **конкретно не визначені** її права та/чи обов'язки. У зв'язку з цим зазначимо, насамперед, формулювання ст. 29 Конституції України, згідно з якою «кожному заарештованому чи затриманому має бути повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його *права* та надано змогу з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника».

У ч. 2 ст. 18 згаданого вже Закону України «Про виконавче провадження» встановлено обов'язок виконавця «роз'яснювати сторонам та іншим учасникам виконавчого провадження їхні права та обов'язки». Згідно зі ст. 22 цього Закону виконавець «перед початком виконавчих дій роз'яснює поняттям їхні права і обов'язки, про що зазначається в акті» [4].

Так само загальним чином у Законі України «Про Вищу раду правосуддя» визначено обов'язок доповідача при розгляді дисциплінарної справи роз'яснити свідку його права та обов'язки, встановлені цим Законом, а також «попередити свідка під розписку про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання або за відмову від давання показань із непередбачених законом підстав» [9].

У Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу» також загальним чином сформульовано обов'язок роз'яснити громадянам їх права та обов'язки, без визначення суб'єкта вказаного обов'язку: «Громадянам України, приписаним до призовних дільниць, видаються посвідчення про приписку, роз'яснюються права та обов'язки, правила військового обліку та відповідальність за порушення цих правил» (ст. 14 Закону) [10].

У ст. 5 Закону України «Про нотаріат» передбачено обов'язком нотаріуса сприяти громадянам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, «роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду» [11].

Відповідно до ст. 94 Податкового кодексу України «представникам платника податків, майно якого підлягає адміністративному арешту, роз'яснюються їх права та обов'язки» [12].

У Кримінально-виконавчому кодексі України (ст. 91) встановлено обов'язок адміністрації виправних і виховних колоній під час прийняття засуджених до позбавлення волі протягом трьох діб «направляти повідомлення одному із членів сім'ї або близьких родичів за вибором засудженого, в якому вказується адреса колонії і роз'яснюються права засудженого». А ст. 159 Кодексу передбачено у процесі виконання постанови судді про встановлення адміністративного нагляду оголошувати постанову судді піднаглядовому під розписку. При цьому особі, щодо якої встановлено адміністративний нагляд, роз'яснюють обов'язки піднаглядового, її сповіщають про відповідальність за порушен-

ня правил адміністративного нагляду та про встановлені щодо неї обмеження, передбачені ст.ст. 9–11 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [13].

У Законі України «Про захист персональних даних» сформульовано не як обов'язок, а як *повноваження* Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «надавати рекомендації щодо практичного застосування законодавства про захист персональних даних, роз'яснювати права і обов'язки відповідних осіб за зверненням суб'єктів персональних даних, володільців або розпорядників персональних даних» (ст. 23) [14].

Разом із тим Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» встановлено обов'язок центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у цій сфері, не *роз'яснити* права та/чи обов'язки, а лише «*ознайомити* заявника або його законного представника під їх власний підпис із порядком прийняття рішення за їх заявами, правами та обов'язками особи, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів задля вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; роз'яснити порядок звернення про надання безоплатної правової допомоги відповідно до закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги» (ч. 12 ст. 7 Закону) [15].

Кодекс законів про працю України також визначає як обов'язок власника або уповноваженого ним органу до початку роботи за укладеним трудовим договором «роз'яснити працівникові його права й обов'язки та проінформувати під розписку про умови праці, наявність на робочому місці, де він буде працювати, небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, та можливі наслідки їх впливу на здоров'я, його права на пільги й компенсації за роботу в таких умовах відповідно до чинного законодавства і колективного договору» (ст. 29 Кодексу) [16]. У такому разі йдеться про роз'яснення прав та обов'язків людини суб'єктом, що *не належить* до *владних* суб'єктів, про яких сказано в інших законах.

До **четвертої** групи формулювань належать положення законів, якими встановлено *обов'язок роз'яснення* людині *певним* суб'єктом її прав та/чи обов'язків **поза конкретним правовідношенням** між ними.

Зокрема, у Законі України «Про протидію торгівлі людьми» встановлено *спеціальний принцип* «роз'яснення дитині, яка постраждала від торгівлі дітьми, у зрозумілій для неї формі її прав та обов'язків» (ста. 20 Закону) [17].

Згаданим раніше Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» встановлено обов'язок органів доходів і зборів «надавати безоплатно платникам єдиного внеску в усній та письмовій формі консультації з питань застосування законодавства про збір та ведення обліку єдиного внеску, роз'яснювати їхні права і обов'язки» (ст. 14) [2]. Так само, у Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» встановлено обов'язок Виконавчої дирекції Пенсійного фонду «надавати безоплатно страхувальникам і застрахованим особам в усній та письмовій формі, а також через засоби масової інформації консультації з питань застосування законодавства про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, роз'яснювати їхні права, обов'язки і відповідальність, порядок сплати страхових внесків, заповнення звітності та інші питання відповідно до цього Закону» (ст. 64) [18].

До цієї ж групи належить встановлений «Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» обов'язок страховиків «через засоби масової інформації роз'яснювати населенню права та обов'язки, передбачені законодавством про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (ст. 13 Основ) [19].

Нарешті, **п'яту** групу становлять формулювання, якими встановлюється *обов'язок певних суб'єктів надавати роз'яснення людині (громадянину або громадянці) щодо порядку (умов) реалізації ними конкретного права (прав) та/чи обов'язку (обов'язків), відповідальності за порушення цього порядку (умов).*

Частково до цієї групи належать деякі наведені вище приклади комбінованих формулювань із другої, третьої та четвертої груп.

Зокрема, Кримінально-виконавчий кодекс України передбачає обов'язок уповноваженого органу з питань пробації щодо виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та у виді громадських і у виді виправних робіт *роз'яснити засудженим порядок і умови відбування покарання* (ст. ст. 31, 36 і 41 Кодексу). Також, згідно зі ст. 61 Кодексу, «адміністрація виправного центру веде облік засуджених, роз'яснює порядок і умови відбування покарання». Передбачене також *право* засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, «в порядку, встановленому цим Кодексом і нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України, одержувати інформацію і роз'яснення про умови відбування і порядок виконання покарання у виді позбавлення волі» (ст. 107 Кодексу). Стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, у Кодексі передбачено: «Уповноважений орган із питань пробації роз'яснює засудженим *порядок виконання обов'язків*, покладених на них судом» (ст. 164 Кодексу) [13].

До цієї групи належить також Закон України «Про безоплатну правову допомогу». Так, ст. 10 Закону передбачає: «Якщо під час розгляду звернення про надання безоплатної первинної правової допомоги встановлено, що особа потребує надання безоплатної вторинної правової допомоги, орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, який розглядає звернення, зобов'язаний роз'яснити особі або її законному представникові порядок подання звернення про надання безоплатної вторинної правової допомоги». У ст. 11 встановлено, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування «забезпечують проведення особистого прийому осіб висококваліфікованими працівниками, які можуть чітко і доступно надати роз'яснення положень законодавства та консультації з питань реалізації прав і свобод людини і громадянина та виконання обов'язків. Якщо під час особистого прийому встановлено, що особа потребує надання безоплатної вторинної правової допомоги, працівник, який проводить особистий прийом, зобов'язаний роз'яснити їй порядок подання звернення про надання безоплатної вторинної правової допомоги». Ст. 20 Закону встановлює, що у разі відмови особі в наданні безоплатної вторинної правової допомоги «до рішення про відмову додається письмове роз'яснення про порядок звернення до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [20].

Водночас Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» не як обов'язок, а як повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у ст. 38¹ передбачено надання роз'яснень положень законодавства та консультацій щодо порядку звернення про надання безоплатної вторинної правової допомоги» [21].

Крім того, до цієї групи можна включити більшість формулювань чинного виборчого законодавства. Так, згідно із Законом України «Про місцеві вибори» територіальна виборча комісія з метою забезпечення належної поінформованості виборців про процедуру голосування і спосіб заповнення виборчих бюлетенів «забезпечує виготовлення плакатів, що роз'яснюють порядок голосування та відповідальність за порушення законодавства про вибори, передбачені цим та іншими законами України» (ч. 3 ст. 50 Закону). Відповідно до ст. 74 Закону «виборчий бюлетень має містити роз'яснення щодо порядку його запо-

внення виборцем під час голосування». А ст. 76 встановлено: «У приміщенні для голосування або безпосередньо перед ним дільнична виборча комісія розміщує плакати, що роз'яснюють порядок голосування та відповідальність за порушення законодавства про вибори, передбачені цим та іншими законами України» [22].

Фактично такі самі формулювання містять ст. 77 та ст. 80 Закону України «Про всеукраїнський референдум» [23]. Аналогічним чином регулюють вказані питання закони України «Про вибори народних депутатів України» [24] та «Про вибори Президента України» [25].

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», у разі виникнення права на відшкодування завданої шкоди «орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор або суд зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди» [26].

Так само Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» покладає на Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону, обов'язок «у разі звернення до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони державного кордону особи, яка на законних підставах прибула в Україну з метою бути визнаним біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту», *роз'яснити* таким особам *порядок подання заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту*.

Водночас у низці статей цього Закону встановлено обов'язок центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців, надіслати письмове повідомлення з *роз'ясненням порядку оскарження рішення*: про відмову в оформленні документів із метою вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (ст. 8), про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (ст. 10), про скасування рішення про визнання особи біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту, або прийняття рішення про втрату/позбавлення особи статусу біженця чи додаткового захисту (ст. 11) [15].

Обов'язок стосовно роз'яснення *порядку оскарження* прийнятих рішень відповідних суб'єктів передбачено також у законах України «Про нотаріат» (ст. 49) [11], «Про безоплатну правову допомогу» (ст. 19) [20], «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» (ст. 4) [27], «Про звернення громадян» (ст.ст. 15, 19) [28], «Про доступ до публічної інформації» (ч. 6 ст. 22) [29].

Від вказаних вище роз'яснень прав, обов'язків чи порядку їх реалізації, що надаються суб'єктами владних повноважень та іншими суб'єктами, необхідно відрізняти «роз'яснення з правових питань» як *вид адвокатської діяльності*, визначений Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст.ст. 1, 19) [30]. На відміну від усіх інших роз'яснень прав та обов'язків, останні здійснюються не інакше, як за ініціативою громадянина у правовідношенні, предметом якого саме і стає фахове роз'яснення з правових питань.

Наведений аналіз законів України щодо регулювання відносин, пов'язаних із конституційною гарантією права кожного знати свої права та обов'язки, дає підстави для висновків:

1. Закони України, в яких конкретизується конституційна гарантія права людини знати свої права та обов'язки, регулюють, за загальним правилом, *публічні правовідносини*, суб'єктом яких є орган *публічної влади* та/або його посадові чи службові особи, які зобов'язані забезпечити вказане право людини. Виняток із цього правила становить лише Кодекс законів про працю України,

за яким обов'язок роз'яснити працівникові його права та обов'язки до початку роботи за укладеним трудовим договором і проінформувати під розписку про умови праці покладено на власника або уповноважений ним орган.

2. Формулювання в чинних законах України обов'язку щодо роз'яснення людині її прав та обов'язків *не є по-слідовними з техніко-юридичної точки зору*. В одних випадках йдеться безпосередньо про вказаний *обов'язок*, в інших – про *повноваження* владного суб'єкта або про *право* людини на роз'яснення її прав та обов'язків; в одних випадках йдеться про «роз'яснення» прав, в інших – про «ознайомлення» з ними.

3. У законах *по-різному визначено предмет обов'язку* щодо роз'яснення людині її прав та обов'язків. В одних випадках цей предмет становить *одне* право або кілька *певних* прав (обов'язків); в інших випадках перелік певних прав доповнюється неконкретною формулою «інші права, надані законом»; подеколи міститься загальна формула щодо «роз'яснення прав та обов'язків»; зрештою, замість роз'яснення прав та обов'язків предметом обов'язку визначено роз'яснення «порядку та умов» реалізації людиною її обов'язків або прав. При цьому роз'яснення *порядку та умов* здійснення людиною її прав та обов'язків у законах

України визначено як обов'язок суб'єктів тих правовідносин, реалізація яких пов'язана з *певними процедурами* (оскарження владних рішень, вибори, виконання судового рішення тощо) або наявністю для людини *особливих умов* (обмеження свободи, відбування покарання тощо).

4. Можна зазначити як *тенденцію* в законодавчому забезпеченні гарантії права кожного знати свої права та обов'язки *зростання конкретизації* цього забезпечення у зв'язку з *характером публічних правовідносин*. Відповідний обов'язок суб'єктів визначається *більш конкретно і повно* в тих правовідносинах, в яких права людини зазнають *обмежень, обтяжень, примусу або перешкод* в їх *реалізації* (відбування покарання, затримання, арешт, адміністративний нагляд, примусове виконання судових рішень, арешт чи оподаткування майна, відмова у праві та ін.).

5. Обов'язок владних суб'єктів щодо роз'яснення прав та обов'язків *поза конкретними правовідносинами* у законах України варто розглядати як такий, що забезпечує *не конкретне право певної людини, а загальні умови реалізації* цього права *усіма* його суб'єктами. І тільки в одному законі («Про протидію торгівлі людьми») це положення визначено як *спеціальний принцип* у діяльності відповідних органів публічної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 року № 160-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/160-19> (дата звернення 06.03.2018).
2. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 8 липня 2010 року № 2464-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2464-17/print> (дата звернення 06.03.2018).
3. Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю: Закон України від 16 листопада 2000 року № 2109-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/2109-14> (дата звернення 06.03.2018).
4. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/1404-19/print> (дата звернення 06.03.2018).
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/3477-15> (дата звернення 06.03.2018).
6. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/580-19/print> (дата звернення 06.03.2018).
7. Митний кодекс України: Кодекс України від 13 березня 2012 року № 4495-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/4495-17/print> (дата звернення 06.03.2018).
8. Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30 червня 1993 року № 3352-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/3352-12/print> (дата звернення 06.03.2018).
9. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/1798-19/print> (дата звернення 06.03.2018).
10. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/2232-12/print> (дата звернення 06.03.2018).
11. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/print> (дата звернення 06.03.2018).
12. Податковий кодекс України: Кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/2755-17/print> (дата звернення 06.03.2018).
13. Кримінально-виконавчий кодекс України: Кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/1129-15/print> (дата звернення 06.03.2018).
14. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/2297-17/print> (дата звернення 06.03.2018).
15. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 8 липня 2011 року № 3671-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/3671-17/print> (дата звернення 06.03.2018).
16. Кодекс законів про працю України: Кодекс України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII / Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/322-08/print> (дата звернення 06.03.2018).
17. Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20 вересня 2011 року № 3739-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/3739-17> (дата звернення 06.03.2018).
18. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/1058-15/print> (дата звернення 06.03.2018).
19. Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 14 січня 1998 року № 16/98-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/16/98-вр> (дата звернення 06.03.2018).
20. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/3460-17/print> (дата звернення 06.03.2018).
21. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/280/97-вр/print> (дата звернення 06.03.2018).
22. Про місцеві вибори: Закон України від 14 липня 2015 року № 595-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/595-19/print> (дата звернення 06.03.2018).
23. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 6 листопада 2012 року № 5475-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5475-17/print> (дата звернення 06.03.2018).
24. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/4061-17/print> (дата звернення 06.03.2018).
25. Про вибори Президента України: Закон України від 5 березня 1999 року № 474-XIV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/474-14/print> (дата звернення 06.03.2018).

26. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр> (дата звернення 06.03.2018).

27. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 1 червня 2000 року № 1768-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/1768-14> (дата звернення 06.03.2018).

28. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/393/96-вр> (дата звернення 06.03.2018).

29. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/2939-17> (дата звернення 06.03.2018).

30. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/5076-17/print> (дата звернення 06.03.2018).

УДК 342.722

ЗАХОДИ ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

POSITIVE DISCRIMINATION MEASURES IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Полховська І.К., к.ю.н., доцент кафедри кримінального та адміністративного права і процесу

*Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена правовому аналізу заходів позитивної дискримінації, які відображені в чинному законодавстві України. Зазначається, що конституційно проголошений принцип рівності потребує додаткових умов для його можливої реалізації. Такими є визнані в науці й апробовані на практиці позитивні дії. У статті окремо наголошено на квотуванні як одному з найдієвіших способів подолання дискримінації.

Ключові слова: принцип рівності, дискримінація, позитивні дії, позитивна дискримінація, заходи позитивної дискримінації, квота, гендерні квоти.

Статья посвящена правовому анализу способов позитивной дискриминации, предусмотренных действующим законодательством Украины. Подчеркивается, что конституционно провозглашенный принцип равенства требует дополнительных условий для его возможной реализации. Таковыми являются признанные наукой и апробированные на практике позитивные действия. Особый акцент сделан на квотировании как одном из самых действенных способов борьбы с дискриминацией.

Ключевые слова: принцип равенства, дискриминация, позитивная дискриминация, позитивные действия, способы позитивной дискриминации, квота, гендерные квоты.

The principle of equality is fairly accepted as one of the fundamental principles of a modern legal and democratic state. The Basic Law of Ukraine proclaimed in Art. 24 that citizens have equal constitutional rights and freedoms and are equal before the law; there can be no privileges or restrictions based on race, skin color, political, religious or other beliefs, sex, ethnic or social origin, property status, place of residence, language or other grounds. The special focus is placed on the rights of women and men. The principle of equality proclaimed by the Constitution of Ukraine is contravened by any discrimination and therefore it is sometimes also called the principle of non-discrimination.

Despite the international recognition and legislative consolidation by most of the constitutions of the world, the principle of equality is usually difficult to implement in practice. In other words, the formally recognized constitutional principle of equality requires ensuring that is the creation of appropriate conditions for its implementation. One of them is the introduction of special provisional measures that have a legitimate, objectively justified goal intended to eliminate legal or factual inequality in the opportunities of a person and / or group of persons to exercise the rights and freedoms entitled to them by law on equal grounds.

A variation of such temporary provisional measures is establishing quotas, which is provided at the level of the current legislation of Ukraine in the regulation of labor relations, gender, media space. We consider it reasonable to fix gender quotas at the level of electoral legislation for the elections to the parliament of Ukraine.

Thus, the proclamation of Ukraine as a democratic and legal state on the constitutional level requires elimination of discrimination and achieving of legal equality in all life spheres of the state and society, in particular, through the introduction of provisional measures of positive discrimination.

Key words: principle of equality, discrimination, positive discrimination, quotas, gender quotas.

Одним з основоположних принципів сучасної правової і демократичної держави слушно визнається принцип рівності. У ст. 24 Основного закону України проголошено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; 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. Окремо наголошено на забезпеченні прав жінки і чоловіка. Принципу рівності, проголошеному Конституцією України, суперечить будь-яка дискримінація, тому іноді його ще називають принципом недискримінації.

Згідно із Законом «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 30 травня 2014 р., дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їхніми ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнають обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

У Законі виділені форми дискримінації, а саме: пряма дискримінація, непряма дискримінація, підбурювання до дискримінації, пособництво в дискримінації, утиск, а також закладений механізм забезпечення запобігання та протидії дискримінації.

У рішенні від 12 квітня 2012 р. Конституційний Суд України підкреслив, що рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства (справа про рівність сторін судового процесу). Так, Загальна декларація прав людини єталонним стандартом у взаєминах між людьми визначила принцип недискримінації незалежно від будь-яких ознак. Цей принцип закріплений у більшості міжнародно-правових актів із прав людини.

Питанням дослідження правової рівності та недискримінації приділяли увагу такі вчені: О. Дашковська, Г. Журавльова, С. Погребняк, С. Шевчук, Г. Христова та ін.

Метою статті є правовий аналіз заходів позитивної дискримінації в чинному законодавстві України як одного зі способів забезпечення рівноправності.

Попри міжнародне визнання та законодавче закріплення більшістю конституцій світу, принцип рівності зазвичай складно реалізується на практиці. Інакше кажучи, формально закріплений конституційний принцип рівності потребує свого забезпечення, тобто створення відповідних умов для його реалізації. Так, Комітет Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з економічних, соціальних і гуманітарних прав у Загальному коментарі № 162 зауважив: «Самі принципи рівності та недискримінації не завжди достатні для забезпечення справжньої рівності. Іноді може виникнути необхідність вжиття тимчасових спеціальних заходів, щоб особи або групи осіб, які перебувають у несприятливому стані, мали такий самий рівень життя, як інші» [3, с. 53].

Як зазначає Г. Христова, позитивні дії, або позитивна дискримінація передбачають можливість застосування спеціальних юридичних заходів, які спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізовувати рівні права через усталені стереотипи, практики чи традиції, що склалися в суспільстві та виконують функцію правової компенсації певним категоріям осіб із метою якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності [6, с. 14]. Позитивні дії як превентивна програма мають справу із проблемою на соціальному, а не індивідуальному рівні, тому дозволяють викоринити приховані, невидимі механізми відтворення дискримінації [4, с. 169].

Наприклад, у Сполучених Штатах Америки (далі – США) боротьба з упередженнями та дискримінацією відбувається за такими 5-ма основними напрямками, як: 1) законодавчий (розроблення державних федеральних законів та законів штатів); 2) організаційний (через активну діяльність організацій); 3) громадський рух (петиції, демонстрації, масові громадські заходи); 4) через освіту (уроки толерантності в школах і вищих навчальних закладах); 5) засоби масової інформації (соціальна реклама, статті, інтерв'ю, ток-шоу, кінематограф) [1, с. 459].

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначає, що позитивні дії – спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності в можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України. Така дефініція наведена і в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», у редакції від 7 січня 2018 р.: позитивні дії – спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності в можливостях жінок і чоловіків щодо реалізації прав і свобод, встановлених Конституцією і закона-

ми України. Законодавець не конкретизує, які саме заходи можна віднести до таких спеціальних тимчасових дій.

Повноваження з підготовки та внесення пропозицій щодо застосування або припинення позитивних дій антидискримінаційним Законом покладені на Уповноваженого Верховної Ради України із прав людини, а з гендерних питань – на спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків (ст. 11). 7 червня 2017 р. постановою Кабінету Міністрів України затверджено Положення «Про Урядового уповноваженого з питань гендерної політики». Саме на цю посадову особу покладено функцію з організації здійснення Кабінетом Міністрів України повноважень у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства, а також контроль за виконанням Україною резолюції Ради безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека», мета якої – вирішення гендерних питань на всіх етапах мирного процесу, зокрема, підтримка миру, миробудівництва і постконфліктне відновлення.

Прикметно, що з антидискримінаційних ознак, передбачених у ч. 2 ст. 24 Основного закону України, саме ознака статі поки що привертає найбільшу увагу як громадськості, так і урядовців, зокрема і в питанні застосування спеціальних тимчасових заходів. Так, на вирішення гендерної проблематики спрямований комплексний підхід: ухвалено конституційні й законодавчі положення, наявний розвинений громадсько-політичний рух, призначений Урядовий уповноважений з питань гендерної політики, є підтримка західних партнерів, освітні курси тощо. Також впроваджене гендерне квотування.

Відповідно до «Тлумачного словника української мови», квота – це частка, частина, норма чого-небудь допустимого [5, с. 138]. Квоти можуть бути застосовані в різних сферах суспільних відносин: виборчій, міграційній, торговельній тощо. В аспекті подолання дискримінації квоти запроваджуються тоді, коли загальних законодавчих приписів недостатньо для досягнення позитивного результату. Наприклад, на деталізацію конституційних положень ч. 3 ст. 24 щодо гарантування рівних прав і можливостей жінок і чоловіків в Україні 2005 р. ухвалено Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Метою цього Закону було визначено досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України. Додатково ухвалювалися різні державні програми із зазначенням конкретних пропозицій.

Попри це, ситуація протягом років залишалася майже незмінною. Індикатором вирішення гендерних проблем у суспільстві, з-поміж іншого, є належне представництво жінок у політикумі. Якщо подивитися на політичну мапу світу, то в 173 країнах жінки представлені в парламентах, у 83 застосовуються гендерні квоти представництва. Практично половина парламентів світу застосовують той чинний тип гендерних квот на виборах до національних парламентів. Соціологи і суспільствознавці дійшли висновку, що наявність 30% жінок в управлінні будь-якого суспільства приводить до якісних змін щодо ухвалених суспільно вагомих рішень. Тобто 30% – це та «критична маса», що дозволяє не просто задекларувати, а реально відчувати присутність жінок у політиці, істотно впливати на її формування [2]. Нині у Верховній Раді України жінок-парламентарів менше 12%.

25 серпня 2015 р. Президент України Указом затвердив Національну стратегію у сфері прав людини, метою якої є забезпечення пріоритетності прав і свобод людини

як визначального чинника під час запровадження державної політики, ухвалення рішень органами державної влади й органами місцевого самоврядування. Одним із принципів Стратегії названо гарантування рівності та недискримінації в забезпеченні прав і свобод людини. У Стратегії визнано, що, незважаючи на досягнутий прогрес, в Україні зберігається проблема нерівності прав жінок і чоловіків, що зумовлює необхідність продовження активної та комплексної роботи щодо вирішення проблем гендерної дискримінації та забезпечення реальної гендерної рівності. Серед очікуваних результатів – впровадження міжнародних стандартів щодо забезпечення гендерної рівності; створення умов для збалансованої участі жінок і чоловіків у громадсько-політичних процесах, ухваленні суспільно важливих рішень тощо.

Систему гендерного квотування розуміють як регулювання представництва жінок і чоловіків у списках кандидатів на виборах до парламенту, у місцеві органи влади, на державну службу тощо. Довгий час законодавець не наважувався застосовувати гендерне квотування як спеціальний тимчасовий засіб позитивної дискримінації. Лише під тиском міжнародних інституцій сталися суттєві зрушення на рівні чинного законодавства України. Так, згідно зі змінами до Закону України «Про політичні партії в Україні» від 14 липня 2015 р., статут політичної партії має містити відомості про розмір квот, що визначає мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії в загальнодержавному окрузі, кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах і має становити не менше 30% загальної кількості кандидатів у виборчому списку (ст. 8).

У ст. 4 Закону України «Про місцеві вибори» передбачено, що представництво осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах має становити не менше 30% загальної кількості кандидатів у виборчому списку. Апробація гендерного квотування відбулася на місцевих виборах 2015 р., але за відсутності законодавчої вимоги черговості розміщення статей у списках кандидатів у депутати, а також відсутності встановлення відповідальності за невиконання гендерних вимог суттєво покращити ситуацію із представництвом жінок на рівні місцевих органів влади не вдалося.

Головним чинником, що зумовлює успішність застосування законодавчо закріплених положень про квотування, є санкції щодо суб'єктів, які ухиляються від дотримання відповідних норм. Тому доцільно завершити розплату ініціативу щодо гендерного квотування у виборчій сфері, а саме передбачити відповідальність за невиконання вимоги представництва осіб різних статей у виборчому списку політичної партії у вигляді заборони реєстрації такої партії. Контроль за цією вимогою мають здійснювати відповідні виборчі комісії. Також варто провести апробацію гендерного квотування і на прийдешніх парламентських виборах 2019 р., тим самим внести зміни до Закону України «Про вибори народних депутатів України».

Ще однією сферою, де застосовані позитивні дії у вигляді квот, є медіапростір. Конституція України проголосила, що державною мовою в Україні є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. В Україні гарантується також вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України. Фактично двомовність у державі призвела до того, що україномовний друкований та аудіовізуальний продукт опинився у край несприятливому становищі. Для вирішення цієї проблеми 23 травня 2017 р. ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо мови аудіовізуальних (електронних) засобів масової інформації», відповідно до якого телерадіоорганізації здійснюють мовлення дер-

жавною мовою. У загальному тижневому обсязі мовлення телерадіоорганізацій загальнонаціональної і регіональної категорій мовлення, які, відповідно до ліцензій, здійснюють ефірне та/або багатоканальне (цифрове) мовлення з використанням радіочастотного ресурсу, передачі та/або фільми державною мовою мають становити не менше 75% загальної тривалості передач та/або фільмів (або їхніх частин) у кожному проміжку часу між 07.00 та 18.00 і між 18.00 та 22.00 (ст. 10). Тобто встановлена квота в розмірі 75% від загального обсягу.

Важливою умовою забезпечення правової рівності є необхідність закріплення на законодавчому рівні для деяких груп населення так званих відхилень від загальної норми. Дискримінація – це завжди порушення принципу рівності, але не будь-які відступи від рівності є дискримінацією. Йдеться про пільги, гарантії і компенсації, які безпосередньо пов'язані із проблемою рівності в соціальній сфері. Адже деякі категорії населення, які з фізіологічних, соціальних чи інших причин не можуть мати рівних з іншими громадянами можливостей реалізації прав і свобод, потребують особливої підтримки з боку держави. Передусім це особи похилого віку, інваліди, одинокі матері, діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безробітні й ін. Сьогодні права уразливих категорій громадян детально передбачені чинним соціальним законодавством України: законами України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», «Про державну допомогу сім'ям із дітьми», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» та ін.

Квотування вбачається і на рівні Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», у редакції від 20 січня 2018 р. Так, відповідно до ст. 19, для підприємств, установ, організацій, зокрема підприємств, громадських організацій, осіб з інвалідністю, фізичних осіб, які використовують найману працю, установлюється норматив робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю в розмірі 4% середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, то в кількості одного робочого місця. Згідно із Законом України «Про зайнятість населення», у редакції від 31 серпня 2018 р., підприємствам, установам та організаціям із чисельністю штатних працівників понад 20 осіб встановлюється квота в розмірі 5% середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік для працевлаштування категорій громадян, що мають додаткові гарантії в сприянні працевлаштуванню. Для працевлаштування осіб, яким до настання права на пенсію за віком, відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», залишилося 10 і менше років, підприємствам, установам та організаціям із чисельністю штатних працівників від 8 до 20 осіб встановлюється квота в розмірі не менше однієї особи в середньообліковій чисельності штатних працівників (ч. 2 ст. 14).

Окремі положення стосуються не лише безпосередньо тих осіб, хто потребує більшої уваги з боку держави, а й інших суб'єктів, які сприяють реалізації прав окремих категорій. Так, відповідно до Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю, ветеранів війни, визначає доцільність надання державної допомоги підприємствам та організаціям громадських організацій осіб з інвалідністю у вигляді пільг з оподаткування, поворотної та безповоротної фінансової допомоги, позик, сприяє в наданні пріоритетів під час розміщення державного замовлення, у працевлаштуванні осіб з інвалідністю та в інших формах, а також здійснює облік і контроль за використанням такої допомоги.

Загалом, позитивні дії треба відрізняти від інших ходів спеціального захисту, зокрема таких елементів со-

ціальної політики, як охорона материнства, призначення соціальних виплат, надання пільг і субсидій представникам окремих професійних або соціальних груп тощо. Позитивні дії мають за мету боротьбу з дискримінацією та її негативними наслідками, а різноманітні програми соціальної підтримки – економічну підтримку та реабілітацію осіб у скрутному матеріальному становищі, забезпечення права на достатній рівень життя тощо. Окрім цього, спеціальні заходи соціального характеру, на відміну від позитивних дій, зазвичай здійснюються на постійній основі [3, с. 55].

Отже, на конституційному рівні Україну проголошено демократичною і правовою державою. Тобто такою державою, яка зобов'язана забезпечити максимальну

комфортний простір для всіх громадян, можливість реалізації їхніх прав і свобод без будь-якої дискримінації. Проте через наявні в суспільстві стереотипи й упередження, економічні негаразди, інші негативні чинники законодавчі положення потребують додаткових дієвих кроків із боку держави. Одними з таких є тимчасові спеціальні заходи, які мають на меті запобігти чи протидіяти дискримінації в конкретній сфері правовідносин. Сьогодні держава застосовує заходи позитивної дискримінації для подолання гендерної дискримінації, для підтримки державної мови, а також у соціальній сфері. Такі дії не тільки не суперечать конституційному принципу рівності, навпаки, сприяють його повноцінній реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грицяк Д. Політико-правові основи протидії дискримінації в США. Держава і право. 2013. Вип. 61. С. 455–460.
2. Міжнародний досвід реалізації гендерної політики. URL: <http://www.center.gov.ua/prestsentr/materiali/item/763>.
3. Пономарьов С., Федорович І. Запобігання та протидія дискримінації в Україні: посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. К.: Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. 74 с.
4. Попкова Л. Гендерная политика США: формальные институты и практики. Общественные науки и современность. 2004. № 1. С. 164–173.
5. Словник української мови: в 11 т. / ред. кол.: І. Білодід (гол.) та ін.; АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. Т. 4: І–М. К.: Наукова думка. 1973. 840 с.
6. Христова Г. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації. Вісн. Нац. Акад. прав. наук України. 2013. № 4 (75). С. 11–19.

УДК 343.1

ЗАХИСТ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

PROTECTION OF RIGHTS WARNED TO REDUCE THE INFRINGEMENT OF CRIMINAL LEGAL INFRINGEMENT

Слободянюк П.Л., суддя
Шевченківський районний суд м. Києва

У статті розглянуто право потерпілого (цивільного відповідача) на пред'явлення вимог відшкодувати завдану шкоду шляхом подачі цивільного позову та реалізацію обов'язку органу досудового розслідування у кримінальному провадженні вжити необхідних заходів щодо відновлення порушеного майнового стану особи, потерпілої від кримінального правопорушення. Проаналізовано кримінальне процесуальне законодавство, наукові погляди, висловлено авторські міркування щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: потерпілий, цивільний позов, кримінальне провадження, відшкодування шкоди.

В статье рассмотрены право потерпевшего (гражданского ответчика) на предъявление требований возместить причиненный ущерб путем подачи гражданского иска и реализацию обязанности органа досудебного расследования в уголовном производстве принять необходимые меры по восстановлению нарушенного имущественного положения лица, потерпевшего от уголовного преступления. Проанализированы уголовное процессуальное законодательство, научные взгляды, высказаны авторские рассуждения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: потерпевший, гражданский иск, уголовное производство, возмещение вреда.

The article deals with the right of the victim (civil defendant) to present claims for damages through the filing of a civil suit and implementation of the duty of the body of pre-trial investigation in the criminal proceedings to take the necessary measures to restore the disturbed property of a person victim of a criminal offense.

The criminal procedural law, the existing scientific opinions and author's considerations concerning the improvement of the legislation are analyzed.

It is noted that the provision of a civil claim does not matter whether the victim's statement of claim exists or not. It has been proved that the main criterion should be the availability of sufficient data on the fact that the crime is harmed, in this regard, it is necessary to formalize the obligation of the body of pre-trial investigation to take appropriate measures to secure a possible civil action not from the moment when it was presented to the victim, and from the moment of registration of a criminal offense and the establishment of persons involved in his commission.

It has been determined that a civil lawsuit in criminal proceedings is the most used form of compensation for damage caused to victims of a criminal offense. After the entry into force of the Criminal Procedural Code of Ukraine, it has already passed for a while, but there are still problematic issues regarding the provision of a civil claim, the civil plaintiff's right not directly disclosed regarding the clarification of the lawsuit in the course of criminal proceedings, etc.

Key words: victim, civil suit, criminal proceedings, compensation of harm.

Головний обов'язок держави полягає в утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини, тому вся діяльність осіб, які ведуть кримінальне провадження, має бути спрямована на реальне забезпечення прав і законних інтересів

учасників цього провадження, насамперед потерпілого, оскільки саме він зазнав суттєвого порушення прав внаслідок скоєння кримінального правопорушення, а не підозрюваний чи обвинувачений. Метою кримінального

провадження є не лише притягнення до відповідальності особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, а й усунення його наслідків, зокрема пов'язаних із порушенням майнових прав як фізичних, так і юридичних осіб, що зазнали шкоди від вчиненого щодо них кримінального правопорушення.

Проблеми реалізації прав потерпілої особи, у т. ч. права на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, ефективність процесуальних механізмів такого відшкодування були предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, зокрема С.О. Александрою, Ю.П. Аленіною, М.І. Гошовським, Н.С. Карпова, Х.Р. Кахнич, Л.Д. Кокорева, Я.О. Клименка, О.П. Кучинської, О.М. Ларіна, В.Т. Нора, В.Я. Понаріна, Л.Д. Удалової та ін. Проте залишилися невирішеними проблеми щодо забезпечення цивільного позову, не розкриті права цивільного позивача безпосередньо щодо уточнення позову в ході кримінального провадження тощо. У зв'язку з цим існує необхідність продовження наукових досліджень і розроблення шляхів покращення законодавства з розглядуваного питання.

Метою статті є аналіз і розкриття права потерпілого на пред'явлення вимог щодо відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди.

Одне з основних завдань кримінального провадження полягає в охороні прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, насамперед потерпілого. Найбільш значущим законним інтересом потерпілого, який є водночас і його правом, є отримання відшкодування за шкоду, завдану кримінальним правопорушенням. Для реалізації цього права у кримінальному провадженні передбачений законний засіб – цивільний позов.

Законодавцем передбачено можливість одночасного розгляду та вирішення як питань про кримінальну відповідальність, так і питань про відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди, т. зв. з'єднаний процес.

У науковій літературі відновлення порушених кримінальним правопорушенням майнових та особистих немайнових прав потерпілої особи поділяють на позовні та несповні. До несповних відносять:

- кримінально-процесуальну реституцію;
- добровільне відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди підозрюваним, обвинуваченим чи, за його згодою, будь-якою іншою фізичною чи юридичною особою;
- відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, за рахунок Державного бюджету України [6, с. 8].

Без сумніву, з'єднаний процес, тобто забезпечення цивільного позову в кримінальному провадженні, є позовним та ефективним способом захисту порушених кримінальним правопорушенням майнових прав потерпілих.

Кожний із вищенаведених способів відновлення порушеної кримінальним правопорушенням майнової сфери потерпілих осіб розрахований на конкретну ситуацію, і їх реалізація залежить насамперед від характеру самої шкоди та від виду суб'єкта, якому заподіюється шкода, а саме від його здатності належним чином захистити свої порушені права.

Без сумніву, цивільний позов може бути заявлено у двох випадках:

- 1) з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань;
- 2) з моменту подання заяви про злочин, якщо ним спричинено майнову шкоду [1, с. 50–52].

Позовна форма захисту порушених кримінально-карним діями прав та інтересів потерпілих осіб, а також розгляд і вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні досі залишається актуальним питанням. Однією з найгостріших проблем кримінального процесуаль-

ного права є проблема визначення процесуального статусу такого учасника кримінального провадження, як потерпілий, а також його процесуальної функції та ролі у забезпеченні цивільного позову.

Недосконалим у законодавстві залишається коло суб'єктів, які мають право на заявлення цивільного позову. Так, теорія кримінального процесу передбачає, що:

1) право на пред'явлення позову має насамперед власник майна, а титульний володілець матиме право вимагати відшкодування шкоди за умов, коли власник не звертався з вимогою відшкодування або ж коли саме він відшкодував збитки власнику [2, с. 27];

2) право на пред'явлення цивільного позову має лише власник майна, оскільки володілець відшкодовує власникам збитки на підставі угоди, бо вони зазнають шкоди не тільки тому, що мав місце злочин, а й тому, що зобов'язалися договором до відшкодування [8, с. 115];

3) право на пред'явлення цивільного позову насамперед має володілець, тому що безпосередньо від злочину страждають інтереси володілця, а отже, йому необхідно надати перевагу в праві виступати у кримінальному судочинстві з цивільним позовом [1, с. 37];

4) право на пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні має як власник, так і законний (титульний) володілець, адже якщо титульний володілець відшкодував власнику шкоду повністю чи частково, він також зазнає майнової шкоди і тому, відповідно, також повинен бути визнаний цивільним позивачем. Також титульний володілець набуває права на пред'явлення цивільного позову, коли власник із тих чи інших причин утримується від пред'явлення цивільного позову, а законний володілець майна зобов'язаний відшкодувати йому шкоду відповідно до угоди. Крім того, титульний володілець має право на пред'явлення цивільного позову про відшкодування шкоди у тому разі, коли мало місце пошкодження майна, яке перебувало в його володінні за угодою, і після його усунення за рахунок володілця здійснювалося подальше його використання за господарським призначенням [11, с. 61–64].

Однозначно, становище потерпілого від злочину в Україні є далеким від задовільного. Попри обраний курс на захист прав людини в державі, жертви злочину залишаються поки що за бортом. В Україні відсутні сталі стандарти поведінки правоохоронних органів з потерпілими, фактично не існує інституту державної компенсації завданої шкоди, немає з боку держави дієвих спроб сприяти проведенню процедур примирення потерпілого зі злочинцями [10, с. 20–21].

Ст. 55 КПК України передбачає поняття потерпілого, а ст. 56 та ст. 57 передбачає коло прав та обов'язків потерпілого [8].

Відповідно до зазначеного КПК України для набуття статусу потерпілого вимагає в особи її волевиявлення з приводу цього. Згідно зі ст. 55 КПК України права й обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. За відсутності такого волевиявлення слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою [8].

Необхідно погодитися з С.В. Давиденко, котра зазначила, що не тільки неухильне дотримання прав потерпілого на своєчасне відшкодування завданої шкоди має гарантувати кримінальне процесуальне законодавство, а також і його активність під час досудового розслідування, судового провадження зі встановлення обставин, які підлягають доказуванню. На ефективне поновлення прав осіб, постраждалих від кримінальних правопорушень, орієнтують і міжнародні документи. Це зумовлює необхідність реформування національного законодавства з метою приведення його у відповідність до світових стандартів у галузі

прав людини, що має відбуватися з урахуванням загальних тенденцій до розширення сфери застосування засад змагальності та диспозитивності, підвищення процесуальної активності сторін кримінального провадження [3, с. 283].

Під час досудового розслідування активність потерпілого залежить від розуміння суті наданих йому кримінальним процесуальним законом прав. Тому з урахуванням загальноосвітнього та культурного рівня, віку потерпілому слід у доступній формі роз'яснити значення кримінально-процесуальних термінів, зокрема «цивільний позов», оскільки на практиці йому вручається пам'ятка про права й обов'язки без належного їх роз'яснення.

Кримінальним процесуальним законом України передбачено, що потерпілим визнається особа, якій шкода заподіяна лише кримінальним правопорушенням. Однак заподіяння навіть досить суттєвої шкоди можливе також і внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння неосудним. У ст. 128 КПК України чітко визначено, що особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та / або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної особи чи юридичної особи, котра за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння [8].

З цього вбачається, що особа не може бути визнана потерпілою у кримінальному провадженні, якщо їй завдано шкоду суспільно небезпечним діянням неосудного, проте вона може подати цивільний позов. Тобто, великий відсоток потерпілих осіб використовують своє право на заявлення цивільного позову у кримінальному провадженні.

Поняття цивільного позову постійно змінювалося. Так, М. Чельцов-Бейбутов визначав цивільний позов у кримінальному процесі як пред'явлення кримінальному суду вимоги потерпілого про відшкодування за шкоду і збитки, заподіяні злочинним діянням [15, с. 89].

Однак поняття цивільного позову в кримінальному провадженні вітчизняним законодавством не визначено. У зв'язку з цим більшість науковців розглядають цивільний позов як вимогу особи, котра зазнала матеріальної шкоди від злочину, до обвинуваченого або особи, що несе матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, про відшкодування цієї шкоди, яка заявляється органам попереднього слідства чи суду і розглядається спільно з кримінальною справою [9, с. 83]. Інші вважають, що цивільний позов – це вимога в дії, яка полягає не тільки в її пред'явленні, а й у розгляді та вирішенні [15, с. 83].

В.Т. Нор вважає, що «цивільний позов у кримінальному процесі – це вимога особи, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, його повноважного представника або в його інтересах прокурора до обвинуваченого або осіб, що несуть матеріальну відповідальність за його дії, про відшкодування цієї шкоди, заявлена органам, які проводять кримінальний процес, і вирішується судом спільно з кримінальною справою» [11, с. 33].

Наведене визначення є найбільш вдалим, оскільки об'єктивно враховує всі аспекти, що стосуються не лише права на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, але й містить посилання на необхідність вирішення судом цієї вимоги.

За своїм змістом процесуальний статус цивільного позивача близький до процесуального статусу потерпілого, однак вони не тотожні. У випадках, коли особа, не будучи потерпілим у кримінальному провадженні, виступає тільки в ролі цивільного позивача, вона має вужче коло прав. Реалізація прав і законних інтересів цивільного позивача нерозривно пов'язана з удосконаленням процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні, а також із вивченням питань, що стосуються участі потерпіло-

го у процесі. Для того, щоб цивільний позивач мав змогу повною мірою реалізувати право на захист своїх прав і законних інтересів у кримінальному провадженні, він повинен мати певний правовий статус.

Згідно з ч. 3 ст. 61 КПК України цивільний позивач має права й обов'язки, передбачені цим Кодексом для потерпілого, в частині, що стосується цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Цивільний позивач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках і порядку, встановлених цим Кодексом, для інформування та надсилання копій процесуальних рішень потерпілому [8]. У зв'язку з цим необхідно доповнити КПК України новими нормами, які передбачатимуть визначений перелік прав й обов'язків цивільного позивача та дасть змогу усунути суперечності, що виникають як у теорії, так і на практиці.

До одного з основних прав потерпілого, цивільного позивача належить доказування пред'явленого цивільного позову. У процесі доказування цивільного позову саме від потерпілого залежатимуть результати його розгляду та вирішення, а суд зможе ухвалити одне з таких рішень:

- повне або часткове задоволення позову;
- відмову у його задоволенні;
- залишення позову без розгляду.

У зв'язку з цим на підставі особистого характеру виду шкоди та його оцінки самим цивільним позивачем, потерпілим щодо наявності втрат немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних кримінальним правопорушенням чи іншим суспільно небезпечним діянням, розміру позову та можливості його компенсації потерпілий чи цивільний позивач зобов'язані сприяти органам досудового розслідування, прокурору та суду.

Однозначно у цьому разі зацікавленою стороною виступає потерпілий, цивільний відповідач, тому вони повинні обґрунтовувати свої вимоги, брати активну участь у процесі доказування наданої інформації й, звичайно, не повинні зазнавати ніяких наслідків.

Під час заявлення цивільного позову, особливо на початковому етапі досудового розслідування, зустрічаються випадки пред'явлення позову без конкретизації особи, оскільки ще не встановлено підозрюваного. У цьому разі потерпілий, цивільний позивач повинні мати право на уточнення позовних вимог: як у частині пред'явлення цивільного позову до конкретного цивільного відповідача, так і в частині, що стосується визначення розміру певної шкоди у грошовому еквіваленті, який підлягає стягненню, особливо, коли кримінальне правопорушення скоєно в співучасті кількох підозрюваних (обвинувачених). Прикладом може виступати роз'яснення Постанови Пленуму Верховного суду України від 31 березня 1989 р. «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочинном, і стягнення безпідставно нажитого майна», згідно з якими солідарну відповідальність щодо відшкодування шкоди, завданої злочинном, несуть лише особи, діяння яких були об'єднані спільним злочинним наміром, а заподіяна ними шкода стала наслідком їх спільних дій [12, с. 468]. У зв'язку з цим необхідно закріпити в законодавстві можливість уточнення позовних вимог на будь-якому етапі кримінального провадження, аж до виходу суду у нарадчу кімнату.

Беззаперечно погоджуюся із В.Г. Даєвим, який вказував, що інститут цивільного позову і пов'язана з ним діяльність державних органів рівною мірою покликані забезпечити дотримання прав і законних інтересів не тільки цивільного позивача, але також обвинуваченого і цивільних відповідачів [4, с. 17].

Однозначно, заявлення цивільного позову у кримінальному провадженні має найважливіше значення насамперед для самого потерпілого, оскільки особі, яка вже зазнала майнових втрат від протиправних дій, важливою є наявність дієвого механізму усунення цих збитків і компенсації моральної шкоди, а цивільний позов, власне, і є таким механізмом. Пред'явлення позову в кримінальному провадженні значно скорочує час на вирішення питань, пов'язаних із відшкодуванням, а також захищає потерпілого від несення додаткових витрат на обґрунтування та доведення цивільного позову в порядку цивільного судочинства [14, с. 180].

Для відшкодування шкоди за цивільним позовом недостатньо лише у встановленому порядку визнати особу цивільним позивачем і зазначити у вирокі про стягнення на її користь конкретної суми коштів, необхідно забезпечити виконання рішення суду щодо цивільного позову.

На жаль, законодавець у ст. 171 КПК України дещо інакше врегулював це питання, а саме зняв обов'язок з органів, які ведуть провадження, замінивши його правом. Тож слідчий, прокурор або цивільний позивач мають право звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого з цією метою. Однак розгляд клопотання й ухвалення відповідного рішення слідчим суддею на досудовому розслідуванні може займати декілька днів, що призводить до можливості підозрюваному, обвинуваченому сховати або реалізувати таке майно.

У науковій літературі щодо порядку забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, висловлена позитивна думка, що забезпечення цивільного позову не зводиться лише до однієї процесуальної дії – накладення арешту на майно, а є сукупністю дій, тобто комплексом процесуальних, оперативно-розшукових і організаційних засобів, спрямованих на створення умов для відновлення порушеного права власності шляхом повернення потерпілому викрадених товарів або вручення йому грошей. Відсутня полеміка між вченими і стосовно мети такої сукупності дій. Вона визначається як гарантування відшкодування заподіяної шкоди [13, с. 62].

У свою чергу, Я.О. Клименко вважає більш доцільним вживання замість терміна «гарантування» словосполучення «створення умов для реального відшкодування шкоди». Таку думку вона обґрунтовує тим, що забезпечення цивільного позову в кримінальному процесі можна визначити як комплекс засобів (дій), покликаних створити умови для реального виконання вироку в частині відшкодування шкоди за цивільним позовом [7, с. 140].

На практиці дії щодо забезпечення відшкодування збитків повинні бути диференційованими в кожному конкретному випадку залежно від виду вчиненого злочину й обставин кримінальної справи [5, с. 45]. Отже, забезпечення цивільного позову на стадії досудового розслідування – це комплекс таких дій органів досудового розслідування, прокурора, які на практиці мають гарантувати потерпілій особі повне відшкодування завданої їй кримінальним правопорушенням матеріальної шкоди.

Однозначно, до заходів щодо забезпечення цивільного позову на стадії досудового розслідування кримінального провадження мають бути віднесені:

- а) правильне визначення обсягу та розміру шкоди;
- б) виявлення викраденого чи в інший злочинний спосіб заволодіння майном;
- в) повернення втраченого майна в натурі;
- г) повне відшкодування потерпілому вартості викраденого майна за неможливості його повернення;
- д) внесення клопотань до слідчого судді про накладення арешту на майно, інші цінності з метою відшкодування шкоди, завданої злочином;
- е) відшкодування іншої шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням;
- ж) збереження майна та інших цінностей, необхідних для виконання судового рішення у разі задоволення позову про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Несвоєчасне виконання цих дій веде до обмеження законного інтересу потерпілого, пов'язаного з відшкодуванням шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Однозначно, всі види діяльності, які здійснюються до накладення арешту на майно підозрюваного й обвинуваченого, у підсумку зорієнтовані на відновлення порушеного права потерпілого на власність.

Необхідно пам'ятати, що, на відміну від забезпечення позову у цивільному процесі, в кримінальному провадженні допускається забезпечення не тільки пред'явленого, а й можливого в майбутньому позову. Це прийняття заходів не у зв'язку з прогнозованим виникненням шкоди від злочину, а у зв'язку з наявністю достатніх даних про реальну майнову шкоду, яка завдана злочином і про яку буде заявлено [7, с. 147].

Для забезпечення цивільного позову не повинна мати значення наявність чи відсутність позовної заяви потерпілого, як це передбачено у ч. 2 ст. 61 КПК України. Основним критерієм має бути наявність достатніх даних про те, що злочином завдана шкода, у зв'язку із цим необхідно нормативно закріпити обов'язок органу досудового розслідування вжити відповідних заходів для забезпечення можливого цивільного позову не з моменту пред'явлення його потерпілим, а з моменту реєстрації кримінального правопорушення та встановлення осіб, причетних до його вчинення.

У всіх інших випадках необхідно забезпечувати цивільний позов за рахунок держави через Фонд по відшкодуванню шкоди, завданої потерпілим кримінальним правопорушеннями. Цю пропозицію неодноразово висловлювалася у попередніх публікаціях.

Як **висновок**, необхідно зазначити, що цивільний позов у кримінальному провадженні є найбільш застосовуваною формою відшкодування шкоди, завданої потерпілому кримінальним правопорушенням. Після набуття чинності КПК України вже минуло шість років, але досі існують проблемні питання щодо забезпечення цивільного позову, не розкриті права цивільного позивача безпосередньо щодо уточнення позову в ході кримінального провадження тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Александров С.А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе. Досудебные стадии: учеб. пособ. Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1976. 123 с.
2. Гуреев П.П. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве. М.: Госюриздат, 1961. 92 с.
3. Давиденко С.В. Співвідношення в кримінально-процесуальній діяльності потерпілого понять «обов'язок доказування» та «тягар доказування». Форум права. 2012. № 4. С. 283–291.
4. Даев В.Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе. Л., 1972. 70 с.
5. Збірник методичних рекомендацій з питань розкриття та розслідування злочинів слідчими та оперативними працівниками органів внутрішніх справ / під ред. П.В. Коляди. К.: МВС ГСУ, 2001. 239 с.
6. Кахнич Х.Р. З'єднаний процес як спосіб захисту прав потерпілого від злочину у кримінальному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2013. 20 с.
7. Клименко Я.О. Цивільний позов як одна із форм забезпечення слідчим відшкодування шкоди, завданої злочином: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К.: НАВС України, 2003. 200 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URI: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Куцова Э.Ф. Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1963. 55 с.
10. Маляренко В.Т. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні. Право України. 2009. № 2. С. 11–23.
11. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. Киев, 1989. 273 с.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України 1985–2008: Офіц. вид. / за заг. ред. В.В. Онопенка, Ю.Л. Сеніна. К.: Вид. дім «Юридична книга», 2009. 468 с.
13. Понарин В., Зинатуллин З. Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. Советская юстиция. 1975. № 6. С. 30–38.
14. Татарин І.І. Деякі проблеми цивільного позову у кримінальному процесі України як форма відшкодування шкоди заподіяної злочиним. Проблеми правотворчості очима науковців: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. у 2 ч. Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2011. Ч. 2. С. 176–180.
15. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1948. 624 с.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.9

ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

APPLICATION OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN CONDITIONS OF PROCESSAL LEGISLATION REFORM

**Авсієвич А.В., доктор філософії в галузі права,
старший викладач кафедри права та правоохоронної діяльності**

*Хмельницький інститут
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

У статті розглядається комплекс питань, пов'язаних із функціонуванням міжнародного комерційного арбітражу як недержавного механізму вирішення міжнародних комерційних спорів. Сукупністю правових норм, що регулюють організацію і функціонування міжнародного комерційного арбітражу, є міжнародне арбітражно-процесуальне право, що є галуззю міжнародного процесуального права і підгалуззю міжнародного приватного права. У статті під міжнародним комерційним арбітражем розуміється третейський суд, постійно дійсний або спеціально створений у кожному конкретному випадку, основною метою якого є розгляд і вирішення міжнародного комерційного спору в певній процесуальній формі шляхом винесення обов'язкового для сторін спору рішення. У статті докладно аналізуються зміни чинного процесуального законодавства щодо укладення арбітражної угоди, презумпції дійсності арбітражної угоди, можливості скасування арбітражного рішення, питання стягнення пені за несвоєчасне виконання арбітражного рішення. Наведено перелік арбітрабельних спорів, який розширено (порівняно з минулими редакціями законодавства про міжнародний комерційний арбітраж). Проведено аналіз змін згідно із Законом України № 2147 у чинному Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Цивільному процесуальному кодексу України, Господарсько-процесуальному кодексу України. Науковий аналіз проведено з опорою на різні нормативно-правові джерела, що вміщують національне законодавство та міжнародні договори.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, комерційний спір, міжнародна юрисдикція, арбітражна процедура, компетенція арбітражу, арбітражне рішення, арбітрабельний спір, скасування рішення.

В этой статье рассматривается комплекс вопросов, связанных с функционированием международного коммерческого арбитража как негосударственного механизма разрешения международных коммерческих споров. Совокупностью правовых норм, регулирующих организацию и функционирование международного коммерческого арбитража, является международное арбитражно-процессуальное право, которое является отраслью международного процессуального права и подотраслью международного частного права. В статье под международным коммерческим арбитражем подразумевается третейский суд, постоянно действующий или специально созданный в каждом конкретном случае, основной целью которого является рассмотрение и разрешение по существу международного коммерческого спора в определенной процессуальной форме путем вынесения обязательного для сторон спора решения. В статье подробно анализируются изменения действующего процессуального законодательства относительно заключения арбитражного соглашения, презумпции действительности арбитражного соглашения, возможности отмены арбитражного решения, вопросы взыскания пени за несвоевременное исполнение арбитражного решения. Приведен перечень арбитрабельных споров, который расширен (по сравнению с ранними редакциями законодательства о международном коммерческом арбитраже). Проведен анализ изменений согласно Закону Украины № 2147 в действующем Законе Украины «О международном коммерческом арбитраже», Гражданском процессуальном кодексе Украины, Хозяйственно-процессуальном кодексе Украины. Научный анализ проведен с опорой на различные нормативно-правовые источники, включающие национальное законодательство и международные договоры.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, коммерческий спор, международная юрисдикция, арбитражная процедура, компетенция арбитража, арбитражное решение, арбитрабельный спор, отмена решения.

This article deals with a set of issues related to the functioning of international commercial arbitration as a non-state mechanism for resolving international commercial disputes. The aggregate of legal norms governing the organization and functioning of international commercial arbitration is the international arbitration and procedural law, which is a branch of international procedural law and a sub-branch of private international law. The article under the international commercial arbitration is understood as an arbitration court, permanent or specially created in each particular case, the main purpose of which is to consider and decide on the merits of an international commercial dispute in a certain procedural form by making a decision binding on the parties to the dispute. The article analyzes in detail the changes in the current procedural legislation on the conclusion of an arbitration agreement, the presumption of the validity of the arbitration agreement, the possibility of canceling the arbitral award, the issue of charging a fine for late execution of the arbitral award. The list of arbitrable disputes is presented, which is expanded in comparison with the previous editions of the law on international commercial arbitration. The analysis of changes in the Law of Ukraine No. 2147 has been carried out in the Law of Ukraine "On International Commercial Arbitration", the Civil Procedural Code of Ukraine, and the Commercial Procedural Code of Ukraine. Scientific analysis has been conducted on the basis of various normative and legal sources, including national legislation and international treaties.

Key words: international commercial arbitration, commercial dispute, international jurisdiction, arbitration procedure, competence of arbitration, arbitration decision, arbitration dispute, cancellation of the decision.

Одним із найважливіших інститутів сучасного міжнародного приватного права є міжнародний комерційний арбітраж. Сукупність правових норм, що регулюють організацію та функціонування міжнародного комерційного арбітражу, є міжнародне арбітражно-процесуальне право, що є галуззю міжнародного процесуального права і під-

галуззю міжнародного приватного права. Маючи тривалу і багатогранну історію свого правового розвитку, міжнародний комерційний арбітраж перетворився сьогодні в широко відомий і такий, що часто використовується, інструмент урегулювання зовнішньоекономічних спорів приватноправового характеру поряд із судовою процедурою. До того ж

(порівняно із судовим розглядом міжнародних комерційних спорів) арбітраж має низку переваг, які неодноразово підкреслювалися як у зарубіжній, так й у вітчизняній юридичній літературі.

По-перше, використовуючи арбітражну процедуру розгляду спору, сторони міжнародного комерційного контракту можуть довірити вирішення розбіжностей арбітрам, яких вони обирають самостійно. Оскільки сторони знаходяться в різних державах, законодавство яких часом виходить із правових концепцій, що мають у своїй основі різні традиції і культуру, вони не схильні звертатися до національних судів, хоча в більшості держав спеціальні комерційні суди функціонують добре й ефективно відправляють правосуддя. По-друге, сторони надають перевагу завершеності, а не педантичній юридичній чіткості. Рішення арбітражу є остаточним, рішення державного (національного) суду може бути передано в апеляційну інстанцію, а потім оскаржено в порядку касації. До того, як у справі буде винесено остаточне рішення, може пройти дуже багато часу. По-третє, арбітраж проходить за закритими дверима зі збереженням комерційної таємниці, а не у відкритому судовому засіданні, що за певних обставин є очевидною перевагою.

Міжнародний комерційний арбітраж – це третейський суд, постійно дійсний або спеціально створений (арбітраж *ad hoc*) для кожного конкретного випадку, основною метою якого є розгляд і вирішення міжнародного комерційного спору в певній процесуальній формі шляхом винесення обов'язкового для сторін спору рішення [1]. Сутність арбітражу полягає в тому, що він має третейську природу, тобто формується на підставі арбітражної угоди між сторонами, за їх особистої участі і під контролем. У цьому сенсі можна стверджувати, що арбітраж є інститутом, повністю протилежним інституту державних судів, які є органами судової системи будь-якої держави. Міжнародний комерційний арбітраж створюється для вирішення особливої категорії спорів, зокрема суперечок, що носять комерційний характер, що випливають із приватноправових і торговельних зовнішньоекономічних угод, а також містять «іноземний елемент» у тій чи іншій формі.

Нормативно-правова основа діяльності арбітражу складається з спеціального закону, яким регулюється діяльність міжнародного комерційного арбітражу, а також низки процесуальних законів, що врегульовують окремі аспекти діяльності арбітражу. У грудні 2017 року парламентом було прийнято Закон України № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147) [3], який набрав чинності 15 грудня 2017 року. Цей Закон було прийнято у межах судової реформи, ним було внесено суттєві зміни до судових процедур. Ми розглянемо норми цього закону, які пов'язані з міжнародним арбітражем, а також зміни власне до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (далі – Закон про МКА) [2].

Ключові зміни у сфері реформування законодавства у сфері судочинства спрямовані на:

- 1) підвищення ефективності судового контролю щодо:
 - визнання та виконання рішень міжнародного арбітражу (зокрема добровільного виконання таких рішень);
 - скасування рішень і постанов міжнародного арбітражу;
- 2) заповнення прогалин у питаннях судового сприяння міжнародному арбітражу стосовно:
 - ужиття судом заходів забезпечення позову на підтримку міжнародного арбітражу;
 - надання судом сприяння отриманню та забезпеченню доказів, необхідних в арбітражі;
- 3) зміну й уточнення правил арбітрабельності, а також формування проарбітражного підходу під час виконання та тлумачення державними судами арбітражних угод;

4) зміну чинного Закону про МКА для приведення його у відповідність до змін процесуальних кодексів, а також правил, що регулюють форму арбітражної угоди та деякі аспекти арбітражної процедури [5].

Суттєвою зміною до чинного законодавства є зменшення кількості судових інстанцій із розгляду всіх питань судового контролю та сприяння міжнародному арбітражу до двох – компетентний апеляційний загальний суд і Верховний Суд. Зважаючи на те, що характер спорів, що розглядаються комерційним арбітражем, є ближчим до сфери господарювання, то варто було функцію судового контролю в цій сфері віднести до компетенції апеляційних господарських судів, а не загальних.

Досить важливим є питання процедури визнання та приведення до виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні (незалежно від місця арбітражу), а також процедура скасування рішень і постанов міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України. До реформи ці питання вирішувалися за процедурою, передбаченою для виконання рішень іноземних судів і скасування рішень третейських судів відповідно. Крім того, ЦПК України доповнено нормами, що встановлюють підстави для скасування рішення міжнародного арбітражу (стаття 459) і для відмови у визнанні та виданні дозволу на виконання арбітражного рішення (стаття 478) в Україні [4], які майже дослівно повторюють положення статей 34 і 36 Закону про МКА [2] (і Типового закону ЮНСІТРАЛ 1985 року, на якому він ґрунтується відповідно). Але знову ж таки, враховуючи характер спорів, що розглядаються міжнародним комерційним арбітражем, цю функцію варто закріпити за системою господарських судів.

Цим Законом передбачено процедуру реалізації судом положень частини 4 статті 34 Закону про МКА [2], згідно з яким суд, якщо визнає це належним, може зупинити провадження про оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу на встановлений строк із тим, щоб надати складу міжнародного комерційного арбітражу можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку складу міжнародного комерційного арбітражу, дадуть можливість усунути підстави для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Можна спрогнозувати, що ця реформа спрацює позитивно на вирішення проблем із питань оспорування та виконання арбітражних рішень, а також дасть нові можливості сторонам арбітражного спору. Зокрема:

1) можливість одночасного розгляду питання скасування та виконання арбітражного рішення. Із метою процесуальної економії тепер у ЦПК України передбачено можливість розгляду клопотань про скасування та про видання дозволу на виконання арбітражного рішення в одному судовому провадженні, враховуючи те, що підстави для скасування рішення та відмови в його визнанні й приведенні до виконання однакові, а компетентний суд для обох процедур один і той самий – апеляційний загальний суд за місцем арбітражу [4];

2) можливість добровільного виконання арбітражного рішення. Сьогодні вирішено, хоча й у компромісній формі, проблему добровільного виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Раніше, зважаючи на особливості валютного регулювання, українські боржники не могли добровільно виконати арбітражне рішення, якщо сума в ньому була виражена в іноземній валюті. Для здійснення відповідного платежу необхідний виконавчий лист, а його можна було отримати, тільки пройшовши всю процедуру визнання й одержання дозволу на виконання арбітражного рішення в державних судах. Цим Законом запроваджується спрощена процедура одержання дозволу суду на виконання арбітражного рішення за заявою боржника, на підставі якої може бути видано виконавчий документ [4];

3) можливість конвертації суми стягнення за арбітражним рішенням. Законом № 2147 вирішується також проблема валюти стягнення за арбітражним рішенням [2]. Тепер відповідна конвертація суми, що підлягає стягненню за арбітражним рішенням, у валюту України відбувається виключно за заявою стягувача. Раніше така конвертація відбувалася в обов'язковому порядку під час винесення судом ухвали про видання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення, що не тільки перекладало на стягувача всі валютні ризики, а й значно ускладнювало фактичне одержання іноземним кредитором стягнутих із боржника сум;

4) можливість стягнення відсотків/пені за арбітражними рішеннями. Законом № 2147 урегульовано питання стягнення відсотків і неустойки за арбітражними рішеннями, якщо вони не зазначені у твердій сумі, а підлягають розрахунку за умовами, зазначеними в арбітражному рішенні [2]. Раніше повноваження суду в цьому питанні чітко врегульовано не було, що створювало суперечливу судову практику, аж до відмови у виконанні арбітражного рішення в частині стягнення таких відсотків/пені. Тепер же такі повноваження встановлено статтею 479 ЦПК України [4], тому суд має вказати у своєму рішенні про визнання та видання дозволу на виконання арбітражного рішення про нарахування відповідних відсотків та/або пені аж до моменту фактичного виконання рішення відповідно до чинного законодавства, що регулює таке нарахування. А остаточна сума відсотків (пені) у такому разі розраховується за правилами, визначеними в рішенні суду, органом (особою), що вчиняє примусове виконання. Це дасть змогу мотивувати боржника добровільно і вчасно виконати відповідне арбітражне рішення і не затягувати відповідні судові процедури щодо одержання дозволу суду на таке виконання.

Зміни стосуються також нових процесуальних можливостей для сторін та арбітрів, які раніше їм доступні не були, що дає змогу отримати судове сприяння в питаннях арбітражу для забезпечення виконання майбутнього арбітражного рішення в Україні, для забезпечення й одержання доказів, необхідних для арбітражного розгляду, зокрема шляхом витребування доказів і допиту свідків. Новелою закріплена законом спроба одержання в суді заходів забезпечення позову на підтримку міжнародного арбітражу. Наразі встановлено можливість звернення до державного суду за отриманням забезпечувальних заходів на підтримку міжнародного арбітражу. Сторона може звернутися за такими заходами після ініціювання арбітражного розгляду відповідно до загальних правил і процедури, установлених для одержання забезпечувальних заходів у цивільному процесі (стаття 149 ЦПК України) [4].

Сьогодні змінилися і правила арбітрабільності в Господарському процесуальному кодексі України [2]. Після багатьох років заборони стосовно арбітрабільності корпоративних спорів нові правила дозволяють передавати до арбітражу корпоративні спори, що виникають із договору, на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою й усіма її учасниками.

Нові правила арбітрабільності прямо дозволяють передавати до арбітражу цивільно-правові аспекти спорів щодо приватизації майна у сфері конкуренції, а також спорів, що виникають під час укладення, зміни, розірвання та виконання договорів про публічні закупівлі. Інші аспекти перерахованих вище видів спорів, як і спори щодо державної реєстрації прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, спори про банкрутство та за майновими вимогами до боржника, щодо якого відкрито провадження в справі про банкрутство (включаючи визнання недійсними правочинів, учинених боржником), є неарбітрабільними.

Законом про внесення змін до процесуального законодавства 2017 року усуваються протиріччя в чинному законодавстві України під час вирішення ситуацій, коли до суду подано позов щодо питання, що є предметом арбітражної угоди. Тепер у такій ситуації суд залишає позов без розгляду, якщо від відповідача (не пізніше подання ним першої заяви по суті спору) надійшли заперечення проти вирішення спору в суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода недійсна, втратила чинність або не може бути виконана. При цьому з метою формування загального підходу судів до виконання та тлумачення арбітражних угод та дотримання принципу «презумпції дійсності арбітражної угоди» Закон № 2147 установлює, що будь-які неточності в тексті арбітражної угоди сторін та/або сумніви в її дійсності, юридичній силі та виконуваності мають тлумачитися судом на користь її дійсності, юридичної сили та виконуваності [2]).

Закон № 2147 уносить кілька змін до Закону про МКА. Попередня редакція була прийнята ще у 1994 році на базі Типового закон ЮНСІТРАЛІ 1985 року з невеликими відхиленнями, діяла понад 20 років практично в незмінному стані. Цим Законом внесено зміни до статті 7 Закону про МКА щодо форми арбітражної угоди, дозволяючи укладення такої угоди шляхом обміну електронними повідомленнями, якщо інформація, яка в них міститься, є доступною для її подальшого використання [3]. Статтю 17 Закону про МКА, яка врегульовувала забезпечувальні заходи складу арбітрів, доповнено новим положенням про застосування до сторони, яка запитує забезпечувальні заходи, забезпечення арбітражних витрат (унесенням на депозитний рахунок визначеної суми арбітражних витрат). До статті 25 Закону про МКА додано новий параграф, який дозволяє складу арбітрів у разі неподання на його вимогу стороною доказів, залежно від того, яка особа ухилиється від подання, а також те, яке ці докази мають значення, визнати обставину, для з'ясування якої мав бути поданий доказ, або відмовити в її визнанні, або розглянути справу за наявними в матеріалах справи доказами [3].

Загалом, зміни до законодавства про міжнародний комерційний арбітраж розв'язали дуже багато проблемних питань у сфері застосування міжнародного комерційного арбітражу як дієвого інструменту для вирішення спору, створили гарну основу для того, щоб Україна стала ще більш дружньою до арбітражу юрисдикцією та більш привабливим місцем арбітражу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Носырева Е.И. Примирительные процедуры и международный коммерческий арбитраж // Комаров А.С. (ред.). Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. Сборник статей. Москва: Юрид. лит., 2007. 254 с.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). -2017. № 48. Ст. 436.
3. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р., зі змінами від 03.10.2017 р. № 4002-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 25. Ст. 198.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: прийнятий 18.02.2004 р., зі змінами від 18.01.2018 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
5. Перепелинська О. Реформа процесуального законодавства на підтримку міжнародного арбітражу: нові можливості для користувачів. URL: [http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/Integrites-3%20\(ukr\).pdf](http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/Integrites-3%20(ukr).pdf).

ПРАКТИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГА

PRACTICAL AND LEGAL ASPECTS OF PROVISION OF FORFEITING AGREEMENT

Андрієнко В.В., к.ю.н.,
викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародний гуманітарний університет

Статтю присвячено практико-правовим аспектам і актуальним питанням забезпечення виконання договору форфейтингу в Україні, а також використання зарубіжної практики його реалізації. Акцентовано увагу на необхідності пошуку шляхів установлення юридичної рівноваги між замовником і виконавцем договору форфейтингу. Поставлено питання про необхідність моделювання прав і обов'язків сторін договору в його тексті з використанням правил ділового обороту і зарубіжної практики. Зроблено висновок про необхідність посилення гарантій і пошуку правових засобів забезпечення виконання зобов'язань контрагентами.

Ключові слова: гарантії, умови, форфейтинг, забезпечення, виконання, вимоги, сторони, договір, зобов'язання.

Статья посвящена практико-правовым аспектам и актуальным вопросам обеспечения исполнения договора форфейтинга в Украине, а так же использованию зарубежной практики его реализации. Акцентируется внимание на необходимости поиска путей установления юридического равновесия между заказчиком и исполнителем договора форфейтинга. Поставлен вопрос о необходимости моделирования прав и обязанностей сторон договора в его тексте с использованием правил делового оборота и зарубежной практики. Сделан вывод о необходимости усиления гарантий и поиска правовых средств обеспечения исполнения обязательств контрагентами.

Ключевые слова: гарантии, условия, форфейтинг, обеспечение, исполнение, требования, стороны, договор, обязательства.

The fulfillment of obligations under the forfeiting agreement is specified by the same contract. However, since it is an agreement on accession, the duties of the executor in it are issued less thoroughly than the duties of the customer. Accordingly, there is a need to find ways to establish a legal balance between the customer and the executor, strengthening the guarantees of fulfillment of obligations by a stronger party to the contract for the valuation of property, namely the performer and the protection of the rights of the customer. Here it is now necessary to comply with the requirements of the current legislation. The next step is a scrupulous modeling of the rights and obligations of the parties to the treaty in the text of the treaty, including exemplary, and the use of the rules of business turnover (Article 7 of the Civil Code of Ukraine). In the latter case, more are guided by foreign practice, where, unlike the Ukrainian legislation, such relations are already well-worked out, and business entities value their business reputation and do not allow violations of their obligations. In our case, sometimes the situation is exactly the opposite, when non-fulfillment of the undertaken obligations even prevails. Attempts to strengthen safeguards and legal means of fulfilling obligations have long attracted the attention of academics and practitioners. However, sufficient steps have not yet been taken, and those that are even well-worked out in practice are nullifying. It is about liability insurance under loan agreements, where insurance cases are formulated in such a way that not to pay insurance premiums in the event of an insured event.

To ensure the fulfillment of obligations, certain programs or algorithms for the behavior of the obligated parties are established, in particular: the terms of the agreement, the requirements of the Central Committee of Ukraine, other acts of civil law, the customs of business turnover, the requirements that are commonly applied [61, c. 211]. They write the sequence of actions of the obligated party, as discussed above. Therefore, fulfillment of obligations arising on the basis of the investigated agreement provides as general rules, so special, for providing financial services and forfeiting. In the absence of the law on forfeiting, in the performance of duties under this agreement, reference should be made to the general provisions on performance of obligations, performance of contracts and, similarly, contracts for the provision of financial services, in particular, a factoring agreement.

Key words: guarantees, conditions, forfeiting, security, performance, requirements, parties, contract, obligations.

Виконання зобов'язань за договором форфейтингу конкретизується однойменним договором. Оскільки він є договором про приєднання, то обов'язки виконавця у ньому виписуються менш ретельно, ніж обов'язки замовника. Тому виникає потреба у пошуку шляхів установлення юридичної рівноваги між замовником та виконавцем, посилення гарантій виконання зобов'язань більш сильною стороною договору на проведення оцінки майна, а саме виконавця та охорони прав замовника. Тут наразі слід притримуватися вимог чинного законодавства. Наступним кроком є скрупульозне моделювання прав та обов'язків сторін договору в тексті договору, зокрема зразковому, та використання правил ділового обороту (ст. 7 ЦК України). У останньому разі більше орієнтуються на зарубіжну практику, де, на відміну від законодавства України, такі відносини вже добре відпрацьовані, а суб'єкти господарювання дорожать діловою репутацією і не допускають порушень своїх зобов'язань. У нас інколи ситуація прямо протилежна, коли невиконанням взятих зобов'язань навіть хизуються. Намагання посилити гарантії та правові засоби виконання зобов'язань давно привертають увагу науковців та практиків. Проте достатніх кроків поки що не зроблено, а ті, які навіть вже добре відпрацьовані на практиці, зводяться нанівець. Ідеться про страхування відповідальності за кредитними договорами, де страхові випадки формулюються так, щоб не сплачувати страхових платежів у разі настання страхового випадку.

Так чи інакше, зобов'язання за договором форфейтингу мають: 1) виконуватися належним чином та забезпечувати досягнення мети його укладення; 2) відповідати національному законодавству та міжнародному праву. Ці правила є відображенням загального правила *pacta sunt servanda* чи принципу належного виконання зобов'язань. Як зауважила Т.В. Боднар, належне виконання – це не лише зазначення мети, якої бажано досягти сторони зобов'язання, укладаючи договір і визначаючи в ньому умови та елементи виконання, це і той стандарт поведінки, щоб досягти зазначеної мети [1, с. 130]. Ідеться про системний підхід до виконання, за якого основне значення надається його предмету та всім іншим вимогам до нього.

Для забезпечення виконання зобов'язань установлені певні програми чи алгоритми поведінки зобов'язаних сторін, зокрема умовами договору, вимогами ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаями ділового обороту, вимогами, що ставляться [1, с. 211]. Вони виписують послідовність дій зобов'язаної сторони, про що йшлося вище. Тому виконання зобов'язань, які виникають на основі досліджуваного договору, передбачає як загальні правила, так спеціальні, з надання фінансових послуг та форфейтування. За відсутності законодавства про форфейтинг під час виконання обов'язків за цим договором слід керуватися загальними положеннями про виконання зобов'язань, про виконання договорів та договорів на надання фінансових послуг, зокрема договору факторингу.

На доктринальному рівні виконання трактується як правовий інститут, процес і підстава припинення зобов'язань [2]. Тому йдеться про систему цивільно-правових норм, які регулюють суспільні відносини під час виконання зобов'язань і характеризуються розпорошеністю та можливістю доповнювати за рахунок звичаїв ділового обороту [1, с. 208]. Належним виконанням зобов'язання воно припиняється (ст. 599 ЦК України). Виконання зобов'язань як процес характеризується динамічним станом зобов'язання, за якого реалізуються (здійснюються) права й обов'язки сторін договору та досягається його мета чи, як указував Г.Н. Амфітеатров, заради якої приводиться в рух складний механізм договірних зв'язків і без чого договір перетворюється у нісенітницю [3]. Належним виконанням зобов'язань вони припиняються, що є бажаним.

Виконання договірною зобов'язання визнано сукупністю фактичних та/або юридичних дій сторін зобов'язання, які спрямовані на реалізацію (здійснення) передбачених законом або договором суб'єктивних прав і обов'язків задля досягнення економічної та юридичної мети зобов'язання [4, с. 209]. Якщо зважати на сукупність як неподільну єдність чого-небудь чи загальну суму, то таке твердження є не зовсім коректним. Під час виконання зобов'язань за договором форфейтингу йдеться про послідовність дій сторін, яка виписана самим договором та передумовами до його укладення, рідше законодавством країни (Італія, Індія тощо). Звідси виконання договору зводиться до дотримання послідовності дій сторін, яка передбачена: а) самим договором; б) дотримання надання фінансових послуг та здійснення прав із цінних паперів (векселя).

У ст. 599 ЦК України встановлено, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином, тобто якщо воно відповідає умовам укладеного договору та закону. Ідеться про безумовне дотримання умов досліджуваного договору, що забезпечує досягнення мети його укладення. Виконання зобов'язань за договором має низку імперативів технічного спрямування та вимог чинного законодавства. Загалом, боржники за договором можуть самостійно вирішувати те, як виконувати зобов'язання, як забезпечувати свої інтереси. Ідеться про забезпечення виконання зобов'язань: 1) встановленням у тексті договору; 2) укладенням додаткових забезпечувальних договорів, наприклад, іпотека; 3) використанням тих видів, які встановлені актами законодавства, зокрема Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Оскільки виконавець є суб'єктом господарювання, а сам договір форфейтингу є комплексним, то виконання зобов'язань забезпечується також застосуванням оперативного-господарських і управлінсько-господарських санкцій.

Виконання зобов'язання пов'язується з предметом виконання. Це забезпечує реальне виконання зобов'язань, навіть якщо воно охоплюється принципом належного виконання і не має такого домінуючого значення як раніше. Такі гарантії найбільше проявляються через механізм договірною регулювання, до якого належить і цивільно-правова відповідальність.

Форфейтинг є формою опосередкованого кредитування, що забезпечується певними цінними паперами (векселем та тратою як його різновидом) [5, с. 137]. Він придатний для фінансового забезпечення більшої кількості торговельних угод експортера. До того ж такий експортер не зобов'язаний заставляти весь свій бізнес чи його значну частину.

Крім того, експортер має змогу в короткі строки впестися в готовності форфейтера фінансувати певну зовнішньоторговельну угоду. За умови, що гарант влаштовує форфейтера, фінансові умови такого договору можуть бути узгоджені досить оперативно і в короткі строки, а

через сьогоденні комунікаційні засоби, зокрема Інтернет, протягом однієї-декількох годин чи навіть хвилин. Це можливо тоді, коли всі учасники зазначених правовідносин однаково сприймають призначення, сутність та зміст договору форфейтингу.

Не менш важливим є вираження боргу. Зазвичай використовуються такі поширені боргові документи, як прості векселі (трати). У прийнятій практиці застосування договору форфейтингу за таких умов досягається простота та однозначність кредитної документації, тобто можливість її заповнення (з урахуванням використовуваних банківських проформ у короткий строк).

За прийнятими правилами, договори форфейтингу є конфіденційними. Тобто вони підпадають під поняття «комерційна таємниця» – інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та в сукупності її складників є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якої вона належить, тому має комерційну цінність та була предметом адекватних дійсним обставинам заходів щодо збереження її в секретності, вжитих особою, яка за законом контролює цю інформацію (ч. 1 ст. 505 ЦК України). Саме цим форфейтингове кредитування відрізняється від інших банківських кредитів, після надання яких припустимо опублікування рекламних оголошень. Такі оголошення вигідні банку, бо сприяють залученню позичальників, але можуть шкодити діловій репутації позичальника – опосередковано свідчать про його потребу в кредитах, а значить не досить впевнене власне фінансове становище та відсутність обігових коштів.

Експортер може бути надано форфейтером попередній опціон на кредитування за фіксованою ставкою. Отже, форфейтер може внести свої витрати з обслуговування фінансування в контрактну ціну товару, звідки сумарна його ціна має вмішувати витрати на доставку товару на умовах CIF, кредитні витрати, а також витрати на покриття валютних різниць, які він може понести в разі оплати за контрактом у валюті імпортера.

Кожне явище має свою протилежність. Так і договір форфейтингу має свої недоліки. До них варто віднести те, що експортер відповідає за забезпечення дійсності своїх боргових зобов'язань та має отримати гарантії, що до нього не буде застосована регресна вимога в разі дефолту гаранта. Це спонукає його до прийняття застережних засобів та досконалого знання позитивного законодавства країни-імпортера, зокрема стосовно простих векселів чи трат, гарантій і авалів, особливостей обігу та покриття. Крім цього, варто бути добре обізнаним у колізійному праві.

Необхідність забезпечення належного виконання зобов'язання спонукає експортера до пошуку гаранта за імпортера, з чим можуть виникнути складнощі, особливо тоді, коли його репутація у країні не досить гарна, коли він тільки стверджується на її ринку. Форфейтера можуть задовольнити лише такі гарантії, які є заними, мають пристойні позиції у банківській сфері чи користуються підтримкою впливових фінансових інститутів або уряду. За таких умов складнощі з пошуком гаранта за імпортера суттєво ускладнюють можливість експорту взагалі.

Форфейтер під час взяття на себе всіх ризиків намагається отримати підвищену процентну ставку (порівняно з комерційними кредитами для таких угод). Однак конкуренція між різними формами торгового фінансування та між форфейтерами знижує таку диспропорцію. Експортер також не несе затрат із хеджування (страхового покриття) через необхідність гарантування експортних кредитів, які він би поніс під час страхування, якщо б кредит надавався йому самому.

Переваги та недоліки форфейтингу враховуються експортерами: слід запевнити імпортера у перевагах, які він та його контрагенти можуть набути. До них належать такі: пришвидшення укладення зовнішньоторговельного

контракту; виключення додаткових витрат на укладення кредитних договорів; через обіг виданого векселя на ринку імпортер проводить опосередковану рекламну кампанію, що дозволяє зробити його найменування більш відомим та в майбутньому знизити витрати на фінансування відстрочки платежів за іншими закупками; супроводжувальна юридична документація за такою угодою є доволі простою та розробляється в найкоротші строки; імпортер отримує кредит за фіксованою ставкою; оплата покупок здійснюється практично миттєво з відкритих кредитних ліній, а гарантія при цьому покриває зроблені витрати у другу чергу.

До недоліків форфейтування зовнішньоторгових угод імпортером слід віднести те, що на нього покладаються витрати на банківську гарантію чи аваль¹ векселя.

Для забезпечення договору форфейтингу можуть використовуватися акредитивні² зобов'язання та дебіторська заборгованість. Унаслідок того, що такі форми ускладнюють ведення переговорів щодо умов договору форфейтингу, на практиці вони використовуються досить рідко. Тому це суперечить основним вимогам до форфейтингового бізнесу, зокрема швидкості узгодження умов та простоті кредитної документації. Адже тут всі умови угоди мають бути максимально деталізовані, що призводить до юридичних і технічних складнощів.

Для договору форфейтингу, зважаючи на значні суми та види забезпечення виконання зобов'язань, як це передбачено ст. 546 ЦК України, що відображають приватний та державний інтерес щодо забезпечення стабільності грошових відносин та її напрям щодо максимального забезпечення прав та законних інтересів кредиторів. Це забезпечує упевненість форфейтера (як професійного фінансового підприємця) у тому, що зобов'язання перед ним буде виконане, його майнові інтереси не постраждають від порушення зобов'язання його боржником.

Види способів забезпечення виконання зобов'язань спрямовані на стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання через настання в іншому разі негативних наслідків, що слідують із додаткового (акцесорного) забезпечувального зобов'язання. Важливе забезпечення стабільності фінансового ринку та досягнення мети форфейтування, стимулювання вступу форфейтера до такого зобов'язання і стимулювання експорту та грошового обороту. Водночас наразі види та способи забезпечення виконання зобов'язань ототожнюються [6].

Види способів забезпечення виконання зобов'язань установлені ст. 546 ЦК України. Під ними прийнято розуміти спеціальні правові засоби, які гарантують кредиторів виконання основного зобов'язання боржником. Вони є факультативними стосовно договору форфейтингу і є обов'язковими. Загальне правило для нестабільних правових порядків та перехідної економіки, зокрема перерозподілу матеріальних благ, свідчить про необхідність застосування. Допустимість застосування зумовлюється зовнішньоекономічним контрактом та його значною сумою. Вони визначаються домовленістю сторін або встановлюються законодавством.

Види способів забезпечення зобов'язання зумовлюються виникненням самого договору і, як видно з попереднього підрозділу, є етапом укладення договору форфейтингу. Забезпечувальне зобов'язання слідує долі основного, але водночас має своє самостійне значення – породжує право на комісійну винагороду, а неустойка може перерости у цивільно-правову відповідальність.

Обраний сторонами спосіб забезпечення виконання зобов'язання має бути передбачений договором, на забез-

печення якого він спрямований, або додатковим договором. Аналіз чинного законодавства надає можливість всі способи забезпечення виконання зобов'язань поділити на чотири групи: загально цивілістичні (основні) (так, згідно з ч. 1 ст. 546 ЦК України виконання зобов'язань може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, задатком (ч. 1 ст. 546 ЦК України); спеціальні, що встановлені окремими галузями законодавства – господарським (відмова від укладення договору на подальше), морським (затримання корабля); інституційні, що властиві окремим інститутам цивільного права; подвійного призначення. Такі забезпечувальні засоби можуть мати як самостійне значення, так і слугувати забезпеченню іншого зобов'язання. Насамперед ідеться про страхування.

Законом або договором можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 546 ЦК України). Це може бути обов'язок страхувати (хеджувати) ризик невиконання зобов'язання. Забезпечувальні властивості мають деякі форми безготівкових розрахунків: акредитивів, інкасо, безакцептне списання, передоплата й ін. Визначені забезпечувальні властивості притаманні деяким видам договорів, зокрема договорам страхування, передання цінних паперів, зокрема векселя.

Під час форфейтування, окрім гарантії, може бути застосовано одночасно декілька способів забезпечення зобов'язання, наприклад, неустойка у формі пені, яка характерна саме для грошових зобов'язань. Грошові зобов'язання можуть забезпечуватися й заставою, зокрема іпотекою.

Найбільше застосовуються договірні способи забезпечення зобов'язань. До них відносять такі, на підставі яких кредитор може для забезпечення виконання зобов'язання звернутися до сторони, що зв'язана з ним договором. Проте гарантія є не суто договірним зобов'язанням, а одностороннім правочином.

Відповідно до забезпечення зобов'язань у законодавстві України, майже все майно позичальника чи третьої сторони може бути його предметом. Проте, як ми вже зазначили, основним забезпеченням виконання зобов'язання під час форфейтування є гарантія, яку всебічно дослідив О.В. Паракуда [7] (і не просто гарантія, а гарантія першокласних банків).

У міжнародній торгівлі експортер одержує від іноземного покупця перевідні або прості векселі, оплата яких має бути проведена в передбачені строки. Банк у країні імпортера або авалує такі обігроздатні документи, або гарантує їх виконання. Оскільки форфейтер купує боргові зобов'язання без права регресу, то він несе всі ризики можливого неплатежу. Якщо боржник не є першокласним позичальником, то форфейтер прагне одержати певне забезпечення (у формі авалю або безумовної гарантії банку). Остання видається гарантом кредиторів у забезпечення своєчасної сплати суми, що належить із боржника. Гарантія, як уже зазначалося, є одним із найбільш поширених до використання способів забезпечення договору форфейтингу, надається у формі відповідного листа, який має містити такі реквізити: ким виданий лист, юридична адреса гаранта, № гарантійного листа, об'єкт гарантії (операція, дата поставки продукції, процентна ставка і т.д.).

Таким чином, окрім зниження ризиків форфейтера, гарантії забезпечують вищу ліквідність дисконтованих паперів на вторинному ринку. Якщо надається банківська гарантія, то її виставляють міжнародні банки, що мають представництва в країні імпортера.

Аваль – це вексельна порука, через яку аваль приймає відповідальність за виконання зобов'язань якої-небудь зобов'язаної за векселем особи. Окрім підпису, аваль має містити напис на векселі «per aval», а якщо це перевідний вексель, то на ньому має бути вказане також ім'я особи. Порівняно з гарантією, аваль має перевагу, що полягає

¹ Аваль – порука за векселем, зроблене авалістом у вигляді особливого гарантійного запису, який підвищує надійність векселя та сприяє його обігу.

² Грошовий документ за чим одна кредитна установа (банк) доручає другому проводити за рахунок заброньованих для цієї мети коштів оплату матеріальних цінностей та послуг чи виплатити подавачу акредитиву готівкові кошти.

у тому, що він невід'ємний від векселя. Також оформлення авалю значно простіше (ніж гарантійного листа).

Гарантійні оборотні документи враховуються експортером у своєму банку без права регресу вимог. Банк експортера діє як форфейтер. Це витікає з договору форфейтингу після того, як досягнута домовленість між продавцем і його банком про те, що банк буде форфейтером, і між покупцем і його банком про те, що банк авалює векселі або надасть гарантію їх оплати.

Форфейтер зацікавлений в ефективному забезпеченні придбаного ним оборотного документа. Якщо таким забезпеченням є аваль, то таке зобов'язання вважається дійсним і аваліст, як гарант, відповідає так, як і індосант документа. Якщо забезпечення має форму банківської гарантії, то в ній указується, що вона є основною гарантією і гарант займає положення головного боржника.

Договір між експортером і форфейтером містить застереження про застосовне право і юрисдикцію. Якщо забезпеченням є гарантія, аналогічне застереження включається в гарантію, яку банк надає форфейтеру в країні імпортера.

Продавець форфейтингових паперів (незалежно від того, чи відбувається продаж на первинному або вторинному ринку) зобов'язаний оперувати дійсними торговими зобов'язаннями, пов'язаними з реальними операціями. Якщо покупець установить, що придбав вимогу, яка не має сили, він може заявити позов на продавця. Між первинним покупцем (форфейтером) і покупцем на

вторинному ринку є принципова відмінність: форфейтер зобов'язаний перевірити документацію, що підтверджує реальність і законність операції, тоді як вторинний покупець цього не робить.

Є три очевидні причини, через які така перевірка є функцією первинного покупця. По-перше, саме він складає угоду з експортером під час покупки векселів і має нагоду перевірити всі документи, а також правильність оформлення векселів. На вторинному ринку може виявитися чимало потенційних покупців цінних паперів. Якщо вони захочуть перевірити документи, що належать до операції, то це займе багато часу, оскільки документи можуть знаходитися в різних банках, а їх ксерокопіювання і пересилання уповільнять операцію. По-друге, банк, що пропонує векселі на вторинний ринок, найчастіше вважає за краще не афішувати ім'я експортера, поки не буде досягнута домовленість про продаж. Це пояснюється тим, що, дізнавшись, хто є експортером, вторинний покупець може «вийти» на нього без первинного форфейтера. По-третє, важливим є збереження конфіденційності. Виходячи з цього, банк не бажає надавати документи, що належать до операції, всіх потенційних покупців.

Іншим напрямом, де первинний форфейтер несе певні зобов'язки, що не розділяються вторинними покупцями, є перевірка чинності авалю і гарантії. Безумовно, покупець на вторинному ринку може послати запит гарантові. Але це призведе до непотрібного і, можливо, багаторазового дублювання такої перевірки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 196 с.
2. Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств на оказание услуг в гражданском праве. Избранное: Труды. Статьи. Выступления. Москва: «Статут», 1998. С. 29–34.
3. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; коммерческое право; семейное право; международное частное право». Москва, 2000. 19 с.
4. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць та ін.; За ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
5. Чапичадзе Я.О. Договор факторинга: дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2000. 40 с.
6. Діковська І.А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 464 с.
7. Паракуда О.В. Банківська гарантія у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2010. 20 с.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

CURRENT ISSUES SETTLEMENT OF DISPUTES WITH PARTICIPATION OF JUDGE

Бичок Т.П., студентка
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Дяченко С.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Статтю присвячено дослідженню інституту врегулювання спору за участю судді у цивільному процесі України. Висвітлено погляди науковців щодо правової природи цього інституту. Проаналізовано правову регламентацію, а також судову практику, що склалася за період нововведень. Сформульовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення процедури врегулювання спору за участю судді у цивільному процесі України.

Ключові слова: правовий інститут, врегулювання спору за участю судді, медіація, суддя.

Статья посвящена исследованию института урегулирования спора с участием судьи в гражданском процессе Украины. Осуществлен анализ взглядов ученых относительно правовой природы данного института. Проанализировано правовую регламентацию, а также судебную практику, сложившуюся за период нововведений. Сформулированы выводы и предложения, направленные на совершенствование процедуры урегулирования спора с участием судьи в гражданском процессе Украины.

Ключевые слова: правовой институт, урегулирование спора с участием судьи, медиация, судья.

The article is devoted to the study of a new institute of the civil process in Ukraine – the settlement of a dispute with the participation of a judge. This institute was introduced by adopting a new version of the Civil Procedural Code of Ukraine. The views of scholars on the legal nature of this institute are highlighted: some of them believe that this institution is a kind of mediation, while others are an independent reconciliation procedure within the civil process. The legal regulation, as well as judicial practice, developed during the period of innovations concerning the settlement of a dispute with the participation of a judge has been analyzed. The conclusions and suggestions aimed at improving the procedure for settling a dispute with the participation of a judge in the civil process of Ukraine are formulated. It is proved that the new institute of civil procedural law should maximally facilitate the parties to resolve the civil dispute promptly after the submission of the statement of claim, but within the civil process with the help of a special subject, a judge. It is grounded that the settlement of a dispute with the participation of a judge corresponds to the task of civil proceedings for effective protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests of individuals, the rights and interests of legal persons, and the interests of the state.

Key words: legal institute, settlement of a dispute with the participation of a judge, mediation, judge.

15 грудня 2017 року набула чинності нова редакція Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК). Цією редакцією ЦПК передбачено чимало новел у процесі вирішення цивільних спорів, зокрема запроваджено новий інститут – врегулювання спору за участю судді. Беззаперечно, таке нововведення є позитивним кроком на шляху вдосконалення процесу здійснення судочинства. Однак аналіз нормативно-правового регулювання та наукових праць щодо інституту врегулювання спору за участю судді виявив низку проблемних питань, які можуть стати на заваді ефективності функціонування цього інституту, що й зумовлює актуальність дослідження.

Метою статті є дослідження інституту врегулювання спору за участю судді, висвітлення проблемних питань, що можуть виникнути під час практичного застосування норм, які регламентують процедуру врегулювання спору за участю судді.

Питання щодо врегулювання спору за участю судді у своїх працях досліджували О. Тиханський, О. Можайкіна, Н. Кіреєва, Є. Приймак, Т. Цувіна, Н. Грень, Л. Романідзе та інші.

Норми, що регламентують процедуру врегулювання спору за участю судді, зосереджені у главі 4 розділу III ЦПК. Так, відповідно до чинного ЦПК, врегулювання спору проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Законодавець зазначає, що таке врегулювання здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. При цьому спільні наради проводяться за участю всіх сторін, представників та судді, а закриті наради – за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо. Під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі. Однак (як під час закритих, так і спільних нарад) суддя може запропонувати сторонам

можливі шляхи мирного врегулювання спору. Крім того, сама процедура проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів із дня постановлення ухвали про його проведення [1].

Варто зазначити, що наразі в юридичній науці є різні точки зору щодо правової природи інституту врегулювання спору за участю судді.

Так, О. Можайкіна вважає, що інститут врегулювання спору за участю судді є одним із видів медіації. Учена, обґрунтовуючи свою думку, виділяє такі основні критерії, за якими відносить цей інститут до медіації:

- врегулювання спору відбувається за участю третьої (нейтральної сторони), якою виступає суддя. Так, під час вирішення спору за участю судді владні повноваження останнього полягають у тому, що він затверджує мирову угоду, а також слідкує за тим, щоб не здійснювалося зловживання процесуальними правами сторонами. Тобто така функція судді не може розглядатися як діяльність щодо здійснення правосуддя;

- до ключових принципів належить конфіденційність та добровільність;

- вирішення спору здійснюється з урахуванням найбільш прийнятих шляхів для сторін (тобто спір вирішується не лише на правових позиціях і в межах предмета позову, а й з урахуванням інтересів сторін);

- формами проведення процедури є спільні та закриті наради зі сторонами спору;

- відповідальність за прийняття рішення покладається на сторони спору;

- суддя, який проводить процедуру врегулювання спору, не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації та оцінку доказів у справі [2, с. 177–178].

Аналізуючи наукові праці Н.М. Грень, ми можемо дійти висновку, що, на думку вченої, врегулювання спору

за участю судді є присудовою медіацією. За її твердженнями присудова медіація є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни [3, с. 85].

Однак цілком іншою є позиція Н.О. Кіреєвої та Є.П. Приймака. Науковці вважають, що врегулювання спору за участю судді не є за своєю суттю медіацією. Н.О. Кіреєва та Є.П. Приймак зазначають, що, на відміну від медіації, метою врегулювання спору за участю судді є лише спроба вирішити спір між сторонами на початку цивільного процесу з економією часу й коштів як сторін, так і держави, а також із можливістю розглянути варіанти вирішення спору. При цьому суддя, на відміну від медіатора, може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору [4, с. 96].

Такої ж позиції дотримується і Т.А. Цувіна. На думку вченої, аналіз норм ЦПК дає підстави стверджувати, що наділення судді під час процедури врегулювання спору за участю судді повноваженнями щодо пропонування сторонам можливих шляхів мирного врегулювання спорів не відповідає природі та сутності медіації, а скоріше подібне до консiliaції, яка є окремим способом альтернативного вирішення спорів, за якого справа за угодою сторін передається консiliaтору, призначеному за згодою сторін. Якщо консiliaтор обирається за згодою сторін, то врегулювання спору за участю судді здійснюється суддею, який відкрив провадження у справі. Аналізуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що Т.А. Цувіна вважає, що закріплений у ЦПК інститут врегулювання спору за участю судді не може бути кваліфікований ані як модель присудової медіації, ані як модель присудової консiliaції [5, с. 198].

Варто також звернути увагу на позицію Л.Д. Романідзе, яка не вважає врегулювання спору за участю судді медіацією. На думку науковця, це самостійна процедура, яка не має нічого спільного з класичною моделлю медіації. Більш слушним для медіаторів буде розглядати інститут врегулювання спору за участю судді просто як нову в українській практиці гібридну примирювальну процедуру, що не є медіацією [6, с. 85].

На думку О.Б. Тиханського, врегулювання спору за участю судді є альтернативним способом урегулювання саме цивільного спору. Науковець відносить цей інститут до примирних процедур. Він виділяє такі специфічні ознаки, що вирізняють цей інститут із-поміж інших альтернативних способів урегулювання спорів і примирних процедур у праві та цивільному процесі: 1) темпоральні межі проведення цієї процедури: а) можливість урегулювати спір за участю судді до початку вирішення справи по суті (ч. 1 ст. 201 ЦПК України); б) здійснення процесу врегулювання в межах розумного строку, проте не більше ніж тридцять днів із дня постановлення ухвали про його проведення; 2) урегулювання спору здійснює суддя, який розглядає справу, у чому вбачаються риси залучення спеціалізованого учасника медіації, що веде переговори. Однак суддя не домовляється зі сторонами, а сприяє їм у врегулюванні спору шляхом з'ясування підстав і предмета спору, роз'яснення сторонам предмета доказування у справі, здійснення інших дій, спрямованих на мирне врегулювання сторонами спору; 3) дії судді спрямовані на сприяння врегулюванню цивільного спору: він може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (характер переговорів, які має проводити суддя), не надаючи сторонам юридичних консультацій чи оцінки доказів [7, с. 38].

Аналіз норм, що регулюють порядок урегулювання спору за участю судді, свідчить про наявність низки питань та неузгодженостей у правовому регулюванні цього інституту. Так, ч. 6 ст. 203 ЦПК визначає, що під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі, однак ч. 5, 6 цієї ж статті передбачають, що суддя роз'яснює сторонам предмет доказування

щодо категорії спору, який розглядається, може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору. Крім того, під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних справах, пропонувати стороні та (або) її представникові можливі шляхи мирного врегулювання спору [1]. Таким чином, виникає закономірне питання про те, чи не є наданням суддею роз'яснень та пропозицій щодо можливого врегулювання спору, а також роз'яснення суддею одній зі сторін окремо навіть судової практики в аналогічних справах юридичними порадами та рекомендаціями? Ми вважаємо, що слід або взагалі виключити ч. 6 ст. 203 ЦПК як неефективну, або ж доповнити ЦПК статтями, які хоча б у загальному пояснювали, що слід відносити до юридичних порад і рекомендацій, а що ні. Крім того, законодавством не врегульовано питання щодо відповідальності судді, який, наприклад, під час проведення закритих нарад буде надавати юридичні поради та чіткі вказівки стороні. А також відсутня процедура виявлення такого порушення, оскільки (відповідно до ч. 7, 9 ст. 203 ЦПК) під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами, а також забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис [1]. Таким чином, є ризики маніпуляції з незафіксованими приватними зустрічами між сторонами та суддею, в результаті яких і виникає питання щодо об'єктивності та неупередженості самого судді.

Ст. 204 ЦПК передбачає підстави припинення врегулювання спору за участю судді та правові наслідки такого припинення. Якщо врегулювання спору за участю судді було припинено з підстав, передбачених пунктами 1–3 частини першої цієї статті, справа передається на розгляд іншому судді [1]. Проаналізувавши цю норму, ми дійшли висновку, що сторони законно зможуть зловживати процедурою з метою заміни судді в разі браку підстав для його відведення.

Існують зауваження щодо включення в ЦПК такої підстави припинення врегулювання спору за участю судді, як затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін. Необхідно зазначити, що чинна редакція ЦПК не визначає того, що саме слід розуміти під поняттям «затягування». Крім того, незрозумілим взагалі є призначення цієї норми, оскільки строк проведення врегулювання спору за участю судді не є великим і складає всього лише тридцять днів. Яким чином протягом цього строку суддя може визначити, що сторона затягує процес та належним чином на це відреагувати?

Доволі проблемним, на наш погляд, є питання правового статусу судді, який здійснює врегулювання спору. Із змісту норм ЦПК можна зрозуміти, що кожен суддя (суддя-доповідач) має брати участь у врегулюванні спору. У такому разі не враховуються його професійні вміння та навички як посередника, бажання та інші фактори. Запропонована модель урегулювання спору за участю судді не враховує того, що такий суддя, крім знань у галузі права, потребує ще спеціальних навичок та знання психології, соціології, конфліктології тощо. Тому вважаємо за необхідне проводити спеціалізовані тренінги для таких суддів, постійно підвищуючи професійний рівень як суддів-посередників. Альтернативою вирішення цього питання є можливість внесення доповнень до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо обрання у кожному суді зборами суддів судді, уповноваженого здійснювати врегулювання спору за участю судді.

Судова практика наочно демонструє застосування процедури врегулювання спору за участю судді та проблеми, що можуть виникнути під час цієї процедури. Так, наприклад, під час підготовчого провадження заяву про врегулювання спору за участю судді часто подає лише одна зі сторін. У такому разі суд відмовляє у проведенні

ції процедури на підставі ч. 1 ст. 201 ЦПК (Ухвала Заводського районного суду м. Миколаєва від 28.09.2018 у справі № 487/2389/17 [8]). Варто зазначити, що врегулювання спору за участю судді припиняється у зв'язку із закінченням строку такого врегулювання (Ухвала Комсомольського міського суду Полтавської області від 04.10.2018 у справі № 534/442/18[9]) або із поданням стороною заяви про його припинення (Ухвала Скадовського районного суду Херсонської області від 25.05.2018 у справі № 663/2301/17 [10]).

На практиці існують і позитивні результати врегулювання спору за участю судді, коли сторони укладають мирову угоду (Ухвала Болградського районного суду Одеської області про затвердження мирової угоди від 06.04.2018 у справі № 497/935/17[11]).

Таким чином, ми можемо зробити висновок про те, що законодавець закріпив можливість особи врегулювати спір іншим шляхом, ніж судовий процес, уже після подання позовної заяви, однак у межах цивільного процесу. На нашу думку, запровадження інституту врегулювання спору за участю судді відповідає завданню цивільного судочинства щодо ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фі-

зичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Крім того, ця процедура дозволить зберегти відносини між сторонами, зекономити час та кошти на сплату судового збору. Проаналізувавши праці вітчизняних науковців, можна дійти висновку, що одні з них вважають, що цей інститут є різновидом медіації, інші ж – що це самостійна примирювальна процедура в межах цивільного процесу. Ми погоджуємося із думкою про те, що врегулювання спору за участю судді – це самостійна процесуальна процедура з особливими ознаками й засобами досягнення. І хоча за певними ознаками вона перетинається з такими способами вирішення спору, як медіація та консiliaція, вважати її тотожною їм неправильно.

Аналіз судової практики свідчить про активне використання процедури врегулювання спору за участю судді в судах із метою врегулювання спору до початку розгляду справи по суті. Однак у більшості випадків сторони не можуть урегулювати спір за участю судді у зв'язку із закінченням строку його врегулювання.

Отже, враховуючи низку проблемних питань щодо нормативно-правового регулювання інституту врегулювання спору за участю судді, вважаємо за необхідне переглянути та вдосконалити відповідні норми права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15> (дата звернення: 30.10.2018).
2. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 2. С. 174–180.
3. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Наталія Михайлівна Грень; Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 250 с.
4. Кіреєва Н.О., Приймак Є.П. Поняття та правова природа процедури врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 94–97.
5. Цувіна Т.А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 7 лип. 2017 р. Київ: ВД Дакор, 2017. 238 с.
6. Романадзе Л.Д. Сдерживающие недостатки: Какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. Закон и Бизнес. 2017. URL: http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probely_v_proektah_novih_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html.
7. Тиханський О.Б. Місце інституту врегулювання цивільного спору за участю судді в систематичі примирних процедур. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2018. № 2 (107). С. 31–39.
8. Рішення суду загальної юрисдикції: ухвала у справі № 487/2389/17 Заводського районного суду м. Миколаєва. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76973873>.
9. Рішення суду загальної юрисдикції: ухвала у справі № 534/442/18 Комсомольського міського суду Полтавської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76920655>.
10. Рішення суду загальної юрисдикції: ухвала у справі № 663/2301/17 Скадовського районного суду Херсонської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74264693>.
11. Рішення суду загальної юрисдикції: ухвала у справі № 497/935/17 Болградського районного суду Одеської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73258108>.

УНІФІКАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ ЗА ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

LEGAL REGULATION OF THE SEPARATE LIVING OF SPOUSES REGIME UNIFICATION UNDER THE EUROPEAN UNION'S LEGISLATION

Верба-Сидор О.Б.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
факультету № 6

Львівський державний університет внутрішніх справ

Воробель У.Б.,
магістр права,
випускниця стипендіальної програми імені Лейна Кірккланда
Університет імені Адама Міцкевича в Познані (Республіка Польща)

Висвітлено та проаналізовано положення європейського законодавства у сфері правового регулювання інституту сепарації (режиму окремого проживання подружжя), зокрема Конвенції про визнання розлучень та рішень щодо окремого проживання подружжя, Конвенції про юрисдикцію та визнання і виконання судових рішень у сімейних справах, а також низки регламентів ЄС котрі, всупереч істотним розбіжностям у внутрішньому та міжнародному сімейному праві держав-учасниць ЄС, забезпечують уніфікацію цих норм.

Ключові слова: сепарація, режим окремого проживання подружжя, розірвання шлюбу, Європейський Союз, регламент, конвенція.

Освещены и проанализированы положения европейского законодательства в сфере правового регулирования института сепарации (режима отдельного проживания супругов), в частности Конвенции о признании разводов и решений относительно отдельного проживания супругов, Конвенции о юрисдикции и признании и исполнении судебных решений по семейным делам, а также ряда регламентов ЕС которые, вопреки существенным различиям во внутреннем и международном семейном праве государств-участников ЕС, обеспечивают унификацию этих норм.

Ключевые слова: сепарация, режим раздельного проживания супругов, расторжение брака, Европейский Союз, регламент, конвенция.

The article clarifies and analyzes European statutory provisions in field of the separation regime (separate living of spouses) legal regulation. On the basis of the Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations as of 1 June 1970, Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters as of 28 May 1998, Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation provisions analysis, it was concluded that European Union Member States, despite significant differences in domestic and international family law regulations, are able to agree on unified rules on cross-border situations, in particular in the field of legal regulation of the separation regime (separate living of spouses). The European Union has achieved significant success in resolving the question of who shall take particular procedural steps in case at least two states have requested claims to establish a separation regime on the same grounds and concern the same parties (competition of jurisdictions). The European Union established that recognition by Member States of court decisions in matrimonial and family affairs, in particular, in matters concerning the establishment of a separation regime (separate living of spouses), occurs automatically without the application of any special procedure.

Key words: separation regime, separate living of spouses, divorce, European Union, regulation, convention.

Постановка проблеми. Сім'я (як первинний та основний осередок суспільства) перебуває під особливою охороною держави. Одним із проявів такої охорони є створення державою максимально допустимої системи гарантій збереження цілісності сім'ї, зокрема шляхом правової регламентації таких механізмів, спрямованих проти націлені на сприяння кожному з подружжя у збереженні шлюбу. Одним із таких інститутів сімейного законодавства є інститут окремого проживання подружжя, який у світовій практиці більше відомий як сепарація [1, с. 90–91].

На сторінках наукової літератури висловлено позицію, що закріплення режиму окремого проживання (сепарації) в українському законодавстві є результатом адаптації законодавства України до міжнародних норм та норм права Європейського Союзу (далі – ЄС) [2, с. 251]. Тому постає необхідність у дослідженні питання того, на які норми орієнтувався законодавець, адаптуючи українське законодавство.

Стан дослідження. Деякі аспекти інституту окремого проживання подружжя (сепарації) досліджено чималою кількістю науковців. Так, серед останніх розробок українських дослідників у зазначеній сфері істотний вплив мають праці О.О. Білик, М.В. Бориславської, Л.В. Липець, О.М. Нікітюк, І.Е. Ревуцької, З.В. Ромовської, В.М. Старчука, О.В. Старчук, В.І. Труби, В.І. Цимбалюка. Та, на

жаль, здебільшого такі дослідження обмежуються лише нормами національного законодавства, залишаючи поза увагою висвітлення особливостей правового регулювання інституту сепарації за законодавством ЄС.

Метою статті є аналіз положень законодавства ЄС у сфері правового регулювання інституту сепарації (окремого проживання подружжя).

Виклад основних положень. Усі загальні договори ЄС та багато спеціальних договорів (включно з Міжнародним пактом про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року (ратифіковано Указом Президента Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148-VIII)) містять норми, які регулюють інститути сім'ї та шлюбу [3]. Однак інститут сепарації (окремого проживання подружжя) закріплений у законодавстві не всіх країн-членів ЄС.

Так, наприклад, із 28¹ держав, які входять до складу ЄС, лише у 13 на законодавчому рівні передбачено та врегульовано інститут сепарації, що відображено у таблиці 1.

¹ 23 червня 2016 року у Великобританії був проведений референдум про вихід країни зі складу Євросоюзу, відомий всьому світу як Brexit. Однак офіційний старт процесу відділення Великобританії від Європейського союзу запланований на 29 березня 2019 року. Окрім цього, за підтримки всіх 28 держав-членів ЄС терміни виходу Великобританії можуть бути продовжені. Тому список країн, що входять до ЄС на час написання і опублікування статті, залишається незмінним і містить 28 держав.

Відповідними інституціями ЄС уніфіковано законодавство окремих держав шляхом розроблення міжнародних договорів, присвячених інститутам розлучення та сепарації. Результатами такої праці стали ухвалені в Гаазі 01 червня 1970 року Конвенція про визнання розлучень та рішень щодо окремого проживання подружжя [4] та Конвенція, прийнята Радою Європейського Союзу 24 травня 1998 року, про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у сімейних справах [5] (у літературі вона ще відома як Брюссельська конвенція про міжнародну підсудність та визнання і виконання судових рішень у сімейних справах [6, с. 227]).

Конвенція про визнання розлучення та рішень щодо окремого проживання подружжя 1970 року (далі – Конвенції 1970 року) застосовується до визнання в одній Договірній Державі розлучень і рішень про окреме проживання подружжя, ухвалених у другій Договірній Державі, у результаті судового та іншого провадження, яке офіційно визнане у цій другій державі та має у ній законну силу (ст. 1 Конвенції 1970 року). Розлучення і

рішення про окреме проживання подружжя (відповідно до ст. 2 Конвенції 1970 року) визнаються тоді, коли в період порушення справи у державі, в якій запитується розлучення або рішення про окреме проживання подружжя (далі – держава розірвання/сепарації), виконувалися такі умови: 1) у державі розірвання/сепарації має звичайне місце проживання відповідач або позивач, якщо він у ній проживав не менше одного року до порушення справи або подружжя проживало у ній разом; 2) обоє є громадянами держави розірвання/сепарації; 3) позивач-громадянин держави розірвання/сепарації має у ній звичайне місце проживання або проживав у ній протягом одного року, що збігається (хоча б частково) з дворічним періодом, який передуює порушенню цієї справи; 4) позивач, який подав заяву про розлучення, є громадянином держави розірвання/сепарації й перебуває у цій державі у період порушення справи, а також подружжя проживало останнім часом разом у державі, право якої у період порушення справи не передбачало розлучення. Якщо рішення про сепарацію подружжя, яке відповідає поло-

Таблиця 1

№ п/н	Країни, що входять у Європейський Союз		Наявність інституту формальної сепарації в законодавстві країни	Відсутність інституту сепарації в законодавстві країни
1		Австрійська Республіка		*
2		Королівство Бельгія	*	
3		Республіка Болгарія		*
4		Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії	*	
5		Грецька Республіка		*
6		Королівство Данія		*
7		Республіка Естонія		*
8		Республіка Ірландія	*	
9		Королівство Іспанія	*	
10		Італійська Республіка	*	
11		Республіка Кіпр		*
12		Латвійська Республіка		*
13		Литовська Республіка	*	
14		Велике Герцогство Люксембург		
15		Республіка Мальта	*	
16		Королівство Нідерландів	*	
17		Федеративна Республіка Німеччини		*
18		Республіка Польща	*	
19		Португальська Республіка	*	
20		Румунія		*
21		Республіка Словаччина		*
22		Республіка Словенія		*
23		Республіка Угорщина	*	
24		Фінляндська Республіка		*
25		Французька Республіка	*	
26		Республіка Хорватія		*
27		Чеська Республіка		*
28		Королівство Швеція		*

женням Конвенції 1970 року, перетворено на розлучення у державі походження, у визнанні не може бути відмовлено на тій підставі, що умови, зазначені ст. 2, більше не виконувалися у момент порушення справи про розлучення (ст. 5 Конвенції 1970 року) [7, с. 91].

Конвенція про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у сімейних справах 1998 року (далі – Брюссельська конвенція 1998 року), хоча і не набула чинності, однак, на думку Ю.В. Черняк, сам факт її підписання має історичне значення і заслуговує на увагу. Науковець зазначає, що, як справедливо вказує шведський професор М. Янтера-Яреборг, член Робочої групи щодо поширення Брюссельської конвенції на сферу сімейного права та експерт Комісії з європейського сімейного права, «підписання Брюссельської конвенції 1998 року засвідчило, що сімейно-правові справи розглядаються як важливий складник європейської інтеграції і що держави-члени ЄС, всупереч істотним розбіжностям у внутрішньому та міжнародному сімейному праві, спроможні домовитися щодо уніфікованих норм, які стосуються транскордонних ситуацій» [6, с. 227; 8, с. 1–19].

Згодом частина приписів Брюссельської конвенції 1998 року була перенесена до Регламенту Ради ЄС № 1347/2000 про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у справах, що виникають із відносин між подружжям та у справах про батьківську відповідальність за дітей обох із подружжя від 29 травня 2000 року [9], котрий діяв у державах-членах ЄС з 01 березня 2001 року. Його анулював прийнятий 27 листопада 2003 року Радою ЄС Регламент № 2201/2003 щодо юрисдикції, визнання та виконання судових рішень у справах, що виникають із відносин між подружжям та справах про батьківську відповідальність [10] (ще званий у літературі «Брюссель II» [11, с. 49], Brussels II [6, с. 228] або Brussels II bis [12, с. 138]. У статті ми користуватимемося скороченням Регламент Brussels II, що набув чинності з 01 березня 2005 року [6, с. 227; 13, с. 306].

Відповідно до ст. 1 (1), Регламент Brussels II застосовується до двох категорій справ: перша категорія – це справи про розлучення, встановлення режиму сепарації та недійсності шлюбу; друга категорія – це справи про встановлення, здійснення, передачу, повного чи часткового припинення батьківської відповідальності [10].

Стосовно до судових рішень про розлучення, сепарацію або визнання шлюбу недійсним, Регламент Brussels II застосовується лише щодо розірвання відносин між подружжям і не стосується таких питань, як причини розлучення, наслідки у сфері права власності, що випливають зі шлюбу, або будь-яких інших додаткових питань (п. 8 Регламенту Brussels II) [10].

У статті 3 Регламенту Brussels II передбачені правила загальної юрисдикції, відповідно до котрої у справах, що стосуються розірвання шлюбу, сепарації або недійсності шлюбу, юрисдикцію мають суди держави-члена ЄС:

а) на території якої: обоє з подружжя мають звичайне місце проживання; подружжя мало звичайне місце проживання, за умови, що один із подружжя і надалі має звичайне місце проживання; протилежна сторона має звичайне місце проживання; у разі спільного подання позову чи заяви й одна сторона з подружжя має звичайне місце проживання; позивач або заявник має звичайне місце проживання, якщо він там безпосередньо проживав щонайменше один рік до подання позову чи заяви; позивач або заявник має звичайне місце проживання, якщо він там безпосередньо перебував понад шість місяців перед поданням позову чи заяви та є громадянином цієї держави-члена ЄС або, у випадку Великобританії та Ірландії, має там своє «місце проживання» (“domicile”);

б) громадянами котрої є обоє з подружжя або, як у Великобританії та Ірландії, на території котрих вони мають спільне «місце проживання» (“domicile”) [10].

Стаття 5 Регламенту Brussels II регламентує можливість у державах-членах ЄС перетворення сепарації у розлучення. Так, зазначається, що (за умови дотримання правил загальної юрисдикції) суд держави-члена ЄС, який ухвалив рішення про сепарацію, є компетентним також для перетворення цього судового рішення на рішення про розлучення, якщо це передбачено правом, що діє в цій державі-члені ЄС [10].

У Регламенті № 2201/2003 щодо юрисдикції, визнання та виконання судових рішень у справах, що виникають із відносин між подружжям та справах про батьківську відповідальність, також піднімається питання конкуренції юрисдикції держав-учасниць. У науковій літературі вказується, що проблема конкуренції юрисдикцій (*lis pendens-related actions*) породжує питання про те, яким чином мають розвиватися події, хто і які саме процесуальні дії має вчинити, якщо у судових установах принаймні двох держав заявлено позовні вимоги з одного і того ж предмета, з одних і тих же підстав та які стосуються одних і тих же сторін. Питання *lis pendens-related actions* постає у зв'язку з тим, що Регламент ЄС Brussels II передбачає (поряд зі згаданим критерієм визначення юрисдикції) правила спеціальної (альтернативної) юрисдикції, коли позов про встановлення режиму сепарації на вибір позивача може бути пред'явлений у суді однієї з декількох визначених правовим актом держав [6, с. 231].

Так, відповідно до ст. 19 (1, 3) Регламенту Brussels II, якщо позови або заяви про розірвання шлюбу, сепарацію або визнання шлюбу недійсним між тими самими сторонами були подані до суду різних держав-учасниць, суд, до котрого позов чи заяву було подано пізніше, з власної ініціативи зупиняє провадження у справі до моменту вирішенням судом, у якому провадження у справі було відкрито швидше, питання чи належить справа до його юрисдикції. У разі підтвердження юрисдикції суду, до якого було подано позов чи заяву швидше, то суд, до котрого було подано позов чи заяву пізніше, визнає відсутність у нього юрисдикції до розгляду справи на користь першого. У цьому разі сторона, яка подала позов чи заяву до суду, в котрому відкрито провадження у справі пізніше, може подати цей позов чи заяву в суд, до котрого позов чи заяву подано швидше [10].

Ю.В. Черняк указує на дві позитивні риси такого підходу Ради ЄС до врегулювання питання конкуренції юрисдикцій. По-перше, це правило спрямоване на подолання ризику ухвалення судових рішень, які суперечать одне одному. По-друге, це правило забезпечує економію процесуальних засобів та усуває ризик недоцільних відмов суду від своєї юрисдикції, оскільки встановлює, що суд, який порушив провадження у справі другим, спочатку лише зупиняє провадження, для того, щоб переконатися у тому, що суд, який першим прийняв тотожну справу до провадження, не відмовляється від своєї юрисдикції щодо неї та буде її вирішувати. Якщо ж суд, який відкрив провадження у справі першим, все-таки відмовляється від своєї юрисдикції, то сторони не мають порушувати нове провадження з цієї справи в суді іншої держави-учасниці, оскільки суд, який відкрив провадження у справі другим, за таких обставин відновлює його [6, с. 231].

Визнання державами-членами судових рішень у шлюбно-сімейних справах, зокрема у справах про встановлення режиму окремого проживання подружжя (сепарації), відбувається автоматично без застосування будь-якої спеціальної процедури (ст. 21 (1) Регламенту Brussels II) [11, с. 50].

У межах Європейського Союзу 20 грудня 2010 року був прийнятий Регламент Європейського парламенту та Ради ЄС № 1259/2010 щодо впровадження посиленої співпраці в галузі права, що застосовується до розірвання шлюбу та сепарації [14] (далі – Регламент Рим III), який набув чинності 21 червня 2012 року.

В основі Регламенту Рим III лежить принцип універсальності, оскільки застосовним правом може бути право будь-якої держави (ст. 4) [7, с. 91]. Сфера застосування цього регламенту поширюється на розлучення та сепарацію, пов'язаних із правом різних держав. Однак сфера дії Регламенту Рим III не поширюється на такі питання, навіть тоді, коли вони виникають під час розгляду справи про розлучення чи встановлення режиму сепарації, як: 1) правоздатність фізичних осіб; 2) існування, припинення й визнання шлюбу; 3) визнання шлюбу недійсним; 4) вибору та зміни прізвища подружжя; 5) майнові наслідки шлюбу; 6) відповідальність батьків; 7) аліментні зобов'язання; 8) спадкові відносини (ст. 1 (2) Регламенту Рим III) [14].

Науковці звертають увагу на те, що генеральна колізія на прив'язка, закріплена у ст. 5 Регламенту Рим III, надає сторонам можливість здійснити вибір застосовного права щодо відносин сепарації з обмеженого переліку (тобто допускається застосування обмеженої автономії волі): 1) право держави звичайного місця проживання подружжя у момент укладення договору про застосовне право; 2) право держави останнього місця проживання подружжя за умови, що один із них там ще проживає на момент укладення договору про застосовне право; 3) право громадянства одного з подружжя на момент укладення договору про застосовне право; 4) право країни суду, що ухвалює рішення. Обране сторонами право може бути змінено у будь-який час, але не пізніше, ніж суд почне розглядати справу [7, с. 91].

Регламент Рим III у ст. 2 (3) передбачає можливість сторонам також обрати право під час судового засідання, якщо це допустимо згідно з правом країни суду. Таке рішення про вибір права має бути зафіксоване судом відповідно до норм права суду, що ухвалює рішення [14].

Згідно зі ст. 7 Регламенту Рим III, угода про застосовне право полягає в письмовій формі (до такої прирівнюється електронний спосіб вираження згоди) і має містити дату й підписи подружжя. Якщо під час укладення договору про застосовне право хоча б один із подружжя постійно проживає у державі, де Регламент має обов'язкову силу, і в національному законодавстві цієї держави є додаткові вимоги (наприклад, нотаріальне посвідчення), то ці юридичні формальності мають бути дотримані [7, с. 91].

Якщо сторони не здійснили вибір щодо права, що застосовуватиметься до сепарації, то у такому разі застосовуватиметься право держави: 1) спільного місця проживання подружжя на момент подачі заяви до суду; 2) останнього спільного місця проживання подружжя за умови, що воно не перестало бути таким раніше ніж за рік до подачі заяви до суду, а також якщо хоча б один із подружжя постійно проживає у цій країні на момент подачі заяви; 3) громадянства подружжя на момент подачі заяви до суду; 4) права країни суду, до якого подано заяву (ст. 8 Регламенту Рим III) [14]. Слід звернути увагу також на ієрархічний характер можливих варіантів застосування права держави у разі відсутності автономії волі

сторін у вирішенні вищезазначеного питання, оскільки припис Регламенту Рим III сконструйований таким чином, що дозволяє скористатися такою можливістю при виборі права, що застосовуватиметься під час встановлення режиму сепарації, лише за неможливості застосування попередньої.

Відповідно до ст. 10 Регламенту Рим III, право країни суду застосовується тоді, коли згідно з правом, застосованим відповідно до колізійної норми, не передбачений інститут розірвання шлюбу або не забезпечується гендерна рівність осіб під час розірвання шлюбу або процедури сепарації. Під час вибору застосовного права до розірвання шлюбу й сепарації (окремого проживання подружжя) перевага надається критерію «місце проживання», а не «громадянство» як більш відповідній вимозі мобільності та свободи пересування осіб у межах ЄС. Якщо розірванню шлюбу передувало окреме проживання подружжя за рішенням суду, то до такого розлучення потрібно застосовувати право, яке застосовувалося до рішення про окреме проживання подружжя (за відсутності договору про вибір застосовного права окремо до розірвання шлюбу) (ст. 9 Регламенту Рим III) [7, с. 90–91].

Висновки. Таким чином, як свідчать положення Конвенції про визнання розлучень та рішень щодо окремого проживання подружжя від 01 червня 1970 року, Конвенції про юрисдикцію та визнання та виконання судових рішень у сімейних справах від 24 травня 1998 року, Регламенту Ради ЄС № 1347/2000 про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у справах, що виникають із відносин між подружжям та у справах про батьківську відповідальність за дітей обох із подружжя від 29 травня 2000 року, Регламенту Ради ЄС № 2201/2003 щодо юрисдикції, визнання та виконання судових рішень у справах, що виникають із відносин між подружжям та справах про батьківську відповідальність від 27 листопада 2003 року та Регламенту Європейського парламенту та Ради ЄС № 1259/2010 щодо впровадження посиленої співпраці в галузі права, що застосовується до розірвання шлюбу та сепарації, від 20 грудня 2010 року Європейським Союзом досягнуто значних успіхів в уніфікації законодавства у сфері правового регулювання інституту сепарації (окремого проживання подружжя).

Так, державами-членами ЄС, всупереч істотним розбіжностям у внутрішньому та міжнародному сімейному праві, досягли згоди у врегулюванні питання про те, хто і які саме процесуальні дії має вчинити, якщо у судових установках принаймні двох держав заявлено позовні вимоги про встановлення режиму сепарації, з одних і тих самих підстав та які стосуються одних і тих самих сторін (конкуренція юрисдикцій). А також Європейським Союзом було встановлено, що визнання державами-членами судових рішень у шлюбно-сімейних справах, зокрема у справах про встановлення режиму сепарації (окремого проживання подружжя), відбувається автоматично без застосування будь-якої спеціальної процедури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Воробель У.Б. Інститут окремого проживання подружжя (сепарація): історико-правові аспекти. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2017. Вип. 2. С. 90–103.
2. Дубчак Л.С. Участь адвоката у наданні правової допомоги у справах про встановлення режиму окремого проживання подружжя. Вісник Академії адвокатури України. 2012. № 3 (25). С. 251–253.
3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Документ Організації Об'єднаних Націй від 16 грудня 1966 року A/RES/2200 A (XXI). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 05.10.2018).
4. Конвенція про визнання розлучень та рішень щодо окремого проживання подружжя: Документ Організації Об'єднаних Націй від 1 червня 1970 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_925 (дата звернення: 05.10.2018).
5. Convention Council European Union No 98/C 221/04 of 28 May 1998 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:41998A0716\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:41998A0716(01)) (дата звернення: 05.10.2018).
6. Черняк Ю. В. Від Брюссельської конвенції 1998 року до Регламенту Європейського Союзу Brussels II: шлях європейської уніфікації норм міжнародної підсудності справ зі спорів про батьківську відповідальність. Європейське право. 2012. № 2–4. С. 226–234.
7. Нікітюк О.М. Проблеми правового регулювання сепарації у сімейному праві України. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2016. Вип. 2. Том 1. С. 89–92.

8. Jänträ-Jareborg M. Marriage Dissolution in an Integrated Europe: The 1998 European Union Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (Brussels II Convention). Yearbook of Private International Law. 1999. Vol. 1. P. 1–19.

9. Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000R1347&from=EN> (дата звернення: 05.10.2018).

10. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R2201&from=EN> (дата звернення: 05.10.2018).

11. Макаруха З. М. Юрисдикція, визнання та виконання судових рішень у цивільних справах транснаціонального характеру в рамках Європейського Союзу. Українсько-грецький міжнародний юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». 2009. № 1. С. 47–52.

12. Черняк Ю.В. Деякі підстави для відмови у визнанні іноземних судових рішень з сімейно-правових спорів (аналіз практики ECHR, ECJ та судів України). Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2014. Випуск 121. Частина I. С. 136–146.

13. Кройтор В.А. Загальна характеристика стандартів Європейського Союзу в сфері доступності судового захисту. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2007. № 36. С. 303–309.

14. Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1259> (дата звернення: 05.10.2018).

УДК 347.961(477)(094.1)

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF NOTARIAL ACTIVITIES IN UKRAINE

Денисяк Н.М., к.ю.н.,
старший викладач кафедри
цивільного та господарського права і процесу
Міжнародний гуманітарний університет

У статті вивчено актуальні питання нормативно-правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні. Розглянуто та з'ясовано діяльність органів нотаріату в незалежній Україні. Проаналізовано поняття нотаріальної діяльності. Наголошено на тому, що нормативно-правове регулювання нотаріальної діяльності в незалежній Україні зазнало суттєвих змін, зокрема щодо розширення повноважень нотаріальних органів.

Ключові слова: нотаріус, регулювання, інститут, законодавство, нотаріальна діяльність, органи нотаріату, нотаріальні дії, особливості нотаріату.

В статье изучено актуальные вопросы нормативно-правового регулирования нотариальной деятельности в Украине. Рассмотрено и выяснено деятельность органов нотариата в независимой Украине. Проанализировано понятие нотариальной деятельности. Отмечено, что нормативно-правовое регулирование нотариальной деятельности в независимой Украине претерпело существенные изменения, в частности по расширению полномочий нотариальных органов.

Ключевые слова: нотариус, регулирование, институт, законодательство, нотариальная деятельность, органы нотариата, нотариальные действия, особенности нотариата.

In our country, the process of becoming a Ukrainian notary has started and continues. During this time the notary of Ukraine not only changed, absorbing the best traditions and experience of notaries in the developed countries of Europe and the world, but also successfully overcame many difficulties, gradually becoming an effective system that meets the requirements of modern society. Recently, Ukrainian notarial legislation has undergone significant positive changes. Notarial legislation, which is understood in a broad sense as a system of acts on issues related to the organization of a notary and the activities of a notary, covers a wide range of sectoral norms that are in one way or another faced with the functioning of a notary. It should be noted that the current significance of the notary, including in the international legal context, is growing rapidly, which is associated with the development of integration, the interpenetration of legal, social and economic phenomena, the needs of improving law enforcement and human rights mechanisms. One should agree with the opinion that in Ukraine, recently, there has been a practice of widespread use of sub-legal regulation in general and notary in particular. The issue of the cases of mandatory application by the court and notaries of the rules of foreign law, conditions of its application or non-application will be required. The obstacles to the application of such norms are certain legal circumstances, namely: violation of public order, fundamental rights and freedoms, basis of constitutional order; a threat to sovereignty when the rules of international law conflict with the imperative norms of Ukrainian legislation, when the parties, with the help of conflict rules, want to circumvent imperative norms of Ukrainian legislation. The desire of the Institute of Notary Publication of Ukraine to enter the international notary community requires the study and adoption of the positive experience of legal regulation of the organization and activities of the notary bodies of foreign countries, which will contribute to a deeper understanding of the trends in the development of legal regulation of the domestic notarial system. Notarial activities should meet the requirements of international standards developed by international practice and reflected in international legal instruments and acts of national legislation. It is based on the principles of legality, professional secrecy, objectivity, responsibility and accessibility, and is aimed at protecting the civil rights of individuals and legal entities and observing public interests.

Key words: notary, regulation, institute, legislation, notarial activity, notary bodies, notarial acts, especially notaries.

В нашій країні розпочався та триває процес становлення українського нотаріату. За цей час нотаріат України не лише змінився, вбираючи в себе найкращі традиції і досвід нотаріатів розвинутих країн Європи та світу, але й успішно долав численні труднощі, поступово перетворюючись

на ефективну систему, яка відповідає вимогам сучасного суспільства. Останнім часом українське нотаріальне законодавство відчувало значні позитивні зміни. Зокрема, були виконані дві важливих вимоги: створена професійна організація нотаріусів (Нотаріальна палата України) і при-

йняті Правила професійної етики нотаріусів. Прийняття України до лав МСН підтвердить визнання високого професіоналізму українських нотаріусів на міжнародному рівні. Членство в цій організації дасть змогу українським нотаріусам ближче познайомитися з міжнародним досвідом ведення нотаріальних справ, постійно обмінюватися практичним досвідом з європейськими колегами, а також сприятиме гармонізації й уніфікації українських нотаріальних документів із міжнародними.

Основні особливості нотаріату та нотаріальної діяльності зумовлюють, з одного боку, необхідність державного впливу на процес функціонування зазначеного об'єкта та, з іншого боку, визначають особливості такого регулювання.

Юридична природа норми у сучасному законодавстві про нотаріат базується на тому, що ще з прийняттям згаданого Закону України «Про нотаріат» було закладено першооснови для правового регулювання відносин, які утворюються з приводу реалізації уповноваженими органами публічно-владної діяльності у приватній нотаріальній сфері, визначені правила поведінки, права й обов'язки учасників цих відносин, а також юридичні наслідки через невиконання або неналежне виконання відповідних владних розпоряджень держави.

До конструкції механізму правового регулювання включено норми права, правовідносини, акти тлумачення норм права, правову свідомість, правову культуру та акти реалізації норм права. За допомогою норм права законодавець встановлює права та обов'язки певних суб'єктів і, власне, створює необхідні умови для розвитку правовідносин [16].

Законодавство України про нотаріат – це нормативно-правові акти, які прийняті уповноваженими державними органами, в яких закріплені правила, що врегульовують організацію і компетенцію нотаріальних органів держави та процесуальний порядок вчинення ними нотаріальних дій [19].

Законодавство про нотаріат, що розуміється в широкому аспекті як система актів із питань, пов'язаних з організацією нотаріату та здійсненням діяльності нотаріату, охоплює широке коло галузевих норм, що так або інакше стикаються з функціонуванням нотаріату. Основний масив норм має цивільно-правову природу, а отже, можна стверджувати, що законодавство – це, насамперед, Цивільний кодекс України, норми якого в основному належать до змісту нотаріальної діяльності, що визначає сутність конкретних нотаріальних дій. Варто зазначити у зв'язку з цим, як позитивне явище наявність безлічі процедурних норм нотаріального провадження, наприклад, у розділі V «Спадкове право» ЦК України. Крім цього, такі норми містять Цивільний процесуальний кодекс України, Сімейний кодекс України, Житловий кодекс України тощо [2].

В Україні, як уже зазначалось, основним законодавчим актом, що визначає правовий статус нотаріусів, зміст та організацію діяльності нотаріату, є Закон «Про нотаріат» № 3425-XII від 02.09.1993 р., положення якого конкретизовані іншими нормативно-правовими актами. Так, ст. 2 Закону України «Про нотаріат» встановлено, що правовою основою діяльності нотаріату є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України [1].

За визначенням Міністерства юстиції (Лист Мініюсту № 31-32/300 від 17.05.2007 р. «Стосовно реформування нотаріату в Україні»), Закон України «Про нотаріат» є законом перехідного періоду, а тому потребує оновлення, узгодження із сучасними тенденціями формування державності на демократичних засадах. Головним недоліком зазначеного чинного закону України є те, що він суттєво ґрунтується на традиціях, які виникли за радянських часів, у відриві від генерального розвитку нотаріату в країнах континентальної правової сім'ї, тобто тих країнах, де є нотаріат латинського типу.

Саме тому в 2008 р. до нього внесено істотні зміни, спрямовані на уточнення правового статусу державних і приватних нотаріусів, вимог, яким вони мають відповідати, регламентацію режиму нотаріальної таємниці, уточнення порядку роботи кваліфікаційної комісії нотаріату, визначення нотаріального округу тощо. Ці зміни сприяли поступовому переходу до єдиного нотаріату, удосконаленню порядку допуску громадян до такої діяльності, покращенню умов доступу до нотаріальних послуг.

Протягом років нашому законодавцю вдалось, змінивши законодавство, покращити доступ населення до нотаріальних послуг, зрівняти у повноваженнях державних та приватних нотаріусів (оформлені ними документи отримали однакову юридичну силу), встановити підвищені вимоги до професії нотаріуса і, відповідно, посилити гарантії його діяльності та правового режиму нотаріальної таємниці, ввести поняття відповідальності нотаріусів (зупинення та припинення діяльності) у разі допущення порушень, забезпечити реалізацію конституційного припису щодо судового контролю за законністю вчинених нотаріальних дій тощо [15].

Із прийняттям Закону нотаріат в Україні зазнав неабияких змін. Кардинальними нововведеннями були такі:

- 1) запровадження інституту приватних нотаріусів;
- 2) створення кваліфікаційних комісій нотаріату з метою визначення рівня професійної підготовки осіб, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю;
- 3) заснування в обласних центрах, містах Києві, Севастополі державних нотаріальних архівів, що є складниками Національного архівного фонду тощо.

Новий поштовх реформ нотаріату дав Наказ міністра юстиції України від 24 грудня 2010 р. № 3290/5, яким була затверджена Концепція реформування органів нотаріату в Україні [18].

Закони України надають органам державної влади та місцевого самоврядування право здійснювати публічно-владні повноваження у сфері приватного нотаріату (наприклад право здійснювати кваліфікаційні випробування, державну реєстрацію, стандартизацію діяльності, державний контроль за нотаріальною діяльністю тощо), тим самим визначаючи правоздатність приватних нотаріусів та, відповідно, повноваження у забезпеченні охорони прав громадян.

Крім того, нагальною потребою удосконалення правового статусу нотаріусів стало підписання Президентом України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно», що набрав чинності 1 січня 2013 р., за яким нотаріус наділений повноваженнями спеціального суб'єкта державного реєстратора прав на нерухоме майно, що виникають внаслідок вчинення нотаріальних дій [19]. У зв'язку з цим відповідні зміни були внесені до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», Закону України «Про нотаріат», Постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно», Наказу Міністерства юстиції України від 28 травня 2014 р. № 845/5 «Про заходи щодо державної реєстрації прав на землі сільськогосподарського призначення» [4].

До підзаконних актів, що регулюють діяльність нотаріусів, належать:

- Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 [252] з метою узгодження нормативно-правових актів Міністерства юстиції України із Законом України «Про нотаріат», та низка нормативних актів, які деталізують окремі аспекти діяльності приватних нотаріусів;

• Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених» від 15.06.1994 р. № 419 в редакції від 04.07.2013 р. [5];

• Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29.06.1999 р. № 1172 в редакції від 12.06.2015 р. [6];

• Постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, як і укази та розпорядження Президента, є інструментами виконавчої влади і деталізують законодавство, в межах наданої компетенції уточнюють його. Такі постанови мають переважно технологічний характер і, дублюючи норми законів, деталізують їх. Наприклад, Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. № 7-93 «Про державне мито» в редакції 01.01.2017 р. [7];

• Накази Міністерства юстиції України – центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію єдиної державної політики у сфері нотаріату і має право здійснювати координацію діяльності органів державної влади. Наприклад, накази Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса» від 22.03.2011 р. № 871/5 в редакції 01.01.2013 р. [248], «Про затвердження Положення про вимоги до робочого місця приватного нотаріуса та здійснення контролю за їх дотриманням» від 12.06.1998 р. № 36/5 в редакції Ухвалення судового рішення від 19.06.2013 р. [8] тощо;

• Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування» від 11.11.2011 р. № 3306/5 в редакції 29.11.2013 р. [9];

• Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України» від 27.12.2004 р. № 142/5/310 [10];

• Наказ Міністерства юстиції України «Про організаційні заходи з постачання, зберігання, обігу, обліку спеціальних бланків нотаріальних документів і звітності про їх використання» від 04.11.2009 р. № 2053/5 в редакції від 12.01.2016 р.;

• Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства» від 22.12.2010 р. № 3253/5 в редакції від 3.01.2015 р.;

• Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Примірного положення про порядок надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також послуг технічного характеру» від 04.01.1998 р. № 3/5 в редакції від 29.08.2015 р.;

• рішення та розпорядження місцевих органів виконавчої влади і місцевого самоврядування.

Цими нормативними актами встановлені основні засади професії державного нотаріуса, порядок доступу до професії (стажування, складання кваліфікаційного іспиту, отримання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю), підвищення кваліфікації, оплати праці та інші організаційні питання державного нотаріату. Вказаний перелік не є вичерпним. Нотаріус та інші особи, які вчиняють нотаріальні дії, керуються й іншими нормативно-правовими актами, які стосуються особливостей вчинюваних нотаріальних дій чи здійснення нотаріальної діяльності. Окрім того, законодавцем видано низку нормативно-правових актів, які регулюють саме нотаріальну діяльність, тобто процесуальні дії нотаріусів щодо реалізації покладених на них законодавством повноважень.

Щодо матеріальних норм, якими керуються нотаріуси під час здійснення нотаріальних дій, то до них належать норми ЦК України від 16.01.2003 р., ГК України

від 16.01.2003 р., СК України від 10.01.2002 р., ЗК України від 25.10.2001 р. та інших кодексів та законів України. Здійснення саме процесуальних дій державними нотаріальними органами регулюються такими нормативно-правовими актами: Законом України «Про нотаріат», Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 р. № 296/5, «Правилами ведення нотаріального діловодства» від 22.12.2010 р. № 3253/5 в редакції від 03.01.2015 р., «Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29.06.1999 р. № 1172 в редакції від 12.06.2015 р. тощо.

Питання запровадження та закріплення порядку реєстрації нотаріальних дій (відповідних реєстрів), ведення, поповнення, забезпечення доступу до реєстрів нотаріальних дій, довіреностей, спадкового майна, правочинів та інших питань врегульовані законодавцем такими нормативно-правовими актами: Положенням про Єдиний реєстр довіреностей, затверджений Наказом МЮ України від 28.12.2006 р. № 111/5, редакція від 08.04.2016 р., Положенням про Спадковий реєстр, затверджений Наказом МЮ України від 7.07.2011 р. № 1810/5, в редакції 12.01.2016 р. тощо.

Крім того, вчинення нотаріальних дій має здійснюватися також з урахуванням судової практики. Хоча судова практика не визнана офіційним джерелом права і законодавства, все ж у разі послідовного вирішення судами певних питань вона суттєво впливає на чинність тих чи інших положень правочинів. Зокрема, важливим видається врахування під час вчинення нотаріальних дій постанов та роз'яснень пленуму Верховного Суду України, Вишого господарського суду тощо.

Під час вчинення певних нотаріальних дій державними нотаріусами мають застосовуватися й норми міжнародного права, міжнародних договорів та Конвенцій, ратифікованих Україною. Нині актуальним є питання гармонізації українського законодавства, у тому числі про нотаріат, з європейським законодавством, а також із виробленими основними принципами латинського нотаріату, які в основному закріплені в законодавстві європейських країн [21].

Нотаріат застосовує норми іноземного права відповідно до міжнародних договорів та національного законодавства [14]. Припис внутрішньої колізійної норми про застосування іноземного права є обов'язковим для нотаріуса. Відмова нотаріусом без законних підстав від застосування норм іноземного права порушує обов'язкові приписи національного законодавства. Нотаріус зобов'язаний вживати всіх необхідних заходів із метою встановлення змісту іноземного права та практики його застосування у відповідній державі.

Нотаріальна діяльність має задовольняти вимоги міжнародних стандартів, що вироблені міжнародною практикою і знайшли відображення в міжнародно-правових документах і актах національного законодавства. Вона ґрунтується на принципах законності, професійної таємниці, об'єктивності, відповідальності та доступності і спрямована на захист цивільних прав фізичних та юридичних осіб і дотримання державних інтересів.

Потребує тлумачення питання щодо випадків обов'язкового застосування судом та нотаріусами норм іноземного права, умов його застосування або незастосування. Перешкодами на шляху застосування таких норм є певні юридичні обставини, а саме: порушення публічного порядку, основних прав та свобод, основ конституційного ладу; загроза суверенітету, коли норми міжнародного права суперечать імперативним нормам законодавства України, коли сторони за допомогою колізійних норм хочуть обійти імперативні норми законодавства України.

Нотаріат ніколи не був замкненим у межах будь-якої держави. Його інтернаціональний характер проявлявся і проявляється в наданні широким можливостям іноземним

громадянам звертатися до послуг нотаріусів, що, своєю чергою, зумовило важливу роль нотаріату в розвитку нормальних, добросусідських відносин між країнами. Варто зазначити, що сучасне значення нотаріату, в тому числі і в міжнародно-правовому контексті, стрімко зростає, що пов'язано з розвитком інтеграції, взаємопроникненням правових, соціальних і економічних явищ, потребами вдосконалення правозастосовчих і правозахисних механізмів [22].

Отже, нині склалася ситуація, коли законодавство про нотаріат в Україні дійсно потребує перегляду, систематизації. Тому вченими порушене питання про зведення в єдиний кодифікований нормативний документ – Нотаріальний процесуальний кодекс України – наявного законодавчого масиву щодо нотаріату.

Варто погодитись, що в Україні останнім часом склалася практика широкого застосування підзаконного регулювання взагалі та нотаріату зокрема. Видання підзаконних нормативно-правових актів має на меті роз'яснення, трактування та конкретизацію законодавчих актів, тобто велика кількість підзаконних актів свідчить про недосконалість законодавчих норм, можливість їх різночитання, неправильного застосування та призводить до неузгодженості, хаотичності та розбіжностей у нотаріальній документації та діяльності нотаріусів та інших осіб, на яких законодавством покладено обов'язки зі вчинення певних нотаріальних дій [20].

Прагнення інституту нотаріату України увійти до міжнародної нотаріальної спільноти потребує вивчення і перейняття позитивного досвіду правового регулювання ор-

ганізації і діяльності органів нотаріату зарубіжних країн, що буде сприяти більш глибокому розумінню тенденцій розвитку правового регулювання вітчизняної нотаріальної системи. Це пов'язано з тим, що наявна міжнародно-правова основа нотаріальних відносин загалом адекватно виконує своє завдання – полегшити проблему посвідчення документів, які фігурують у міжнародному обігу, що неухильно зростає.

Процес реформування нотаріату в Україні не може бути еклектичним, а має базуватися на попередній розробці концептуальних засад функціонування нотаріату в Україні. При цьому найважливішим є те, що вирішення питання про подальшу долю нотаріату можливе з урахуванням завдань та сутності нотаріату і нотаріальної діяльності, а також необхідності подальшого втілення в українське законодавство основних засад моделі нотаріату як системи превентивного позасудового захисту цивільних прав та інтересів. Однак саме в отриманні розумного балансу приватного та публічного інтересів у професійній діяльності нотаріусів вбачається напрямок нормативного регулювання нотаріальної діяльності в Україні. Уявляється, що з цієї позиції доцільним було б прийняття не змін до Закону України «Про нотаріат», а нового Закону України «Про нотаріат та організацію нотаріальної діяльності в Україні», який відобразив би дуалістичну приватно-публічну природу нотаріату України, регулював процедуру вчинення нотаріальних дій та забезпечував гарантії функціонування нотаріату та Нотаріально-процесуального кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
3. Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності: Закон України від 06.09.2012 р. № 5208-VI. Урядовий кур'єр. 2012. № 189.
4. Лист Мінюсту № 31-32/300 від 17.05.2007 р. «Стосовно реформування нотаріату в Україні».
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно».
6. Наказу Міністерства юстиції України від 28 травня 2014 р. № 845/5 «Про заходи щодо державної реєстрації прав на землі сільськогосподарського призначення».
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених» від 15.06.1994 р. № 419 в редакції від 04.07.2013 р.
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29.06.1999 р. № 1172 в редакції від 12.06.2015 р.
9. Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. № 7-93 «Про державне мито» в редакції 01.01.2017 р.
10. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса» від 22.03.2011 р. № 871/5 в редакції 01.01.2013 р.
11. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування» від 11.11.2011 р. № 3306/5 в редакції 29.11.2013 р.
12. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України» від 27.12.2004 р. № 142/5/310.
13. Наказ Міністерства юстиції України «Про організаційні заходи з постачання, зберігання, обігу, обліку спеціальних бланків нотаріальних документів і звітності про їх використання» від 04.11.2009 р. № 2053/5 в редакції від 12.01.2016 р.
14. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства» від 22.12.2010 р. № 3253/5 в редакції від 03.01.2015 р.
15. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Примірного положення про порядок надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також послуг технічного характеру» від 04.01.1998 р. № 3/5 в редакції від 29.08.2015 р.
16. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Харків: Право, 2012. 641 с.
17. Баранкова В.В. Нотаріальна діяльність: проблеми унормування. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 8. С. 35–43.
18. Глуценко Ю.В. Роль нотаріату як інституту попереджувального судочинства. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «Право». 2014. Вип. 21. С. 142–150.
19. Майданик Р. Нотаріат в Україні: правова природа, місце в системі права. Юридична Україна. 2010. № 9(93). С. 65–70.
20. Орзіх Ю.Г. Нотаріат в країнах Європи. Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 66. С. 208–216.
21. Фурса Є.І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. К., 2004. 20 с.
22. Фурса С.Я. Проблема формування принципів організації та діяльності нотаріату в Україні. Часопис Київського університету права. 2008. № 1. С. 59–65.

ТЕЛЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ

TELEOLOGICAL ASPECTS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF INTEGRITY OF JUDGES

Жуков С.В., к.ю.н., докторант

*Навчально-науковий інститут права імені Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

У статті аналізуються телеологічні аспекти адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів в Україні. На підставі визначення концептуальних засад теоретико-методологічного розуміння категорії «мета» в науці адміністративного права визначено принципи побудови ієрархії цілей. Обґрунтовано, що мета адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів має розглядатися на кількох рівнях, що включають, зокрема, стратегічний та тактичний, і надано характеристики останніх.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, доброчесність суддів, телеологічні аспекти, цілепокладання, стратегічні цілі, тактичні цілі.

В статье анализируются телеологические аспекты административно-правового обеспечения добросовестности судей в Украине. На основании определения концептуальных основ теоретико-методологического понимания категории «цель» в науке административного права определены принципы построения иерархии целей. Обосновано, что цель административно-правового обеспечения добросовестности судей должна рассматриваться на нескольких уровнях, включающих, в частности, стратегический и тактический, и охарактеризованы указанные уровни.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, добросовестность судей, телеологические аспекты, целеполагание, стратегические цели, тактические цели.

The article is devoted to the problem of determining the purpose of administrative and legal support for the integrity of judges. The urgency of this problem is connected with the reform of the judicial system. The author analyzes the theoretical approaches to the category of «goal» from the standpoint of administrative law. The conclusion is that there are several common patterns for different studies. Such patterns are associated with the hierarchical system of goals, understanding the goal as an ideal model, as well as with the determinism of the processes of achieving the goal.

The objectives of the administrative and legal support for the integrity of judges include strategic and tactical. The strategic level of the goal is the achievement of the state of ensuring an adequate level of protection of the rights of human freedoms. Tactical level includes three goals. The first tactical goal is the creation of requirements for the integrity of judges. The second tactical goal is the consolidation of requirements in legal acts. The third tactical goal is to ensure objective and operational control over the achievement of the strategic goal.

The conclusion is made that an understanding of the goal of administrative and legal support for the integrity of judges should include strategic and tactical features of goal-setting. Such features are combined into a single teleological system, in which each goal performs its function (the strategic goal forms global long-term priorities; the tactical goal determines the short-term perspectives of organizational transformations). The author justifies the need to include strategic and tactical goals in a separate legal document that defines the reform of the judicial system of Ukraine.

Key words: administrative and legal support, integrity of judges, teleological aspects, goal setting, strategic goals, tactical goals.

Нині, у період активного реформування системи публічного управління на передній план виходять питання, які багато десятиліть не привертати уваги дослідників. До таких питань належить проблема доброчесності суддів, від вирішення якої значним чином залежить ефективність функціонування системи публічної влади. За таких умов важливо з'ясувати головне, заради чого здійснюється будь-яке реформування – у чому ж полягає мета такого забезпечення, яка зумовлює вибір шляхів її досягнення? Вказане зумовлює актуальність дослідження особливостей цілепокладання у системі адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів і слугує підтвердженням актуальності теми цієї статті.

Адміністративно-правове забезпечення в цілому і питання визначення його мети розглядали у своїх роботах В.Б. Авер'янов, В.Т. Білоус, Д.І. Єрмаков, В.К. Колпаков, І.П. Голосніченко, С.Г. Стеценко, Н.П. Христинченко, І.М. Шопіна, О.Н. Ярмиш та інші автори. Проблеми функціонування судової системи загалом та окремих її елементів було розглянуто у роботах В.М. Бевзенка, А.Л. Борка, Р.З. Голобутовського, О.В. Гончаренка, Р.В. Ігоніна, О.В. Красноторова, Г.Я. Наконечної, С.Ю. Обрусної та інших авторів. Проте телеологічні аспекти діяльності держави із забезпечення доброчесності суддів, що знаходять свій прояв в її адміністративно-правовому забезпеченні, ще не були предметом окремих наукових досліджень. Вказане потребує здійснення окремих наукових розвідок, зокрема, спрямованих на визначення сутності базових категорій цієї важливої сфери діяльності держави та співвідношень між ними.

Мета статті полягала в тому, щоб на підставі аналізу теоретичних джерел та правових актів визначити телеологічні аспекти адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів.

Мета будь-якої діяльності зумовлює спрямованість останньої, формує вектори прикладання основних зусиль, визначає систему критеріїв оцінки успішності такої діяльності. З огляду на важливість цілепокладання у сфері публічного управління, багатьма авторами розроблені теоретико-методологічні засади визначення мети стосовно всієї вказаної системи, окремих її органів, деяких сфер професійної діяльності тощо. Незважаючи на деякі відмінності у формулюваннях, можна вивести загальні закономірності телеологічних аспектів функціонування суб'єктів системи публічного управління. Зокрема, до них належать ієрархічна побудова дерева цілей (від мета-цілі через стратегічні й тактичні цілі до цілей-завдань), розуміння мети як бажаної моделі, наявність у неї ідеального характеру (на відміну від матеріальності результату) тощо [1, с. 56; 2, с. 58; 3, с. 46–47]).

Варто сказати, що більшість дослідників як спільну рису розуміння цього феномена називає детермінованість метою кінцевого результату будь-якої діяльності: мета є бажаним результатом діяльності (з тими чи іншими варіаціями). Якщо брати за мету забезпечення доброчесності, то роль держави буде, насамперед, пов'язана з функціями цієї держави, до яких, як відомо, належать політична, економічна, соціальна, правоохоронна та інші. Правоохоронна функція, як свідчить сама її назва, пов'язана з охороною відносин, які виникають у правовій сфері, з

охороною права. Її визначають як забезпечений системою необхідних ресурсів комплексний напрям діяльності держави, який об'єднує низку напрямів і заходів (у тому числі примусових), що ґрунтуються на принципах справедливості та ефективності, спрямованих на безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, забезпечення соціальної злагоди, недопущення індивідуальних, колективних та масових порушень законності й правопорядку [4, с. 252], як комплексний цілісний пріоритетний напрям державної політики, спрямований на забезпечення відповідно до засад верховенства права та пріоритету прав людини охорони права і правовідносин, а також захисту основ конституційного ладу, у тому числі прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, законності та правопорядку [5, с. 99]. Одним із напрямів реалізації правоохоронної функції держави є забезпечення доброчесності суддів.

Задля з'ясування сутності завдань судочинства, вирішення яких залежить від наявного рівня доброчесності суддів спробуємо звернутися до кодифікованих законодавчих правових актів, зокрема, до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, в якому завданням адміністративного судочинства визначено справедливості, неупередженості та своєчасності вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень [6]. Як свідчить аналіз цієї норми, справедливості та неупередженості вирішення судом спорів є умовою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб. Отже, на нашу думку, діяльність держави, спрямована на забезпечення доброчесності суддів, має своєю метою створення та забезпечення ефективного функціонування правового механізму захисту прав і свобод людини та громадянина, а також інтересів юридичних осіб.

Повертаючись до особливостей методологічних підходів до категорії «мета», можна з'ясувати, що зазвичай цей феномен розглядається як на стратегічному, так і на тактичному рівні. Якщо на стратегічному рівні вона буде являти собою досягнення такого стану, за якого у державі забезпечено достатній рівень захисту прав і свобод людини і громадянина, то на тактичному рівні вона може бути представлена як створення системи вимог до доброчесності суддів, закріплення їх у відповідних нормативно-правових актах та забезпечення об'єктивного та оперативного контролю за тим, наскільки ці правові акти досягають визначених стратегічною метою показників.

Варто сказати, що саме мета адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів визначає особливості його об'єкта та суб'єкта. Об'єктом ми розуміємо як будь-яку дійсну чи уявну, уречевлену чи ідеальну реальність, яка розглядається як щось зовнішнє стосовно людини та її свідомості і стає предметом теоретичної та практичної діяльності суб'єкта, в результаті якої об'єкт зазнає цілеспрямованого чи мимовільного діяння з боку суб'єкта, освоюється (перетворюється, пізнається, конструюється та пристосовується до потреб людини та суспільства) [7, с. 438]. Суб'єкт постає як особа, організована група осіб, його також можна розуміти як соціальну, етнічну та політичну спільноту, суспільство загалом, що здійснюють властиву їм діяльність, спрямовану на практичне перетворення предметної дійсності, теоретичне та духовно-практичне освоєння об'єктивної реальності, носіїв означених якостей, що уможливають виконання ними суспільно значущих функцій [7, с. 613]. Як можна побачити з наведених визначень, невід'ємною рисою суб'єкта є його здатність впливати на об'єкт, при цьому варто зазначити, що у дослідженнях з адміністративного права

об'єкт розуміється з певними варіаціями, які можна звести до трьох основних позицій: так, під об'єктом може розумітися або орган державної влади та його посадові особи, або діяльність таких органів та посадових осіб (чи окремі напрями такої діяльності), або деякі феномени, що належать до правових явищ (публічне управління, державний контроль, адміністративне судочинство тощо).

Розглянемо категорію «забезпечення доброчесності суддів» у взаємозв'язку з категорією «об'єкт діяльності держави». Діяльність як інтегруюча категорія, що включає явища функціонування, роботи, реалізації повноважень тощо, являє собою змугу суб'єкта шляхом здійснення активних дій перетворювати навколишнє середовище, досягаючи поставлених цілей. Як же співвідноситься можливість здійснення такої активної діяльності з тим, стосовно кого вона здійснюється? Або інакше: на що саме треба вплинути для того, щоб забезпечити досягнення стратегічної мети, а також тактичних цілей?

З огляду на те, що стратегічна мета виконує у такому разі функцію мега-мети, більш продуктивним, на нашу думку, буде звернення трієдності тактичних цілей. Отже, щоб забезпечити доброчесність суддів, необхідно вплинути на ті елементи системи публічного управління, які забезпечують законотворчу та нормотворчу діяльність (перша тактична ціль), тобто суб'єктами можуть бути органи, наділені законотворчою та нормотворчою функцією стосовно особливого предмета відання.

Відповідно до другої тактичної цілі вплив можливий, якщо створено ефективний механізм правового регулювання, в якому наділені відповідними повноваженнями органи публічного управління або їх посадові особи шляхом здійснення правореалізаційної діяльності сприяють досягненню стану суспільних відносин, визначеного стратегічною метою. Умовами цього є, по-перше, наявність в органах публічного управління прав та обов'язків, які у сукупності становлять їх компетенцію; по-друге, забезпечення організаційних умов, за яких вони можуть такі повноваження реалізовувати; по-третє, важливим є створення системи контролю, яка давала б змогу отримати достовірну інформацію щодо досконалості правових норм, які призначені забезпечувати доброчесність суддів, можливість реалізації організації органами публічного управління своїх повноважень та визначення ефективності (не-ефективності) їх реалізації, тобто відповіді на питання: чи достатньо актуального стану розвитку адміністративно-правового законодавства та організаційних умов для того, щоб вийти на рівень, коли права і свободи фізичних та інтереси юридичних осіб достатнім чином забезпечені.

Третя тактична мета – забезпечення об'єктивного та оперативного контролю за тим, наскільки ці правові акти досягають визначених стратегічною метою показників – передбачає залучення до процесів такого контролю суб'єктів, правовий статус яких виступає гарантією додержання принципів незалежності суду і водночас дає змогу забезпечити достатню фаховість та об'єктивність процедури оцінки доброчесності.

Отже, можна дійти **висновку**, що розуміння мети адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів має включати стратегічні та тактичні особливості цілепокладання, об'єднані в єдину телеологічну систему, в якій кожна ціль виконує свою функцію (формує глобальні довгострокові пріоритети, визначає конкретні швидко досяжні перспективи організаційних перетворень, за певних умов – формує кількісні показники, на досягнення яких буде спрямована діяльність протягом наступних років). Перспективами подальших наукових розвідок у цьому напрямі мають стати визначення зв'язків між системою цілей і правовим статусом суб'єктів адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики): монографія. Київ: Освіта України, 2010. 388 с.
2. Калінін О.В. Значення громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів для розвитку демократичної правової держави. Наука і правоохорона. 2014. № 1 (23). Ч. II. С. 57–60.
3. Шопіна І.М. Підходи до розуміння мети правового регулювання. Право і суспільство. 2011. № 6. С. 45–48.
4. Загуменна Ю.О. Співвідношення правоохоронної функції та правоохоронної діяльності. Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених: тези доповідей наук.-практ. конф. (Харків, 23 травня 2009 р.). Харків: ХНУВС, 2009. С. 251–254.
5. Соколенко О.Л. Захист прав громадян як ознака та основна функція правової держави. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2012. № 2. С. 92–100.
6. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

УДК 347.9:004

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: НОВЕЛИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

INFORMATION TECHNOLOGIES IN CIVIL PROCEDURE: NOVELS AND PERSPECTIVES

Каламайко А.Ю., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статья посвящена исследованию вопросов использования информационных технологий в процессе рассмотрения дел судами как частного проявления общей тенденции информатизации общества. Проанализированы первые результаты работы системы «Электронный суд», обращается внимание на выявленные на практике недостатки и перспективы системы. Особое внимание уделено вопросам использования нового средства доказывания – электронных доказательств.

Ключевые слова: информационные технологии, гражданский процесс, электронный суд, электронные доказательства.

Стаття присвячена дослідженню питань використання інформаційних технологій у процесі розгляду справ судами як окремого прояву загальної тенденції інформатизації суспільства. Проаналізовано перші результати роботи системи «Електронний суд», звертається увага на виявлені на практиці недоліки та перспективи системи. Особливу увагу приділено питанням використання нового засобу доказування – електронних доказів.

Ключові слова: інформаційні технології, цивільний процес, електронний суд, електронні докази.

The article is devoted to the study of the use of information technologies in the process of consideration of cases by the courts as a special case of the general trend of informatization of society embedded in the development strategy both at the level of the European Union and the state of Ukraine. The first results of the work of the pilot project of the Electronic Court system as an element of the Unified Judicial Information and Telecommunication System are analyzed, attention is drawn to the flaws and prospects of the system identified in practice. Particular attention is paid to the use of new mean of evidence – electronic evidence. Formal fixation allowed the full use of such evidence when considering disputes by the court, however, a number of questions arose related to the mechanism for providing such evidence to the court, in particular, with the interpretation of the concept of “original electronic evidence” and “copy of electronic evidence”. In addition, in connection with the entry into force of the Law of Ukraine “On Electronic Fiduciary Services”, an even greater legal uncertainty arose due to the legislative disagreement of the provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine and the aforementioned law. At the same time, an analysis of judicial practice leads to the conclusion that, in general, the courts correctly understand the legal regime of electronic evidence and draw attention to their essential features during the consideration of cases on the essence and purpose of examinations. It is concluded that there are broad prospects for the further implementation of information technologies and the feasibility of cooperation in this regard with leading countries that already have experience of such implementation.

Key words: information technologies, civil procedure, electronic court, electronic evidence.

Пошук способів підвищення ефективності діяльності за допомогою новітніх технологій є універсальним трендом сучасності та охоплює фактично всі сфери людської діяльності. Майже кожна наукова чи бізнес-конференція містить доповіді, присвячені питанням впровадження нових технологій, а окремі країни вже нині мають широкий практичний та законодавчий досвід використання ІТ у судочинстві. Аналіз законодавства багатьох держав свідчить про те, що в них поступово з'являються норми, пов'язані з урегулюванням використання ІТ під час розгляду і вирішення справ судом. Зрештою, можна стверджувати, що електронні форми комунікації довели свою ефективність у розгляді справ у недержавних судах, що стало поштовхом до прискореної імплементації в національне процесуальне законодавство відповідних положень [1].

Невпинно зростає увага європейських науковців та законотворців до питань використання сучасних техно-

логій у діяльності різних органів. Зокрема, принципи та цілі Електронної юстиції було затверджено 6 грудня 2013 р. із прийняттям Draft Strategy on European e-Justice 2014–2018 [2]. Основна увага була приділена розвитку і підтримці функціонування Європейського порталу електронного правосуддя задля забезпечення високого рівня поінформованості громадян щодо їх прав і надання їм доступу до широкого спектра інформації і послуг усередині судових систем. Йдеться про інформацію про діяльність органів судової влади, правила звернення до суду, процесуальне законодавство і судові системи країн-членів ЄС, а також суміжні інститути, як-от медіація, представництво в суді тощо. Логічним продовженням стало подальше затвердження Радою ЄС багаторічного європейського плану дій із розвитку електронної юстиції – Multiannual European e-Justice Action Plan 2014–2018 [3] від 16 травня 2014 р.

Стратегія реформування судостою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. передбачає низку заходів із модернізації судової системи та судочинства, а також імплементацію певного міжнародного досвіду у сфері здійснення судочинства, з огляду на забезпечення його ефективності. Ці заходи втілювалися у внесенні змін до Конституції України, прийнятті нового Закону України «Про судоустрій та статус судів», також Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким було внесено суттєві зміни до процесуального законодавства.

Стратегічними завданнями нової практики судового правозастосування стали підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій, судових процедур, зокрема: забезпечення широкого використання інформаційних систем (ІС) із метою надання більшої кількості послуг «електронного правосуддя»; створення в судах інформаційних систем електронного менеджменту, зокрема введення повноцінних електронних систем, у тому числі системи електронного документообігу, та відстеження справ (до вищих інстанцій), електронних повідомлень, електронних викликів, електронного розгляду справ (у деяких випадках), електронних платежів, аудіо- та відеофіксації засідань, інформаційної системи внутрішньої бази даних, інформаційної системи законодавчої бази даних [4].

У зв'язку з цим набули значного поширення ініціативи, пов'язані із впровадженням електронних кабінетів різноманітних послуг, електронного уряду, електронного суду тощо. Інформаційні технології виступають каталізатором комунікації, прискорюючи та спрощуючи доступ громадян до тих чи інших послуг, що надаються державою [5; 6].

У зв'язку з надзвичайною актуальністю питань, пов'язаних із розвитком електронного правосуддя, необхідно зазначити, що у вітчизняній науковій літературі не приділяється необхідної уваги, хоча деякі аспекти інформатизації судів висвітлювали у своїх працях О.В. Бринцев [7], В.В. Білоус [8], І. Боголюбський [9], І.О. Ізарова [10, с. 222–227], І.В. Камінська [11], Н.В. Кушакова-Костицька [12] та ін.

Метою роботи є дослідження перших здобутків та перспектив впровадження інформаційних технологій у цивільний процес у контексті законодавства України після змін, внесених Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів до процесуальних кодексів».

Останнім часом істотно активізувалось запровадження електронної юстиції в Європейському Союзі. Установчими документами ЄС було визначено важливість розвитку та активізації судового співробітництва в цивільних справах, спрощення та полегшення доступу до правосуддя [10, с. 222–227].

Відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус судів», передбачено створення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС). У грудні 2017 р., із набранням чинності змін до процесуальних кодексів та інших законів, що стосуються судового процесу, було також визначено рекомендовані строки впровадження ЄСІТС – з 1 січня 2019 р. Тим часом, згідно з наказом Державної судової адміністрації, з 4 червня 2018 р. розпочала роботу система «Електронний суд» як складник ЄСІТС. Як пілотний проект Електронний суд працює у 18 судах: Київський апеляційний адміністративний суд, Апеляційний суд Одеської області, Київський районний суд Одеси, Одеський апеляційний господарський суд, господарський суд Одеської області, Вінницький апеляційний адміністра-

тивний суд, Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький апеляційний адміністративний суд, а також районні суди Києва. Деякі із зазначених судів вже брали участь у дослідній експлуатації електронного суду, однак за весь час до них не надійшло звернень за допомогою нової системи.

Правовою підставою діяльності системи «Електронний суд» є Положення про автоматизовану систему документообігу суду [13], затверджене рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 р. № 30, остання редакція – за рішенням Ради суддів України № 16 від 12 квітня 2018 р. Нею визначено і порядок функціонування відповідної підсистеми на перехідний період до початку діяльності ЄСІТС. Подальше впровадження підсистеми планується згідно з графіком підключення судів України до модуля автоматизованого розподілу справ та інших підсистем автоматизованої системи документообігу суду, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України №3339 від 2 липня 2018 р. [14].

Електронний суд дає змогу зареєструвати за допомогою електронного цифрового підпису офіційну електронну адресу, яка в подальшому буде використовуватись із метою обміну документами в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу. Особам, які зареєстрували офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, суд надсилає будь-які документи у справах, в яких такі особи беруть участь, виключно в електронній формі шляхом їх направлення на офіційні електронні адреси таких осіб, що не позбавляє їх права отримати копію судового рішення у паперовій формі за окремою заявою. Відповідно до ч. 6. ст. 14 ЦПК, адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, державні органи, органи місцевого самоврядування та суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в обов'язковому порядку. Інші особи реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в добровільному порядку.

Станом на жовтень 2018 р. «Електронний суд» дозволяє подати до суду деякі види заяв із використанням шаблонів, які пропонуються системою, сплатити судовий збір онлайн, а також направити додатки в електронному вигляді. Крім того, окремо працюють інші підсистеми, які надають змогу отримати інформацію щодо стадій розгляду судових справ та надсилання процесуальних документів електронною поштою учасниками судового процесу. Наприклад, вирішуючи питання про повернення позовної заяви у зв'язку з невиконанням вимог щодо усунення недоліків, викладених в ухвалі про залишення позовної заяви без руху, суд зазначив, що вказана ухвала 19.09.2018 р. була направлена позивачу з метою виконання в електронній формі на його офіційну електронну адресу *@mail.gov.ua, відповідно до заявки позивача про отримання процесуальних документів в електронному вигляді, при цьому, згідно з довідкою про доставку електронного листа, вищевказана ухвала доставлена до електронної скриньки позивача 19.09.2018 р. о 15:48 [15].

Ще до початку дії нової редакції ЦПК України набула поширення практика направлення судової повістки в електронній формі за допомогою SMS-повідомлення [16; 17]. Крім того, у разі, якщо не має змоги встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи, активно використовується виклик відповідача через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади [18–20], як це передбачено ч. 10 ст. 187 ЦПК України.

Система «Електронний суд» поки що працює в тестовому режимі та має певні недоліки. Так, є змога зареє-

струвати лише справи та документи у справі. Інші види документів, наприклад, заяву про виправлення у рішенні (ухвалі) описок чи арифметичних помилок, заяву про повернення судового збору, заяву про роз'яснення рішення (ухвали) суду, заяву про розгляд справи за відсутності особи, клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції тощо, зареєструвати у підсистемі «Електронний суд» поки що неможливо. Крім того, використання системи «Електронний суд» здійснюється лише з подачею документів до суду першої інстанції, тобто відсутня змога застосовувати підсистему, починаючи з апеляційної інстанції. Так, вирішуючи питання про повернення апеляційної скарги, суд зазначив, що станом на 11 жовтня 2018 р. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система не функціонує, що виключає подання процесуальних документів учасниками справи, зокрема, апеляційних скарг, в електронній формі за допомогою електронного цифрового підпису [21]. Варто звернути увагу, що суди іноді помилково плутають тимчасову відсутність технічної змоги звертатись із заявами та скаргами в електронній формі із формальною вимогою подання саме паперових процесуальних документів до суду. Так, стосовно повернення апеляційної скарги суд зазначив: «Апеляційна скарга ОСОБА_4 подана в електронній формі з електронної пошти mail: *@mail.gov.ua, що не відповідає вимогам ЦПК України щодо письмової паперової форми апеляційної скарги» [22]. Зазначена позиція суду, вочевидь, не відповідає чинному законодавству.

Незрозумілими залишаються деякі специфічні процедури, наприклад, направлення судової справи до експертної установи, якщо надійшла справа через електронний суд. Вже нині є значний обсяг подібного емпіричного матеріалу, який потребує опрацювання та закріплення належних процедур із боку законодавця, оскільки вирішення таких питань роз'ясненнями вищих судів є несумісним із засадами правового регулювання, що діють у вітчизняному процесуальному праві.

Варто звернути увагу на те, що «Електронний суд» – це не монолітна структурна одиниця. Він складається з багатьох програм, додатків та технічних засобів, які інколи не мають внутрішньої узгодженості. Зокрема, чинна система електронного документообігу, яка зберігає всі обліково-статистичні картки справ та всі процесуальні рішення суду в електронному вигляді, не має змоги зберігати записи технічної фіксації судових засідань, а програми фіксації, своєю чергою, не можуть імпортувати інформацію з системи документообігу. Чинна версія електронної пошти, куди потрапляють всі документи в електронній формі, нічим не відрізняється від загальнодоступної електронної пошти та потребує опрацювання всієї кореспонденції в ручному режимі. Така сама ситуація з електронними запитом та відповідями на них, загальним недоліком системи є брак автоматизації багатьох процесів.

Важливим елементом електронного правосуддя є можливість використання електронних доказів. Відповідно до нової редакції ЦПК України, перелік засобів доказування доповнено електронними доказами, які закріплено як самостійний засіб доказування. Відповідно до ст. 100 ЦПК України, електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатись, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах та ін.), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі, в мережі Інтернет).

І хоча формальний дозвіл на використання інформації в електронній формі шляхом закріплення електронних доказів серед переліку допустимих засобів доказування є, безумовно, прогресивним кроком, виникла практична проблема у зв'язку зі встановленою законом процедурою подання таких доказів.

Відповідно до ч. 2 ст. 100 ЦПК України, електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу.

Так, у справі визнання інформації недостовірною та зобов'язання її спростувати суд не взяв до уваги відеозапис, оскільки позивач не надав суду підтвердження, що наданий ним відеозапис, яким обґрунтовуються позовні вимоги, є оригіналом, а також не вказав, у разі подання ним копії електронного доказу, наявності у нього або іншої особи його оригіналу [23].

Так само питання щодо належного подання копій доказу виникло у справі про визнання недійсними довірчості, договору дарування та договору купівлі-продажу квартири, витребування квартири з чужого незаконного володіння, визнання права власності на майно у порядку спадкування за заповітом. Суд критично поставився до відеозапису та зазначив, що з матеріалів справи вбачається, що досліджений відеозапис, який зберігається на оптичному диску в електронній формі, є електронною копією, не засвідченою електронним цифровим підписом [24].

Дійсно, на практиці чимало питань, а в науковій літературі ще більше дискусій викликало тлумачення поняття оригіналу. Однак проблема ще більше ускладнюється тим, що 7 листопада 2018 р. втрачає чинність Закон України «Про електронний цифровий підпис», оскільки набирає чинності Закон України «Про електронні довірчі послуги». При цьому перехідні та прикінцеві положення останнього, закріплюючи необхідні зміни до пов'язаних законів, не містять згадки про процесуальне законодавство, а тому питання оригіналу електронного доказу та його електронних копій постає з новою силою.

В аспекті подання електронних доказів привертають увагу положення ст. 17 Закону України «Про електронні довірчі послуги», згідно з якими електронна взаємодія фізичних та юридичних осіб, яка потребує відправлення, отримання, використання та постійного зберігання за участю третіх осіб електронних даних, аналогії яких на паперових носіях мають містити власноручний підпис відповідно до законодавства, а також автентифікація в складових частинах інформаційних систем, в яких здійснюється обробка таких електронних даних та володільцями інформації в яких є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, мають здійснюватися з використанням кваліфікованих електронних довірчих послуг. Відповідно до ч. 4 ст. 18 Закону України «Про електронні довірчі послуги», кваліфікований електронний підпис має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, та має презумпцію його відповідності власноручному підпису.

Повертаючись до ст. 100 ЦПК України, яка закріплює вимогу подавати електронні докази в оригіналі, доречно звернути увагу на нову редакцію ч. 1 ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», відповідно до якої оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги».

Таким чином, з усього наведеного нормативного та технічного масиву інформації можна зробити доволі прості практичні висновки. Як оригінал електронного документа, в розумінні ст. 100 ЦПК України, до суду можна подати будь-який електронний примірник документа, який містить будь-який електронний підпис (а не тільки кваліфікований чи удосконалений). Водночас із метою подання копій документів до суду необхідно буде використовувати прирівняний до власноручного підпис, тобто лише кваліфікований електронний підпис.

Суттєвим недоліком інформації в електронній формі загалом є легкість внесення змін і, як наслідок, відсутність упевненості в достовірності отриманої інформації. Втім, ситуацію певною мірою може виправити наявність специфічних реквізитів – метаданих, за допомогою яких можна встановити час створення та внесення змін до файлу, комп'ютера, на якому було файл створено чи змінено тощо. На відсутність таких метаданих звернув увагу суд при розгляді справи про визнання недостовірною інформації, зобов'язання спростування та стягнення моральної шкоди. Суд зазначив, що він не бере до уваги подані відповідачем диски, адже вони не мають реквізитів, за допомогою яких підтверджується цілісність цього електронного документа, зокрема позначки про зміни та доповнення та позначки часу документа. Без позначки про зміни та доповнення взагалі неможливо встановити чи спростувати справжність такого документа, адже візуально довести зміни в електронних документах неможливо. Лише такі позначки дають змогу юридично підтвердити наявність змін чи доповнень у документах [25].

Так само у справі про захист честі, гідності та ділової репутації і відшкодування моральної шкоди суд з огляду на відсутність на фотокопіях ідентифікуючої інформації (дата, час та місце) та/або іншої інформації, яка підтверджувала б факт здійснення таких копій у відповідний час, відхилив такі докази [26].

Не можна не врахувати наявних недоліків електронної форми під час оцінки достовірності інформації. Однак здебільшого вони є менш значимими порівняно з оперативністю та іншими перевагами електронного обміну інформацією. Саме тому недоречно розглядати інформацію в електронній формі як недопустиму з мотивів її можливої фальсифікації.

Підпис або печатка, якими посвідчуються традиційні документи, у сучасних реаліях також не можуть бути гарантією незмінності документів. Спеціалісти констатують, що підроблення традиційних документів, напевно,

має не меншу історію, ніж історія писемності [27, с. 56; 28, с. 154–160]. А при виникненні питань щодо авторства та достовірності підпису завжди може бути призначена судова експертиза. Фактично для суду не повинно мати принципового значення, необхідно встановити достовірність підпису в електронному вигляді чи в рукописному. Відмінність лише в експертизі, яку треба призначити, – графологічну чи технічну.

Так, у справі про захист порушених авторських прав, стягнення компенсації та відшкодування моральної шкоди виникло питання щодо авторства на спірні об'єкти авторського права. За результатами проведення комплексної фототехнічної експертизи та експертизи комп'ютерної техніки та програмних продуктів, первинні зображення фотографічних творів «Човники», «Готель» і «Причал» отримано на камеру з серійним номером 2921205428, який належить позивачу, а згідно з висновком експертів № 5862/5863/15-35 від 25.04.2016 р., під час вивчення історії створення фотографічних творів «Човники», «Готель» та «Причал» за метаданими та даними журналу, тег, який відображається в історії обробки файлу, можна стверджувати, що вони створені з первинних файлів формату *CR2, за допомогою програмного засобу Adobe Photoshop. Вказані докази були досліджені судом першої інстанції і по них були зроблені висновки, з якими погодилася і колегія суддів апеляційної інстанції, що автором спірних фотографічних творів «Човники», «Готель» та «Причал» є саме позивач по справі [29].

Наведені приклади з судової практики демонструють, що з новими законодавчими приписами з'являються і нові процедурні питання, які потребують як наукового осмислення, так і адекватного законодавчого закріплення. Поки що впровадження інформаційних технологій в судочинство в Україні знаходиться лише на початковому етапі. Втім, варто зазначити, що в інших країнах таке впровадження проводилось впродовж більше десяти років шляхом проведення тривалих пілотних проектів із метою визначення найбільш ефективних процедур за допомогою практичного застосування. З огляду на це перспективним та ефективним вбачається співробітництво з країнами, які вже мають практичний та законодавчий досвід впровадження електронного правосуддя, насамперед із країнами ЄС. Як демонструє наш досвід введення електронних платіжних систем, зокрема новітніх Apple Pay та Google Pay, Україна має величезний потенціал для стрімкого та ефективного впровадження найсучасніших технологій, і сфера судочинства не є виключенням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дори Рейлінг. Информационные технологии в судах Европы: мнения, практика и инновации. URL: <http://home.hccnet.nl/a.d.reiling/html/Information%20Technology%20in%20courts%20in%20Europe%20Russian%20version.pdf>
2. Draft Strategy on European e-Justice 2014–2018. Official Journal of the European Union. 2013. 21 грудня. URL: <http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?Uri=OJ:C:2013:376:0007:0011:EN:PDF>.
3. Multiannual European e-Justice Action Plan 2014–2018. EUR-Lex. Access to European Union law. 2014. 14 червня. URL: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%209714%202014%20INIT>.
4. Указ Президента України про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
5. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80>.
6. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 797-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/797-2017-%D1%80>.
7. Бринцов О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи: монографія. Х.: Право, 2016. 72 с.
8. Білоус В. В. Інноваційні напрямки інформатизації судочинства. URL: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Tpsek/2011_11/Bilous.pdf.
9. Боголюбский И. Электронный суд в Украине: возможности, проблемы, перспективы. Судеб. юрид. газ. 2016. № 13 (331). URL: <http://sud.ua/newspaper/2016/04/04/89028elektronniy-syd-v-ukraine-vozmozhnosti-problemiperspektivi>.
10. Ізарова І. Розвиток електронного правосуддя в цивільних справах в європейських країнах. Юридичний вісник. 2014. № 6. С. 222–227.
11. Камінська І.В. «Електронний суд» як гарантія доступності правосуддя. Вісник Академії адвокатури України. 2013. № 3(28). С. 52–60.
12. Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 103–109.
13. Положення про автоматизовану систему документообігу суду. URL: <https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds/>.
14. Наказ Державної судової адміністрації України №339 від 2 липня 2018 р. URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/N_339_18.

15. Ухвала Юр'ївського районного суду Дніпропетровської області від 05.10.2018 по справі № 198/641/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76941764>.
16. Ухвала Жовтневого районного суду м. Харкова від 21.07.2016 р. по справі № 639/9511/15-ц URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59089585>.
17. Ухвала Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу від 06.03.2017 р. по справі № 212/705/17-ц URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65154850>.
18. Заочне рішення Борівського районного суду Харківської області від 12.06.2018 р. по справі № 614/320/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74654073>.
19. Заочне рішення Рахівського районного суду Закарпатської області від 30.10.2018 р. по справі № 305/1097/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77484162>.
20. Заочне рішення Дружківського міського суду Донецької області від 30.10.2018 р. по справі № 229/4076/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77482802>.
21. Ухвала Донецького апеляційного суду від 11.10.2018 р. по справі № 226/1867/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77067702>.
22. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 29.08.2018 р. по справі № 226/1867/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76110563>.
23. Постанова Апеляційного суду Черкаської області від 16.10.2018 р. по справі № 793/1700/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77134928>.
24. Рішення Кіровського районного суду міста Дніпропетровська від 01.06.2018 р. по справі № 203/4534/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74539481>.
25. Рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 02.03.2018 р. по справі № 344/14572/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72650769>.
26. Рішення Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 24.04.2018 р. по справі № 206/6187/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73739751>.
27. Косолец А.А. Правовое регулирование электронного документооборота. Вестник МГУ. Сер. Право. 1997. № 4. С. 53.
28. Шишаева Е.Ю. Правовое регулирование использования электронного документа в предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. 226 с.
29. Постанова Апеляційного суду міста Києва від 06.06.2018 р. по справі № 755/22219/14ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74599000>.

УДК 347.9

НЕПРИПУСТИМІСТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ЯК НОВЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

UNCERTAINTY OF CIVIL PROCESSUAL RIGHTS ABUSE AS A NOVEL OF CIVIL PROCESS

Ковтунович Т.О., студентка

Національний університет державної фіскальної служби України

Дяченко С.В., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Національний університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена новій категорії в цивільному процесі – «зловживання цивільними процесуальними правами», яку було введено разом із новою редакцією Цивільного процесуального кодексу. Проаналізовано чинні зміни, а також судову практику, що утворилася за період нововведень. Ця тема є актуальною, адже під час здійснення цивільного судочинства часто виникала потреба переносу судового засідання у зв'язку з цілеспрямованими діями сторін і суд не міг завадити цьому. Нововведення встановлюють відповідальність за такі порушення у вигляді відхилення позову, штрафу, дисциплінарної відповідальності, оплати судових витрат.

Ключові слова: зловживання, цивільний процес, нововведення.

Статья посвящена новой категории в гражданском процессе – «злоупотребление гражданскими процессуальными правами», которая была введена вместе с новой редакцией Гражданского процессуального кодекса. Проанализированы изменения в кодексе, а также судебная практика, сложившаяся за период нововведений. Данная тема является актуальной, поскольку мы сталкивались с необходимостью переноса судебного рассмотрения дела в связи с целенаправленными действиями других сторон и фактически суд никак этому помешать не мог. Нововведения улучшают ситуацию, наделяют суд правом применять к нарушителям меры ответственности в виде отклонения иска, штрафа, дисциплинарного наказания, оплаты судебных расходов.

Ключевые слова: злоупотребление, процессуальные права, нововведения, ответственность.

The article is devoted to the novel of civil process in Ukraine – abuse of civil procedure rights, which was added to the Civil Process code of Ukraine in 15 December 2017. The point is that it is a big step for Ukraine in making judiciary more lawful and quicker, especially mentioning that this novel should have been implemented much earlier because many of court proceedings were taking much more time than it should be caused by the absence of legal possibility for judges and parties to act properly. These changes and practice of their using by judges were analyzed in the article. The Civil Process code of Ukraine establishes some types of punishment for persons who abused these norms – deviation of issue, fine, disciplinary punishment, payment of judicial expenses, etc.

There are not a lot of judgments about this issue, but we can find out that fine is the most common method of punishment.

We can explore effectiveness of some amendments only through the practice and particular judgments in this sphere. Examples could give us information about some imperfections and gaps in the legislations. They can give us the conclusion that despite the year passing from applying mentioned changes judges don't actually want to use them, which can be observed by analyzing the court solutions, because on dozens of thousands of them, there are only a very few that matters the abuse of civil procedure rights.

Key words: abuse, civil process, civil processual rights, practice.

15 грудня 2017 року було внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) та інших нормативно-правових актів. Цю подію можна справедливо вважати якісно новим етапом розвитку українського судочинства у напрямі покращення доступу до правосуддя. Зміни та доповнення, внесені до ЦПК, були настільки масштабними, що фактично можна говорити про прийняття нового процесуального кодексу. І, звичайно, під час розгляду цих нововведень виникають питання щодо їх тлумачення. Зокрема, однією із найбільш обговорюваних новел ЦПК є закріплення в ст. 44 принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами та встановлення відповідальності за його порушення.

Метою статті є аналіз положень законодавства та судової практики з питань зловживання учасників цивільного процесу процесуальними правами, визначення проблемних питань у разі застосування заходів впливу до осіб, які недобросовісно користуються своїми правами.

Це питання є предметом жвавої наукової дискусії серед цивілістів, зокрема М.М. Агаркова, В.В. Комарова, Н.О. Чечиної, В.В. Бутнєва, М.Й. Штефана, Н.В. Кузнецова, А.Г. Новікова, А.Н. Єрмакова, А.В. Юдіна, М.Л. Гальперіна та інших відомих вчених.

Законодавець коротко пояснює, що вважається зловживанням процесуальними правами: *це такі дії, що суперечать завданню цивільного судочинства* [1]. Однак таке визначення не є вичерпним, тому доречно звернутися до визначень науковців.

Так, вчений-цивіліст Е. Васьковський зазначає, що під зловживанням процесуальними правами варто розуміти *«недопустиме здійснення певного права, яке протидіє правильному, своєчасному розгляду справи та винесенню по ній рішення судом або призводить до несправедливого результату для іншої сторони»* [2].

Проте Н. О. Шебанова зазначає: *«<...> зловживання процесуальними правами часто отождествляється з практикою затягування процесу і розглядається як різновид дій чи поведінки сторони, що перешкоджає судовому розгляду»*. Серед видів зловживань процесуальними правами автор виділяє зловживання процедурою вирішення спору (яке включає «зловживання правом на позов» та «зловживання правом на захист») і зловживання окремими процесуальними правами [2].

Своєю чергою, А. Юдін під зловживанням процесуальними правами розуміє особливу форму громадянського процесуального правопорушення, тобто *«умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу, що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснювані лише з видимістю реалізації таких прав, пов'язані з обманом щодо відомих обставин справи з метою обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, які беруть участь у справі, а також із метою перешкоджання діяльності суду з правильного і своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи, що тягнуть застосування заходів цивільного процесуального примусу»* [3, с. 56–58].

В.С. Петренко визначає зловживання процесуальними правами як *«здійснення цивільних прав виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, дії в обхід закону, а також інше завідомо несумлінне здійснення цивільних прав»* [4].

До змін у ЦПК 15 грудня 2017 року ст. 27 передбачала добросовісне здійснення своїх процесуальних прав, а ч. 4 ст. 153 встановлювала запобіжний засіб для недопущення зловживання забезпеченням позову [5]. Тобто, фактично, про зловживання в цій редакції ЦПК взагалі не йшлося, що було причиною численних затягувань розгляду справи та інших зловживань. У ЦПК у редакції від 15 грудня 2018 року законодавець здійснив фактично перший вагомий крок з урегулювання зазначеного явища, додавши ст. 44, в якій закріпив поняття «зловживання процесуальними правами» і передбачив, які саме дії за конкретних

обставин можуть бути розцінені судом як зловживання (подання безпідставних позовів, подання кількох позовів до одного відповідача, з аналогічними даними, оскарження рішення, яке не підлягає оскарженню, заявлення безпідставного відводу, укладення мирової угоди, спрямоване на шкоду правам третіх осіб тощо) [1].

ЦПК передбачає санкції за такі порушення. Наприклад, ст. 148 ЦПК передбачає штраф за зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству. У разі, якщо вищезазначені порушення відбулися вперше, штраф накладається у розмірі до від 0,3 до 3 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (оскільки з 01.01.2018 р. прожитковий мінімум для працездатних осіб встановлено у розмірі 1 762 грн., сума штрафу становить від 528,6 грн. до 5 286 грн.), а у разі повторного чи неодноразового зловживання процесуальними правами суд може накласти штраф у сумі від 1 до 10 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Ще одним інструментом протидії зловживанню процесуальними правами може бути постановлення окремої ухвали щодо адвоката або прокурора із подальшим її надсиланням до органу, до повноважень якого належить припинення вказаних осіб до дисциплінарної відповідальності (ч.ч. 2, 6 ст. 262 ЦПК) тощо.

Таким чином, нині судді мають повноваження щодо застосування вказаних заходів із метою забезпечення ефективності захисту прав, свобод та інтересів учасників справи, а тому чинити перешкоди у здійсненні правосуддя та затягувати строки розгляду справи недобросовісним учасникам справи та їх представникам, безперечно, стало значно складніше.

Інколи лунають зауваження щодо неприцятності цивільному процесуальному праву інституту штрафу, проте, на нашу думку, з позиції принципу пропорційності перевагу необхідно надати публічному інтересу в забезпеченні ефективності судочинства, а не приватним інтересам особи, що допускає недобросовісну поведінку. З цієї точки зору вважаємо штраф ефективним засобом протидії процесуальним зловживанням, застосування якого, однак, має використовуватися суддею у кожному конкретному випадку з належним мотивуванням [6].

Ще одним видом відповідальності, який може бути застосований до порушника, згідно з ч. 9 ст. 141 ЦПК, є покладення на нього судових витрат повністю або частково, незалежно від результатів розгляду спору. Деякі науковці вказують, і можна справедливо погодитися із ними, що формулювання цієї статті потребує конкретизації, адже воно дає підстави вважати, що всі судові витрати можуть повністю покласти на певну сторону за фактично будь-яке (а редакція цієї статті передбачає таку змогу) зловживання процесуальними правами, що, своєю чергою, створює колізію з п. 12 ч. 3 ст. 2 ЦПК, в якій зазначено, що однією з основних засад цивільного судочинства є відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судові рішення [7].

Так, наприклад, ухвала від 25 січня 2018 р. по справі № 522/8178/17, в якій суд поклав сплачений судовий збір у повному обсязі на відповідача у зв'язку з поданням представником позивача заяви про залишення позову без розгляду через усунення відповідачем обставин, які були підставою для звернення позивача до суду, що суд, своєю чергою, сприйняв як неправильні дії відповідача та фактичне визнання ним позову [8], або рішення, якими судові витрати були покладені на позивачів у зв'язку з тим, що спір виник саме через їхні неправильні дії, при тому, що фактично був виграний [9; 10].

Є також інші зауваження, які заслуговують на увагу, зокрема той факт, що у вказаних статтях йдеться лише про дії, які можна розцінювати як зловживання процесуальними правами, хоча в практичній діяльності сторони

та інші учасники судового процесу можуть зловживати процесуальними правами і ухилятися від здійснення певних дій, тобто здійснювати зловживання у формі бездіяльності (наприклад, неявка у судове засідання, неподання доказів тощо). Наприклад, суд першої інстанції по справі № 456/3781/15-ц виніс ухвалу про стягнення з особи штрафу за неявку та повторну неявку в судове засідання з метою дачі пояснень по справі [11].

Юристи-практики дискутують щодо визначення зловживанням процесуальним правом подання безпідставного позову, подання позову, який має очевидно штучний характер, а також щодо подання завідомо безпідставного відводу. Так, з одного боку, такі норми можуть суперечити гарантованому ст. 55 Конституції праву на судовий захист [12] та ст. 6 Європейської конвенції з прав людини [13], яка визначає право на суд. Проте Європейський суд із прав людини, практика якого з огляду на вимоги ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є обов'язковою для застосування, у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що «право на суд» та право на доступ не є абсолютними. Права можуть бути обмежені, але лише таким способом та такою мірою, що не порушують зміст цих прав (п. 59 рішення «Де Жуфр де ла Прадель проти Франції», п. 28 рішення «Станев проти Болгарії та ін.»). Тобто реалізація права на суд однією зі сторін спору має відбуватись таким чином, щоб не порушувати права іншої сторони.

Вчені-цивілісти вважають сумнівною санкцію, передбачену ч. 3 ст. 44 ЦПК, яка закріплює змогу суду залишити заяву, скаргу або клопотання без розгляду, у разі визнання їх зловживанням процесуальними правами. З позиції реалізації мети застосування відповідальності такі заходи не забезпечать превентивної або ж виховної функції. Не зовсім зрозумілим також є факт, що ст. 257 ЦПК передбачено чіткий перелік підстав повернення позову, серед яких немає пункту про повернення у зв'язку зі зловживанням процесуальними правами. Зокрема, Тернопільським Апеляційним судом 9 жовтня 2017 року було скасовано рішення Борщівського районного суду по справі № 594/287/18 про залишення позовної заяви без розгляду, винесене у зв'язку з наявністю зловживань процесуальними правами з боку позивача, що полягають у неодноразових, систематичних зверненнях представника позивача з клопотанням про призначення судово-почеркознавчої експертизи щодо документу, який не є предметом судового розгляду.

Визнавши зловживанням процесуальними правами неодноразові звернення представника позивача з клопотанням про призначення судово-почеркознавчої експертизи, суд на підставі ч. 3 ст. 44 ЦПК України в цьому разі вправі був залишити без розгляду або повернути позивачу відповідне клопотання, а не позовну заяву загалом.

Окрім цього, залишаючи позов без розгляду, суд першої інстанції не врахував положень ст. 257 ЦПК України, що передбачає вичерпний перелік підстав для залишення позову без розгляду, який розширеному тлумаченню не підлягає. Однак посилання суду на наявність хоча б однієї з таких підстав оскаржувана ухвала не містить.

При цьому, аналізуючи в системному взаємозв'язку положення ст.ст. 44 та 257 ЦПК України, треба дійти висновку, що не кожне зловживання процесуальними правами, навіть очевидне, тягне за собою залишення позову без розгляду [15].

У цивільному процесуальному кодексі також відсутнє тлумачення критеріїв визнання позову завідомо безпідставним або таким, що має очевидно штучний характер. Ці поняття є досить оціночними і суб'єктивними, що може призвести до зловживань із боку суддів. Також, аби визнати позов завідомо безпідставним або таким, що має очевидно штучний характер, суд має дослідити матеріали в сукупності та оцінити докази, а така можливість на стадії прийняття позовної заяви та відкриття провадження у справі у суду відсутня, оскільки суд здійснює оцінку доказів виключно в нарадчій кімнаті. Тому, яким чином це положення буде втілюватись в життя, не зрозуміло.

З огляду на вищевикладене, можна зробити наведені нижче **висновки**.

1. Під зловживанням цивільними процесуальними правами варто розуміти певні дії однієї зі сторін спору, що спрямовані на затягування строків розгляду справи, спричинення додаткових необов'язкових, з огляду на матеріали справи, витраті сторони, вчинення стороною позасудових дій, які фактично свідчать про визнання позовних вимог, та/або інших дій, що передбачені законом та/або є такими, що на розсуд суду мають на меті створення перешкод здійсненню належного судочинства у конкретному спорі, тим самим перешкоджаючи доступу сторони до правосуддя та реалізації права на справедливий суд.

2. Визначення на законодавчому рівні питань зловживання процесуальними правами є позитивним кроком на шляху удосконалення процесу судочинства, хоча і містить численні неузгодженості, адже раніше ці питання встановлювалися тільки на рівні роз'яснень судів вищих інстанцій, які не були обов'язковими для застосування. Тому така законодавча регламентація має забезпечити дисципліну учасників цивільного процесу, тобто добросовісне користування ними своїми правами та обов'язками, дотримання строків розгляду справи та права особи на своєчасний розгляд справи та відновлення порушеного права, а також надасть змогу суддям законно впливати на поведінку учасників судового процесу з метою зменшення створення перешкод у процесі розгляду справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції станом на 06.11.2018 р.: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1509656727941672>.
2. Маруніч Г. «Затягування цивільного процесу» та «зловживання цивільними процесуальними правами»: співвідношення понять. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 9. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/09/4.pdf>.
3. Юдин А.В. Злоупотребление правами в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс». СПб., 2009. 537 с.
4. Петренко В.С. Механізми запобігання та протидії зловживанням процесуальними правами у цивільному судочинстві. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матер. круглого столу (м. Одеса, 27 лист. 2015 р.) / уклад.: І.В. Андронов, Н.В. Волкова, Р.Ф. Гонгало; НУ ОЮА, Каф. цив. проц. Одеса: Фенікс, 2015. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4100/Petrenko.pdf?sequence=1>.
5. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції до 15.12.2017 р.: Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20170803>.
6. Луспенік Д. Новелізація цивільного процесу позитивно вплинула на судову практику. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/124587-novelizatsiya-tsivilnogo-protsesu-pozitivno-vplivula-na-sudovu-praktiku>.
7. Колесников Б. Зловживання цивільними процесуальними правами: новела цивільного процесу. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 9.
8. Рішення суду загальної юрисдикції: ухвала у справі № 522/8178/17 від 17 січня 2018 р. / Приморський районний суд міста Одеси. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71782575>.
9. Рішення суду загальної юрисдикції: ухвала у справі № 671/384/18 від 12 квітня 2018 р. / Волочеський районний суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73364618>.

10. Рішення суду загальної юрисдикції: Рішення у справі № 398/14/18 від 13 квітня 2018 р. / Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області. URL: <http://eyestr.court.gov.ua/Review/73353060>.
11. Рішення суду загальної юрисдикції: ухвала у справі № 456/3781/15-ц від 20 лютого 2018 р. / Апеляційного суду Львівської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72336366>.
12. Конституція України в редакції станом на 06.11.2018 р.: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 06.11.2018).
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 06.11.2018).
14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення 06.11.2018).
15. Рішення суду загальної юрисдикції: ухвала у справі № 594/287/18/ Апеляційного суду Тернопільської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76374002>.

УДК 347.15

ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ЗАЧАТОЇ, АЛЕ ЩЕ НЕ НАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС

LEGAL PROVISIONS OF ANOTHER, ANOTHER UNDERTAKING UNDER THE LAW OF UKRAINE AND EU COUNTRIES

Круглова О.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Котляров С.О., курсант
факультету економіко-правової безпеки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена визначенню правового статусу зачатої дитини. Авторами аналізуються сучасні підходи до питання реалізації природних прав ненародженої дитини на життя: надання їй статусу суб'єкта цивільних прав та наділення відповідною правосуб'єктністю, визнання її об'єктом – надання таким чином ембріону людини правового режиму речі або ж визнання зачатої дитини частиною материнського організму.

Ключові слова: ембріон, дитина, правовий статус ембріона, правоздатність, особливий об'єкт правового регулювання, репродуктивні права людини, конституційне право, цивільне право.

Статья посвящена определению правового статуса зачатого ребенка. Авторами анализируются современные подходы к вопросу реализации естественных прав нерожденного ребенка на жизнь: предоставление ему статуса субъекта гражданских прав и соответствующей правосубъектности, признание его объектом – закрепление, таким образом, за эмбрионом человека правового режима вещи, определение зачатого ребенка частью материнского организма.

Ключевые слова: эмбрион, ребенок, правовой статус эмбриона, правоспособность, особый объект правового регулирования, репродуктивные права человека, конституционное право, гражданское право.

The article is devoted to the definition of the legal status of the conceived child. The authors analyse modern approaches to the realization of the natural rights of the unborn child to life. The relevance of this study is that in the question of the legal status of the human embryo there is no proper legal regulation. Currently, there is no single point of view on the legal status of the embryo, neither among scholars, lawyers, nor in regulations of international and national legislation. The purpose of this study is the analysis of individual civil law issues determining the legal status of the human embryo, namely, granting him the status of a subject of civil rights, endowed with the appropriate legal personality, or object – thus consolidating the status of the subject in the embryo, or determining its part of the parent body, thereby giving the mother the right to dispose of the embryo at his own discretion.

There is a need to justify a modern approach to solving actual problems - the realization of the natural rights of the unborn child to life and the free disposal of his life in modern society. Solving this problem requires studying the place and role of the embryo in constitutional law. The basic freedoms, their breadth, reality, and guarantee must express not only the actual, but also the legal status of the embryo in society and in the world. Important for this will be the assessment and qualification of its main capabilities, as subjective, that is, personal, individual, which belongs not only to everyone but also to everyone, gives their owners real opportunities for appropriate actions, satisfaction of needs, use of various social benefits, so and those that depend on other entities within certain limits established by law.

Key words: embryo, child, embryonic legal status, legal capacity, special object of legal regulation, reproductive human rights, constitutional law, civil law.

Нині в законодавстві України відсутні положення, які б визначали момент, з якого починається захист права на життя зачатої дитини (ембріона) та передбачали б можливість набуття нею конституційних та цивільних прав. Постає потреба у формуванні сучасного підходу до вирішення актуальних проблем, що виникають у зв'язку з цим, – визначення порядку реалізації природних прав ненародженої дитини на життя і визначення суб'єктів розпорядження її життям у сучасному суспільстві.

Актуальність цього напряму дослідження зумовлена євроінтеграційними процесами, що відбуваються у нашій країні, яка прагне стати дійсно демократичною державою, що забезпечить гідний захист прав та інтересів своїм громадянам на рівні європейських стандартів. Одним із найважливіших прав людини, які потребують уваги та забезпечення, є право на життя. І найбільш вразливою та незахищеною істотою, яка може претендувати на такий захист, є зачата, але ще не народжена дитина (ембріон).

Кожна європейська сучасна правова країна мусить визначити юридичний статус таких дітей, виходячи з позицій гуманності та цивілізованості.

Нині загально визнано серед природних, невід'ємних прав людини найголовнішими є право на життя. Зміст його полягає в тому, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Право на життя є першоосновою усіх інших прав, воно являє собою абсолютну цінність світової цивілізації. Усі інші права втрачають сенс і значення у разі смерті людини.

Так, закріпивши в конституційних нормах право на життя людини, законодавці багатьох сучасних держав світу не вказали той самий момент, коли саме виникне таке право. У зв'язку з цим постає потреба врегулювання правового статусу ембріона. Отже, проблему правового статусу ненародженої дитини в юридичній науці, насамперед, пов'язують із правом на життя.

Нині немає єдиної позиції щодо юридичного статусу зачатой дитини ні серед вчених-юристів, ні в нормативних актах міжнародного та національного законодавства. Серед вітчизняних і зарубіжних науковців, які працювали над вивченням різних аспектів правового статусу ембріона людини, необхідно назвати Н. Беседкіну, А.В. Майфата, М.М. Малейну, О.О. Пунду, З.В. Ромовську, Р.О. Стефанчука, К.М. Світньова та інших.

Метою статті є аналіз окремих цивільно-правових питань визначення правового статусу зачатой дитини (ембріона людини), а саме надання їй статусу суб'єкта цивільних прав, наділення відповідною правосуб'єктністю, визнання її об'єктом, надання таким чином ембріону людини правового режиму речі або ж визначення зачатой дитини частиною материнського організму, надання при цьому матері права розпоряджатись ембріоном на власний розсуд.

Аналіз вітчизняної і зарубіжної літератури з досліджуваної теми показав, що є три підходи до визначення моменту початку охорони людського життя в законодавчому порядку: *абсолютистський, ліберальний і градуалістичний (помірний)* [1].

Прибічники так званої абсолютистської позиції розглядають запліднену яйцеклітину, або ембріон, як людську істоту, яка має безумовну цінність і право на життя. Саме тому забороняється здійснювати які-небудь дії, які перешкоджають або припиняють її розвиток. Таким чином, обов'язком держави є забезпечення розвитку життя на будь-якій стадії і її абсолютний захист.

Друга точка зору – ліберальна – ґрунтується на положенні, згідно з яким «на будь-якій стадії розвитку ембріон не може бути визнаний як особа». Це означає, що він має незначну цінність або навіть взагалі її позбавлений, тому ембріон не потребує особливого захисту і не наділяється правом на життя. Послідовники цієї точки зору вважають, що ембріон не має тієї цінності, яка гідна державного захисту.

Прибічники помірної позиції вважають, що «запліднена» яйцеклітина розвивається в людську істоту поступово й ембріон має значну, але не абсолютну цінність. У рамках цієї позиції одні автори вважають, що ембріон набуває права на життя, досягши певного рівня розвитку, інші – досягши життєдіяльності. Проте єдиної думки немає.

Відомості з ембріології дають змогу створити чітке уявлення про початок людського життя. Однак, як зазначає доктор теології А.Дж. Католо, відповідь на питання, чи людський ембріон є особою, перебуває поза компетенцією біологічних наук. Єдиною відповіддю біолога може бути твердження, що «ембріон вже від моменту зачаття становить індивідуальне людське життя, яке розвивається» [2].

Як у вітчизняному, так і міжнародному законодавстві немає чіткого визначення поняття «ненародженої дитини» та її правового статусу. Загалом правовий статус людини – це юридично закріплене становище особи в суспільстві, її права та обов'язки. Що б визначити правовий статус

ненародженої дитини, варто встановити момент початку її життя. У міжнародних та національних джерелах немає єдиного підходу до визначення моменту права на життя та початку її правосуб'єктності. У доктринальних джерелах можна визначити кілька підходів до визначення моменту правосуб'єктності життя ембріона: 1) ембріональний – виникає з моменту зачаття дитини; 2) натусіальний – за цього підходу вважається, що життя починається з моменту народження; 3) початком життя є формування нервової системи.

Закон України «Про охорону дитинства» в ст. 6 говорить, що кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я: «Народження фіксується відповідними медичними органами на момент відділення життєздатної дитини від організму матері» [3].

В українському законодавстві не визначено правовий статус ненародженої дитини, але в ст. 27 Конституції України вказано, що кожен має право на життя, ніхто не може бути позбавлений такого права [4]. У ст. 1261 Цивільного кодексу України зазначається, що у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатой, але ще не народженої дитини, наприклад, право спадкування – право на спадкування мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені живими після його смерті [5].

Варто зазначити, що в ч. 2 ст. 110 Сімейного кодексу України міститься норма про неприпустимість пред'явлення позову про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини. Це правило захищає жінку в період вагітності від непотрібних хвилювань і переживань, пов'язаних із розлученням, а значить, охороняє здоров'я матері та дитини [6].

Зауважимо, що у 119 державах світу переривання вагітності допускається тільки у разі загрози для життя або здоров'я матері. В 70 державах світу жінка має право самостійно зробити вибір і вирішувати, чи готова вона подарувати життя новій людині [7]. Кримінальне законодавство України не встановлює відповідальності за штучне переривання вагітності (аборт). Отже, жінка має право вибору, може розпоряджатись своїм тілом та обрати дії.

У ст. 15 Конституції Словацької республіки визнано право ненародженої дитини: кожен має права на життя, людське життя гідне охорони ще до народження. У такому разі жінка позбавляється права вибору, вона не має повної можливості розпоряджатись своїм тілом [8].

У ст. 2 Конституції Федеративної республіки Німеччина вказано, що кожен має право на життя та фізичну недоторканість. Свобода особистості непорушна. Своєю чергою, ненароджена дитина вже існує, а отже, захищається законом, найвищим нормативно-правовим актом. Втім у ч. 1 ст. 2 Конституції Федеративної республіки Німеччина зазначено, що кожен має право на незалежний розвиток своєї особистості в тій мірі, яка не порушує права інших [9]. Тобто можна аналізувати: чи порушує ембріон матері її право на незалежний розвиток та життя, чи право матері штучно перервати вагітність не порушує право ненародженої дитини? Виникає колізійне питання: чиї права буде захищати закон?

Конституція Ірландії зрівнює права жінки та ненародженої дитини. Держава визнає право ненародженої дитини і гарантує у своїх законах повагу і, наскільки це можливо, захищає і підтримує своїми законами це право. В цій країні права ембріона мають таку саму юридичну силу, як і права правоздатної людини [10].

Розглядаючи законодавство європейських держав щодо легітиматії абортів, варто зазначити, що більшість держав це зробили. Однак на захист прав ненародженої дитини виступає Конвенція про права дитини, відповідно до преамбули якої держави-учасниці Конвенції беруть

до уваги, що «дитина внаслідок фізичної і розумової незрілості, потребує належного правового захисту, як до, так і після народження» [11].

Також у ст. 5 Американської Конвенції про права людини також передбачається, що захист права на життя починається з моменту зачаття [12]. Таким чином, цивільно-правовий статус ненародженої дитини включає такі елементи: а) цивільна правоздатність із моменту зачаття; б) особисті немайнові і майнові права – на життя, на охорону життя, на особисту недоторканність, на охорону здоров'я, на спадкування, на повагу до своєї гідності, на ім'я, на утримання, на соціальний захист тощо; в) цивільна недієздатність і потреба в особливому піклуванні з боку матері і батька; г) охорона чинним законодавством безпосередньо (охорона дитинства, надання права на спадкування, соціальний захист) чи опосередковано (через охорону здоров'я і соціальний захист вагітної жінки, охорону материнства) прав і інтересів ненародженої дитини.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що нині в Україні немає єдиного законодавчого акта, який би стратегічно і комплексно висвітлював державну охорону репродуктивного здоров'я, закріплював репродуктивні права людини та забезпечував гарантії їх здійснення. Правове регулю-

вання можливостей, які закріплюють за людиною здатність до репродукції та забезпечують здійснення цих прав, є недостатнім та несистематизованим.

У зв'язку з цим постає негайна потреба вирішення цих питань та визначення основних понять, серед яких важливе місце посідає категорія «ненароджена дитина», «зачата дитина», «ембріон» тощо. Оскільки Україна не визначила своєї позиції щодо тлумачення змісту Декларації прав дитини та Конвенції про права дитини, питання правового статусу заплідненої клітини як зародженого життя, ембріона та плоду є вкрай актуальним для подальшого розвитку законодавства. Через потужний технічний прогрес та опанування нових медичних технологій у сфері репродукції виникає потреба нового теоретичного осмислення та обґрунтування основних категорій права. Невід'ємність права людини на життя викликає необхідність створення належного правового захисту «як до, так і після народження людини», порушує питання визначення початку охорони людського життя в законодавчому порядку. Ембріон людини є позитивною можливістю фізичного існування певної фізичної особи. Таким чином, категорію «ембріон» необхідно визначити як особливий суб'єкт цивільних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Перевозчикова Е.В., Панкратова Е.А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека. Медицинское право. 2006. № 2 (14). С. 16.
2. Католо А.Дж. Антропологичний статус людського ембріона в аспекті проблем абортів. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/8/17.pdf>.
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 30. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
4. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>.
6. Сімейний Кодекс України: Закон від 10 січня 2002, № 21-22 URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
7. Право на життя дитини з моменту зачаття, або ні абортів! URL: http://viranadiybov.blogspot.com/2012/02/blog-post_14.html.
8. Конституція Словацької Республіки від 3 вересня 1992 р. URL: <http://slovakia.kiev.ua>.
9. Конституція Федеративної Республіки Німеччина від 23 травня 1949 р. URL: http://www.1000dokumente.de/index.html/index.html?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru.
10. Конституція Ірландії від 29 грудня 1937 р. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/ireland/irelnd-r.htm.
11. Про права дитини: Конвенція ООН від 20 листопада 1989 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
12. Про права людини: Американської Конвенції від 22 листопада 1989 р. URL: <https://constituanta.blogspot.com/2011/02/1969.html>.

УДК 38.334

ДО ПИТАННЯ ОБґРУНТУВАННЯ ЧИННИКІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО БІЗНЕСУ

THE ISSUE OF SUBSTANTIATION OF INTELLECTUAL BUSINESS FACTORS

**Петренко В.О., д.т.н.,
професор кафедри інтелектуальної власності
та управління проектами
Національна металургійна академія України**

**Рудченко О.В., приватний нотаріус
Дніпровський міський нотаріальний округ**

**Соц К.Є., магістрант
Національна металургійна академія України**

Стаття присвячена особливостям впровадження об'єктів права інтелектуальної власності в комерційний обіг. Досліджуються основні чинники інтелектуального бізнесу. Аналізуються як теоретичні, так і практичні аспекти інтелектуального бізнесу. Підприємницька діяльність у сфері комерційного використання об'єктів інтелектуальної власності спрямовує свої зусилля на надання комерційних, фінансових, інжинірингових, консалтингових та представницьких послуг суб'єктам права інтелектуальної власності. У цьому контексті поняття «підприємницька діяльність» збігається з поняттям «інтелектуальний бізнес». Запропоновано перелік чинників інтелектуального бізнесу.

Ключові слова: об'єкти права інтелектуальної власності, підприємництво, інтелектуальний бізнес, розпорядження правами інтелектуальної власності, чинники.

Статья посвящена особенностям внедрения объектов права интеллектуальной собственности в коммерческий оборот. Исследуются основные факторы интеллектуального бизнеса. Анализируются как теоретические, так и практические аспекты интеллектуального бизнеса. Предпринимательская деятельность в сфере коммерческого использования объектов интеллектуальной собственности на-

правляет свои усилия на оказание коммерческих, финансовых, инжиниринговых, консалтинговых и представительских услуг субъектам права интеллектуальной собственности.

В этом контексте понятие «предпринимательская деятельность» совпадает с понятием «интеллектуальный бизнес». Предложен перечень факторов интеллектуального бизнеса.

Ключевые слова: объекты права интеллектуальной собственности, предпринимательство, интеллектуальный бизнес, распоряжение правами интеллектуальной собственности, факторы.

The article deals with the peculiarities of introduction of objects of intellectual property right in the commercial stream. The main factors for intellectual business are studied. The introduction of objects of intellectual property right needs not only skills and experience but also financial capacities, engineering support, production capacities for manufacture of innovative equipment and production but also the participation of research institutes in the cases of necessity to develop new process and technologies. The article analyzes both theoretical and practical aspects of intellectual business. The main factor of intellectual business is the object of intellectual property right, which is subjected to the introduction into commercial circulation and conditions of implementation, which do not contravene the current legislation. Entrepreneurial activities in the sphere of commercial use of intellectual property objects aims at providing commercial, financial, engineering, consulting and representative services to subjects of intellectual property right. In this context, the concept of entrepreneurial activity coincides with the notion of intellectual business. One of the main factors of intellectual business is the disposal of rights to intellectual property objects. Introduction of the transferred object of intellectual property, as a rule, requires engineering support (services), usually for industrial property objects. In Ukraine, intellectual business has not yet developed enough. The reasons for this fact are the poor financial condition of the state and the lack of reliable protection of intellectual property right. The article substantiates the basic factors of intellectual business, which include consulting services, services of patent attorneys, lawyers' services, services of engineering and venture companies.

Key words: objects of intellectual property right, entrepreneurship, intellectual business, intellectual property right management, factors.

У ст. 41 Конституції України встановлено, що кожен громадянин України має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1]. Однак не кожен суб'єкт права інтелектуальної власності може самостійно скористатися цим правом, тому що, наприклад, не кожен винахідник має навички та досвід використання винаходів у промисловості, не завжди володіє навичками конструювання та досвідом спеціальних розрахунків, знанням особливостей впровадження. Для впровадження об'єктів права інтелектуальної власності потрібні не тільки зазначені навички та досвід, а і фінансові можливості, інжинірингове супроводження, виробничі потужності для виготовлення інноваційного обладнання та продукції, а також участь наукових установ за необхідності розроблення нових процесів та технологій тощо.

У всіх промислово розвинутих країнах світу для ефективного застосування об'єктів права інтелектуальної власності широко використовуються підприємницькі структури, зазвичай недержавні. Україна також упродовж двох десятиліть розвиває підприємництво.

Що таке підприємництво? Згідно зі ст. 42 Господарського кодексу України, підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємствами) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [2].

Підприємницька діяльність у сфері комерційного використання об'єктів інтелектуальної власності спрямовує свої зусилля на надання комерційних, фінансових, інжинірингових, консалтингових та представницьких послуг суб'єктам права інтелектуальної власності. У цьому контексті термін «підприємницька діяльність» збігається з поняттям «інтелектуальний бізнес».

Метою статті є обґрунтування основних чинників інтелектуального бізнесу.

«Чинник» – поняття, похідне від слова «чинити». Синонім – «фактор». Основним чинником інтелектуального бізнесу є об'єкт права інтелектуальної власності, який підлягає впровадженню в комерційний обіг, та умови впровадження, які не суперечать чинному законодавству.

Публікацій із теоретичних і практичних питань інтелектуального бізнесу у вітчизняних наукових джерелах мало.

Науковець Д.Д. Задихайло зазначає, що економічна багатоманітність як принцип організації економічного життя в Україні має виявляти себе через забезпечення державою таких складників: 1) багатоманітність форм власності на економічні активи, що утворюють майнову основу господарювання, яка охоплює власність українського народу, державну, комунальну, приватну, корпоративну, ко-

оперативну й інші форми власності; 2) багатоманітність організаційно-правових форм підприємництва; 3) багатоманітність форм економічної діяльності як комерційної, так і некомерційної, зокрема, трудової, науково-технічної, інвестиційної, господарсько-виробничої, споживчо-самозабезпечувальної й інших; 4) багатоманітність укладів та сегментів національної економіки, серед яких малий, середній, великий бізнес, транснаціональний, іноземний, державний, кооперативний тощо [3, с. 103].

У своєму науковому доробку Д.Д. Задихайло зауважив, що стало аксіоматичним під час визначення сутності ринкової економіки виділяти такі принципи її чинники: економічну багатоманітність, зокрема, приватну власність на засоби виробництва; свободу підприємництва; вільну конкуренцію та вільне ціноутворення; роль державного регулювання в ринковій економіці [4, с. 130–135].

Як зазначає Ю.Л. Бошицький, пошук шляхів розвитку та модернізації вітчизняної економіки все більше спирається на створення і впровадження в господарській та соціальній інфраструктурі різнопланових об'єктів інтелектуальної власності, охорону і захист прав учених, інженерів, винахідників. Досвід країн із розвинутою економікою підтверджує, що інтелектуальна діяльність, новаторство та креативність технічних рішень здебільшого визначають стратегію і тактику стрімкого й комплексного розвитку держави, її високий технічний рівень виробництва, інтеграцію наукової, технологічно складної промисловості [5, с. 164]. Автор стверджує, що організація дієвої системи правозастосування в процесі створення та використання об'єктів інтелектуальної власності прямо впливає на розбудову національних науково-технологічних та науково-технічних сфер життя держави, покращення їхнього інвестиційного іміджу, запровадження сприятливого інноваційного клімату. Тому збереження, зміцнення і розвиток інтелектуального потенціалу нашої держави віднесено до пріоритетних інтересів України. Нині потрібен пошук шляхів створення ефективної інноваційної системи, яка спроможна забезпечити технологічну модернізацію національної економіки, підвищити її конкурентоспроможність на основі передових технологій [5, с. 164].

Одним із векторів формування ефективного бізнес-середовища в контексті інтелектуалізації є розвиток підприємницької активності в науково-дослідній сфері, що набуло визначення «інтеграція вперед», коли науково-дослідні установи, інноваційні та венчурні фірми (що займаються дослідженнями і розробленнями), приватні дослідники тощо ведуть комерційну господарську діяльність (самостійно чи через споріднені структури), пов'язану з поширенням або продажем результатів науково-дослідної діяльності, наданням послуг тощо [6, с. 78].

Елементи інтелектуального бізнесу з успіхом використовуються у Сполучених Штатах Америки (Массачусетський технологічний інститут, Стенфордський та Філадельфійський університети), у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС), а саме: у Франції (Католицький університет у м. Ліон), Англії (Кембридж та Херіот-Ватт), Німеччині (Технічний університет у Берліні, Штутгартський університет, Гірнична академія в Аахені), Швеції (Ландський університет) та Польщі, де набуло поширення визначення «академічне підприємництво», коли при спеціалізованих професійно-технічних, а також вищих навчальних закладах, науково-дослідних установах створювалися центри підприємництва та трансферу технологій, беручи участь в яких, студенти або працівники реалізовували свої практичні навички, організовували чи вели управлінську підприємницьку діяльність. Головними завданнями таких структур є формування серед студентів та працівників позицій, відкритих на підприємництво і самозайнятість, розвиток знань та технологічних і організаційних рішень відповідно до потреб ринку, малих і середніх підприємств, ініціювання партнерства та мережових відносин із бізнесом [7, с. 7].

Основними чинниками, які перешкоджають розвитку інтелектуального бізнесу в умовах інтеграції України до ЄС, на думку автора [8, с. 208], є: обмеженість ресурсів, необхідних для забезпечення розвитку та структурних змін в економіці держави; недостатнє фінансування для підготовки та перепідготовки фахівців, що зумовило зниження людського ресурсного потенціалу (2014 р. Україна посіла 83 місце серед 187 країн за шкалою людського розвитку); зменшення кількості економічно активного населення, що спричинене кризовими явищами та політичними подіями в державі; низька готовність та дієвість держави щодо збереження і зміцнення інтелектуальних ресурсів як стратегічного запасу держави шляхом фінансування освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення.

Інтелектуалізація бізнесу означає раціоналізацію економіки, підвищення конкурентоспроможності, більш повну реалізацію основного потенціалу суспільства – людського [9, с. 180].

Розвиток інтелектуального бізнесу відбувається на засадах нових економічних умов, де знання, інформація, можливість швидкого реагування на потреби клієнтів відіграють ключову роль, а глобальна мережа Інтернет забезпечує розвиток гострої і широкомасштабної конкуренції. Відмінною рисою нової інформаційної невагомої економіки є вироблення і використання нових ідей, знань. Тут мається на увазі не лише інноваційні розробки, а й фундаментальні дослідження та їх прикладне втілення.

Основними принципами ведення інтелектуального бізнесу [9, с. 185–186] є: урівноваженість (оптимізація явних та неявних, колективних та індивідуальних знань, внутрішнього та зовнішнього інтелектуального капіталу); творчо-продуктивна ефективність (виробництво суспільно корисних, неординарних знань, які здатні покращити життя людей та, як результат, приносити прибуток); застосування випереджаючого маркетингу інтелектуальних продуктів та послуг (попереднє формування у свідомості реальних та потенційних споживачів образу інтелектуального задуму з його корисними споживчими властивостями); всебічна мотивація та стимулювання внутрішнього

розвитку інтелектуального капіталу; підтримка корпоративного духу співробітників як основного джерела колективної взаємодії й обміну знаннями; забезпечення незалежності та високого рівня соціальної відповідальності, гуманності й екологічності інтелектуального бізнесу.

Одним з основних чинників інтелектуального бізнесу є розпорядження правами на об'єкти інтелектуальної власності. Розпорядження правами інтелектуальної власності – це договірні відносини щодо відчуження (передачі) майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності від володільця цих прав іншим особам. Такі договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності – це група договорів у сфері інтелектуальної власності, спрямованих на набуття, зміну або припинення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності [10]. Об'єкт права інтелектуальної власності передається у власність чи для впровадження впроваджуваному підприємству.

Впровадження переданого об'єкта інтелектуальної власності зазвичай потребує інжинірингового супроводження (послуг), це стосується об'єктів промислової власності.

У результаті аналізу визначень поняття «інжиніринг» різних дослідників пропонуємо таке авторське визначення: – інжиніринг – це підготовка техніко-економічних обґрунтувань і проектних рішень; науково-технічних консультацій; інвестиційний, технологічний і технічний нагляд; стислі і довгострокові консультаційні науково-технічні послуги; корегування проектної документації нової технології; технічне сприяння під час проведення спеціалізованих робіт; участь у проведенні випробувань і перевірок устаткування і машин, відпрацювання нових технологій з отримання інноваційної продукції. Інжинірингове супроводження має застосовуватися до моменту отримання запланованої інноваційної продукції.

До основних послуг підприємств інтелектуального бізнесу варто віднести:

- консалтингові послуги з надання консультацій із питань нормативно-правової бази інтелектуальної власності, практики підготовки заяв і описів на отримання охоронних документів на об'єкти права інтелектуальної власності;
- послуги патентних повірених із питань отримання охоронних документів, захисту прав інтелектуальної власності та складання договорів із розпорядження правами інтелектуальної власності;
- послуги адвокатів із захисту порушених прав інтелектуальної власності фізичних і юридичних осіб, а також складання договорів франчайзингу, договорів із розпорядження правами інтелектуальної власності;
- послуги інжинірингових та венчурних фірм у фінансуванні та впровадженні в комерційний обіг об'єктів права інтелектуальної власності.

У підсумку варто зазначити, що в Україні ще не набрав обертів інтелектуальний бізнес. Причинами цього є незадовільний фінансовий стан держави та відсутність надійного захисту прав інтелектуальної власності.

Обґрунтовані основні чинники інтелектуального бізнесу, до яких треба віднести консалтингові послуги, послуги патентних повірених, послуги адвокатів, послуги інжинірингових та венчурних фірм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-BP.
2. Господарський кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 436–IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. С. 303. Ст. 462. URL: zakon.5.rada.gov.ua/laws/show/436-15.
3. Задахайло Д.Д. Функції Уряду України в економічній сфері: модернізація конституційно-правового забезпечення. Х.: Юрайт, 2013. 112 с.
4. Задахайло Д.Д. Конституційний економічний порядок: проблема систематизації нормативно-правового забезпечення. Вісник Академії правових наук України. 2006. № 4 (47). С. 127–137.

5. Бошицький Ю.Л. Шляхи модернізації та оптимізації правового регулювання інтелектуальної власності в Україні. Часопис Київського університету права. 2014. № 4. С. 164–170.
6. Гунчак Н.В. Реалії та перспективи розвитку інтелектуального бізнесу в Україні. Проблеми і перспективи економіки та управління: науковий журнал. 2015. № 1 (1). 242 с. С. 77–81.
7. Матусяк Б.К. Академічне підприємництво та побудова нових взаємовідносин наука – економіка. Вступ до академічного підприємництва. Лодзь; Познань; Львів: Сплайн, 2006. 64 с.
8. Турчина С.Г. Активізація розвитку інтелектуального бізнесу в умовах інтеграції України до Європейського Союзу. Економіка і суспільство. Мукачівський державний університет. 2016. Вип. 2. С. 206–209.
9. Польова В.В. Теоретичні основи дослідження інтелектуального бізнесу. Економіка підприємства. Вісник економіки транспорту і промисловості. 2017. № 58. С. 179–189.
10. Дмитришин В.С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні. К.: Інст. інтел. власн. і права, 2008. 248 с.

УДК 347.627.2 +347.91

РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ У ПОРЯДКУ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

DISSOLUTION OF MARRIAGE IN THE ORDER OF SEPARATE PROCEEDINGS: PROBLEMATIC ISSUES

**Резникова М.О., к. філос. н., доцент,
доцент кафедри цивільного,
трудового та господарського права**

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті досліджується процедура та порядок розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, у порядку окремого провадження. Визначаються причини невеликої кількості звернень до суду з заявами про розірвання шлюбу у порядку окремого провадження. Визначаються колізійні, суперечливі, не вирішені питання законодавчого регулювання цієї процедури, які були визначені на підставі аналізу судової практики.

Ключові слова: шлюб, розірвання шлюбу, спільна заява подружжя, нотаріальне посвідчення аліментного договору, окреме провадження.

В статье исследуется процедура и порядок расторжения брака по совместному заявлению супругов, имеющих детей, в порядке особого производства. Определяются причины небольшого количества обращений в суд с заявлениями о расторжении брака в порядке особого производства. Определяются коллизионные, противоречивые, не решенные вопросы законодательного регулирования этой процедуры, которые были определены на основании анализа судебной практики.

Ключевые слова: брак, расторжение брака, совместное заявление супругов, нотариальное удостоверение алиментного договора, особое производство.

The article examines the procedure and order for the dissolution of marriage on the joint application of spouses who have children, in a special production procedure. In addition, the analysis of judicial decisions on the dissolution of marriage in the form of special production was carried out and the reasons for the insignificant appeal of spouses to the court with statements on the dissolution of marriage in the form of special proceedings were clarified. Such reasons are complicated and costly procedures for dissolving marriages in a special way of production. The article also examines the judicial errors that arise when deciding court decisions in the manner of Article 109 of the Family Code of Ukraine. Courts often do not pay attention to the fact that the agreement on maintenance of children, concluded not in a written notarially certified form, but in plain, written form; or accept applications for the dissolution of a marriage in the form of special production in general without the provision of a maintenance agreement.

Conflicts of Article 109 of the Family Code of Ukraine and the norms of civil procedural law of Ukraine were identified in the dissolution of marriage in the form of special proceedings. The authors proposed the article 109 of the Family Code of Ukraine to be reworded.

It is concluded that the timing of consideration of family cases, including the termination of marriage, the procedural order for termination of proceedings in a case and the withdrawal of applications must comply with the norms of the Civil Procedural Code of Ukraine.

In order to encourage the spouses to apply to the notary with a statement on the conclusion of the agreement on maintenance of the child, it was suggested that the authors be exempted from payment of the state duty upon the certification of such contracts in a notarial manner and proposed to amend the Decree of Ukraine "On State Duty".

The changes proposed by the authors to the law unify and eliminate the contradictions between the norms of family and civil procedural legislation of Ukraine.

Key words: marriage, dissolution of marriage, joint statement of spouses, notarization of the maintenance agreement, special proceedings.

У сучасних умовах розвитку шлюбно-сімейних відносин розірвання шлюбу було і залишається найпоширенішою формою припинення шлюбу. Розірвання шлюбу у залежності від певних обставин може відбуватися у відділі реєстрації актів цивільного стану або у судовому порядку: у порядку позовного або окремого провадження.

На жаль, необхідно констатувати, що Україна займає в Європі не почесне перше місце за кількістю розлучень, оскільки за даними Держкомстату, на 295 тисяч укладених

шлюбів в Україні припадає 130,7 тисячі розлучень. Тобто розлучаються 44,3% подружніх пар. А якщо взяти до уваги цивільні шлюби, які також розпадаються, то рівень розлучень в Україні, за даними фахівців, сягає 61%. Тобто, розпадається більш як половина пар. Це найвищий показник у Європі, за даними Євростату. Під розлучень, кажуть соціологи, припадає на перші роки подружнього життя – від 3-х місяців до півтора року. Основною причиною розлучення в Україні називають алкоголізм, вимушену розлуку та нестатки [1].

На підставі аналізу судових рішень про розірвання шлюбу, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, ми дійшли висновку, що більша частина розірвання шлюбів відбувається за рішенням суду шляхом подання позовної заяви одним із подружжя. Хоча, слід констатувати, що за останні два роки з 2016 по 2018 рік включно – дещо, хоча не істотно, збільшилась кількість спільних заяв подружжя, яке має дітей і які розглядаються за правилами окремого провадження.

У зв'язку з тим, що процедура розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя у порядку окремого провадження – є не розповсюдженою і не активно вживаною на практиці, виникає ряд не вирішених, колізійних, не достатньо врегульованих питань як теоретичного, так і практичного характеру, пов'язаних із процедурою припинення шлюбу шляхом його розірвання за спільною заявою подружжя.

Розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя у порядку окремого провадження є дослідженим не достатньо, однак все ж таки можна виокремити праці таких учених, як В.К. Антошкіна, С.Б. Булеца, І.В. Жилінкова, О.В. Ієвіня, С.М. Кавун, А.А. Стародубцева, Ю.С. Червоний, М.М. Ясинок, в яких у тій чи іншій мірі приділялась увагу зазначеному питанню.

Метою статті є аналіз процедури та порядку розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя у порядку окремого провадження задля виявлення колізійних, проблемних та неврегульованих питань.

Відповідно до ст. 109 Сімейного кодексу України подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

Договір між подружжям про розмір аліментів на дитину має бути нотаріально посвідчений. У разі невиконання цього договору аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей.

Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання заяви. До закінчення цього строку дружина і чоловік мають право відкликати заяву про розірвання шлюбу [2].

Таким чином, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, є складним у його підготовчій частині, оскільки воно пов'язане із низкою процесуальних умов.

Однією з умов є усунення спору щодо розірвання шлюбу між подружжям внаслідок одночасної, одноразової, диспозитивної волі обох подружжя [3, с. 269]. Складна і вартісна (наприклад, договір між подружжям про розмір аліментів на дитину) технологія даного провадження призводить до того, що в Україні у такий спосіб шлюби, як правило, не розривають (принаймні, такий спосіб розірвання шлюбу в Україні не є поширеним), оскільки простіше направити до суду позовну заяву і дочекатись результатів її розгляду, що вимагає як додаткового часу, так і фінансових витрат.

Отже, дана ідея має цілий ряд ускладнень. Це пов'язано з декількома причинами [3, с. 269].

По-перше, у ЦПК України не виписана процедура розгляду таких справ, є лише посилання на те, що «у порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей...» (ч. 3 ст. 293 ЦПК України) [4]. По-друге, саме звернення до суду є ускладненим, оскільки законодавець намагається шляхом розгляду однієї справи вирішити одночасно і питання аліментного характеру.

По-третє, для особи є фінансово ускладненим укладення аліментного договору, а надалі (у разі необхідності) стягнення аліментів на основі договору за рахунок нотаріального напису. Оскільки, відповідно до статті 3 пункту 3 підпункту «д» Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» у редакції від 17.06.2018 року за посвідчення інших договорів, що підлягають оцінці сплачується 1 відсоток суми договору, але не менше 1 неоподаткованого мінімуму доходів громадян [5]. До цих інших договорів відноситься договір між батьками про сплату аліментів на дитину. Таким чином, при укладенні даного договору одразу і наперед необхідно буде сплатити 1% від загальної суми договору (розмір аліментів за місяць помножити на кількість місяців залежно від терміну, на який укладається договір, наприклад на 36 місяців – 3 роки, 48 місяців – 4 роки, тощо).

Однак, у разі ж звернення до суду у порядку позовного провадження з позовною заявою про стягнення аліментів відповідно до частини 1 пункту 3 статті 5 Закону України «Про судовий збір» «від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються: позивачі – у справах про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів чи зміну способу їх стягнення, а також заявники у разі подання заяви щодо видачі судового наказу про стягнення аліментів (пункт 3 частини першої статті 5 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2037-VIII від 17.05.2017, № 2234-VIII від 07.12.2017, № 2475-VIII від 03.07.2018) [6].

Більше того, у разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором, інший з батьків має право у безспірному порядку стягнути ці аліменти на підставі виконавчого напису. Однак у цьому випадку знову ж таки необхідно буде сплатити державне мито. Так, відповідно до статті 3 пункту 3 підпункту «о» Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» у редакції від 17.06.2018 року за вчинення виконавчих написів стягується 1 відсоток суми, що стягується, або 1 відсоток вартості майна, яке підлягає витребуванню, але не менше 3 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і не більше 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5].

Таким чином, необхідно констатувати, що розірвання шлюбу у порядку ст. 109 Сімейного кодексу України – за спільною заявою подружжя, яке має дітей, у порядку окремого провадження – є доволі дорогою процедурою, що не буде стимулювати громадян України, як заявників, звертатись до суду з зазначеною заявою про розірвання шлюбу у порядку окремого провадження.

У практичній площині зазначене підтверджується невеликою кількістю (у порівнянні з подачею позовних заяв у порядку позовного провадження) звернень громадян з заявами про розірвання шлюбу у порядку окремого провадження. Також при аналізі судових рішень, постановлених у порядку ст. 109 Сімейного кодексу, ми виявили ряд судових помилок, однією з яких є те, що суди приймають до свого провадження заяви з порушенням ч. 1 та 2 ст. 109 СК, а саме без укладення у нотаріальному порядку договору між подружжям про розмір аліментів на дитину тощо.

Так, наприклад під час розгляду справи № 621/2484/16-ц (2-о/621/4/17) Зміївським районним судом Харківської області, рішення від 03 березня 2017 року, суд розглянувши у відкритому судовому засіданні у залі суду цивільну справу за заявою ОСОБА_1, ОСОБА_2 про розірвання шлюбу, встановив: 14.12.2016 року ОСОБА_1, ОСОБА_2 звернулись до суду з заявою, в якій просили: розірвати шлюб зареєстрований між ними 24.10.1998 року відділом реєстрації актів цивільного стану Чугуївського міськвиконкому, актовий запис №232.

В обґрунтування заяви зазначили, що з 24.10.1998 року перебувають у зареєстрованому шлюбі. Від шлюбу мають

неповнолітнього сина ОСОБА_3. Спільне життя не склалося, вони є різними людьми, шлюбні відносини припинили і мають на меті розірвати шлюб. Збереження шлюбу буде суперечити їх інтересам та інтересам сина. Між ними досягнуто згоди про те, що після розірвання шлюбу їх син ОСОБА_3 буде проживати з матір'ю. Спору про розділ майна та утримання сина не мають (однак, не зазначено, яким саме чином вирішено питання щодо утримання сина і чи було укладено договір між подружжям у нотаріальному порядку про розмір аліментів на дитину, як передбачено ч. 2 ст. 109 СК, прим. автора).

Заявники у судові засідання не з'явилися, надали суду заяву про розгляд справи за їх відсутності, вимоги підтримали та просили свою заяву задовольнити.

Дослідивши письмові докази, оцінивши належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок наявних у справі доказів в їх сукупності, суд дійшов наступного: згідно зі свідомством про шлюб та копії свідомства про народження, заявники перебувають у зареєстрованому шлюбі з 24.10.1998 року, мають неповнолітнього сина ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1. (а. с. 3, 6). Згідно ч. 3 ст. 234 ЦПК України суд розглядає у порядку окремого провадження справи про розірвання шлюбу за заявою подружжя, що має неповнолітніх дітей.

Відповідно до ст. ст. 21, 24 СК України, шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається.

За змістом ст. ст. 104, 105 СК України однією з підстав для припинення шлюбу є його розірвання, яке може бути здійснене за спільною заявою подружжя на підставі рішення суду, відповідно до ст. 109 СК України.

Згідно з роз'ясненнями, які містяться у п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» № 11 від 21.12.2007 року, розірвання шлюбу судом за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК України), провадиться в окремому провадженні у випадку, якщо існує взаємна згода подружжя щодо розірвання шлюбу. При розгляді справи суд встановлює, чи відповідає заява про розірвання шлюбу дійсній волі дружини та чоловіка, та чи не будуть після розірвання шлюбу порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей. При розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подачі заяви, якщо її не відкликано хоча б одним із подружжя.

Подана заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі заявників, їх шлюб має формальний характер, примирення та збереження шлюбно-сімейних стосунків між ними не можливе, оскільки таке суперечить їхнім інтересам, після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхнього неповнолітнього сина (знову ж таки не зазначено, що є «гарантію» не порушення у майбутньому майнових прав їхнього неповнолітнього сина. Нагадаємо, що законодавець у ч. 2 ст. 109 СК чітко визначив цю «гарантію» – у разі невиконання договору між подружжям про розмір аліментів на дитину, аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса, прим. автора).

Тому, заява ОСОБА_1 та ОСОБА_2 про розірвання шлюбу є обґрунтованою та підлягає задоволенню. Відповідно до ч. 7 ст. 235 ЦПК України судові витрати відшкодування не підлягають. Керуючись ст. ст. 10, 11, 15, 60, 169, ч. 2 ст. 197, 209, 212-215, ч. 3 ст. 234, 235 ЦПК України, суд задовольнив заяву ОСОБА_1, ОСОБА_2 про розірвання шлюбу. Шлюб між ОСОБА_1 та ОСОБА_1 (до

шлюбу Гошкіна) ОСОБА_4, зареєстрований 24 жовтня 1998 року (актовий запис №232) відділом реєстрації актів громадянського стану Чугуївського міськвиконкому Харківської області – розірвав [7].

Наступний приклад, вже у Святошинському районному суді міста Києва.

01 лютого 2018 року Святошинський районний суд міста Києва розглянув у відкритому судовому засіданні у місті Києві цивільну справу № 759/16515/17 (№ 2-о/759/125/18) за спільною заявою ОСОБА_1, ОСОБА_2 про розірвання шлюбу.

Під час розгляду справи було встановлено, що у листопаді 2017 року заявники звернулись до суду із заявою про розірвання шлюбу, в обґрунтування якої посилалися на те, що 08 травня 2009 року між ними зареєстровано шлюб у Відділі реєстрації актів цивільного стану Солом'янського районного управління юстиції у м. Києві, про що зроблено актовий запис № 600. Від шлюбу сторони мають неповнолітню дитину ОСОБА_3. Заявники вказують, що сімейне життя між ними не склалося у зв'язку із різними характерами, поглядами на життя та виховання дитини, що призвело до втрати почуття любові один до одного, шлюбні відносини припинені з грудня 2015 року, з цього часу спільне господарство не ведеться, проживають окремо, крім того зазначали, що відповідно до укладеного між ними договору спільна дитина буде проживати разом з матір'ю, при цьому батько має право бачитися з донькою у порядку, передбаченому зазначеним договором, а також будь-які спори щодо поділу майна відсутні, а тому подальше сумісне життя і збереження сім'ї вважають неможливим, тому сторони звернулись до суду з спільною заявою та просять суд укладений між ними шлюб розірвати.

Заявники ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у судовому засіданні заявлені вимоги підтримали та просили їх задовольнити, посилаючись на обставини справи, викладені у заяві, вказували, що з грудня 2015 року проживають окремо, не ведуть спільного господарства, не підтримують шлюбні стосунки, спільного бюджету не мають, рішення про розірвання шлюбу є зваженим та обміркованим.

Суд, вислухавши пояснення сторін, дослідивши матеріали справи, дійшов до висновку, що заява підлягає задоволенню, виходячи з наступного.

Судом встановлено, що 08 травня 2009 року між сторонами зареєстровано шлюб у Відділі реєстрації актів цивільного стану Солом'янського районного управління юстиції у м. Києві, про що зроблено актовий запис № 600, свідомство про шлюб НОМЕР_1 (а.с. 17). Від шлюбу сторони мають неповнолітню доньку ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, свідомство про народження НОМЕР_2 (а.с. 18).

Згідно з письмовим договором, доданим до позовної заяви дитина після розлучення залишається проживати з матір'ю (а.с. 19-20).

Відповідно до ст. 109 СК України подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

Частиною 3 ст. 109 СК України передбачено, що суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей.

Згідно з роз'ясненнями, які містяться у пункті 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21 грудня 2007 року №11 розірвання шлюбу судом за спільною

заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК України) провадиться в окремому провадженні у випадку, якщо є взаємна згода подружжя щодо розірвання шлюбу.

При розгляді справи суд встановлює, чи відповідає заява про розірвання шлюбу дійсній волі дружини та чоловіка, та чи не будуть після розірвання шлюбу порушені їх особисті та майнові права, а також права їх дітей.

Таким чином, у ході судового засідання суд повинен з'ясувати наявність вільного волевиявлення кожного із подружжя як щодо розірвання шлюбу, так і щодо змісту договору, а також у з'ясуванні відповідності умов договору інтересам дитини (дітей).

Розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя може мати місце лише при умові, якщо, між іншим, буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка.

Враховуючи матеріали справи, з огляду на спільну заяву, договір, підписаний сторонами, обставини, викладені у заяві, про те, що шлюбні відносини між заявниками фактично припинилися з грудня 2015 року, спільне господарство вони не ведуть, між ними втрачено взаєморозуміння та почуття любові, примирення подружжя, подальше спільне життя та збереження шлюбу між ними неможливо і суперечить інтересам подружжя, суд дійшов висновку про те, що збереження сім'ї є неможливим, шлюб між заявниками існує формально і може бути розірваним. Враховуючи викладене, на підставі ст.ст. 109 Сімейного кодексу України, керуючись ст. ст. 10, 76-82, 258, 259, 263-265, 293 ЦПК України, суд вирішив заяву ОСОБА_1, ОСОБА_2 про розірвання шлюбу – задовольнити. Шлюб, зареєстрований 08 травня 2009 року у Відділі реєстрації актів цивільного стану Солом'янського районного управління юстиції у м. Києві між ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_2 та ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_3, про що є актовий запис № 600 – РОЗІРВАТИ [8].

Як бачимо, у даному прикладі до суду був поданий лише договір, укладений між батьками щодо місця проживання спільної дитини разом з матір'ю, при цьому батько має право бачитися з донькою у порядку, передбаченому зазначеним договором, однак, знову ж таки всупереч ч. 2 ст. 109 СК України – не було подано нотаріально посвідчений договір між подружжям про розмір аліментів на дитину, і у разі невиконання якого, аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Наведені вище судові рішення дають змогу прийти до висновку, що «не лише у пересічних громадян виникає цілий ряд питань щодо змісту і форми договорів, які потрібно укладати, форми і процедури стягнень, але і судів, які повинні розглядати такі заяви та договори, оскільки, попри простоту таких справ, у практичній площині виникає цілий ряд проблем, які не урегульовані ні матеріальним, ні процесуальним законодавством» [3, с. 270]. Розуміючи дану проблему, Пленум Верховного Суду України 21 грудня 2007 року у своїй Постанові № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», намагався вирішити ряд проблемних питань. Так, у п. 8 даної Постанови Верховний суд України перелічує ті обставини, на які повинен звернути увагу суд першої інстанції при розгляді спільної заяви подружжя, яке має дітей. Такими обставинами є: 1) чи відповідає заява про розірвання шлюбу дійсній волі дружини та чоловіка; 2) чи не будуть після розірвання шлюбу порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей; 3) для захисту інтересів неповнолітніх дітей суд має перевірити зміст письмових договорів, які подружжя подає під час розгляду справи про розірвання шлюбу. Відповідно до ст. 109 СК подружжя має право подати письмовий договір, в якому передбачити: з ким з них будуть проживати діти; яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде про-

живати окремо; умови здійснення ним права на особисте виховання дітей; 4) подружжя подає до суду договір про розмір аліментів на дитину (дітей). Судам слід перевіряти дотримання нотаріального посвідчення такого договору. У ньому сторони передбачають способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину тим з них, хто проживає окремо від дитини. Сторони передбачають у договорі також порядок, умови та форми (грошова і (або) натуральна) надання утримання одним з батьків [9].

Отже, Постанова Пленуму Верховного Суду України нічого нового не привнесла у вирішення даного питання, а лише продублювала ст. 109 СК України. Разом із тим ні Постанова Пленуму Верховного Суду України, ні СК України, ні нова редакція ЦПК України не дають відповіді на питання, яким чином повинно діяти подружжя і суд, коли подружжя, наприклад, має шлюбний договір. Крім того, виникає питання: для якої потреби подружжя повинно укладати нотаріально посвідчений договір про порядок і розмір сплати аліментів, оплачуючи посвідчення даного договору нотаріусу, а при його порушенні (не виконанні) знову платити за нотаріальний напис [3, с. 270].

Чи потрібно укладати письмовий договір про те, з ким з батьків будуть проживати діти, яким виповнилось 14 років? Оскільки, відповідно до ст. 6 Сімейного кодексу України, правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття; малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Стаття 160 СК України встановлює, що місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків. Місце ж проживання дитини, яка досягла десяти років, визначається за спільною згодою батьків та самої дитини. Якщо батьки проживають окремо (що цілком характерно для розірвання шлюбу), місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою [2].

Таким чином, на нашу думку, для усунення колізій у самому ж Сімейному кодексі України, доцільно викласти частину першу статті 109 у наступній редакції: «Подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати малолітні діти (до 14 років), яку участь у забезпеченні умов життя малолітніх та неповнолітніх дітей братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей».

Держава є демократичною тоді, коли технологія вирішення кожного правового питання у ній є простою, прозорою та доступною для громадян. Таким чином, процедура звернення подружжя до суду зі спільною заявою про розірвання шлюбу не повинна обумовлюватися ще й договорами, навіть якщо це і стосується аліментів чи інших питань [3, с. 270].

Також, на нашу думку, для стимулювання подружжя для звернення до нотаріуса з заявою про укладення договорів про аліментне утримання на дитину доцільно ввести пільгу, за якою батьки звільняються від сплати державного мита при посвідченні таких договорів у нотаріальному порядку (за аналогією до частини 1 пункту 3 статті 5 Закону України «Про судовий збір» «від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються: позивачі – у справах про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину... [6]).

Також потребує уваги частина 4 статті 109 Сімейного кодексу України, як колізійна та така, що суперечить чинному цивільному процесуальному законодавству: «Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання заяви. До закінчення цього строку дружина і чоловік мають право відкликати заяву про розірвання шлюбу».

Оскільки частини четверта статті 109 Сімейного кодексу України зачіпає вже не норми матеріального, а процесуального права, точніше цивільного процесу, то необхідно проаналізувати та визначити, наскільки зазначена норма відповідає чинному цивільному процесуальному законодавству.

В.А. Кройтор визначає, що «цивільне судочинство (цивільний процес) – як врегульований нормами цивільного процесуального права порядок провадження у цивільних справах, обумовлений системою взаємозалежних цивільних процесуальних прав і обов'язків учасників процесу, що реалізуються у відповідних цивільних процесуальних діях, спрямованих на здійснення правосуддя у цивільних справах».

Про цивільне судочинство (цивільний процес) варто говорити насамперед як про порядок судового розгляду і вирішення цивільних справ, що встановлений нормами цивільного процесуального права. Законом установлено певні правила поведінки суду, з одного боку, й інших суб'єктів процесу, з іншого. Реалізувати закріплені у законі процесуальні права можливо через здійснення визначених процесуальних дій, як-то: пред'явлення позову, подання апеляційної або касаційної скарги тощо. Суворе дотримання процесуального порядку при здійсненні правосуддя повинно забезпечити винесення правильного судового рішення у цивільній справі» [4, с. 6].

Цивільні процесуальні правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами цивільного процесуального права, які виникають, змінюються та припиняються між судом та іншими учасниками процесу під час здійснення правосуддя у цивільних справах, а також з приводу захисту порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, свобод чи інтересів [10, с. 11].

З наведених визначень, можна зробити висновок, що такі процесуальні питання, як-то: строки розгляду сімейних справ, у тому числі і розірвання шлюбу, процесуальний порядок припинення провадження по справі та відзив заяви, повинні відповідати нормам Цивільного процесуального кодексу України.

Відповідно до ст. 210 ЦПК України, яка встановлює строки розгляду справи по суті, суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістьдесят днів з дня відкриття провадження у справі, а у випадку продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку.

Суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті.

Слід зазначити, що попередня редакція цієї норми містила положення про два місяці, як загальне правило, і як виняток виділяло один місяць для справ про поновлення на роботі та про стягнення аліментів. Чинна редакція цивільного процесуального закону подібного нормотворчого підходу не підтримує і загальний строк для початку розгляду справи, як вже відзначалось, закріплює 60 днів з дня відкриття провадження у справі. Натомість, як виняток, містить прив'язку до тривалості підготовчого провадження, зазначаючи, що у випадку продовження строку підготовчого провадження, суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку. Зауважимо, що ч. 3 ст. 189 ЦПК України, установлює, що підготовче провадження має бути проведене протягом 60 днів з дня відкриття провадження у справі, а у виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на 30 днів за клопотанням однієї зі сторін або з ініціативи суду. Тож у випадку продовження строку підготовчого провадження (що максимально може становити 90 днів у сумі), частина перша статті 210 унормовує, що суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше наступного дня з дня закінчення строку, на який було продовжено підготовче провадження.

У цілому ж суд повинен розглянути справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті. Як бачимо, у сукупності ці строки розгляду справи по суті не можуть гарантувати особі, яка звернулася до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, оперативного розв'язання відповідної проблеми. Проте нормативно закріпленням залишається пріоритет швидкого вирішення справ лише для справ спрощеного позовного провадження (ч. 4 ст. 19 ЦПК України) [4, с. 308], жодних же пільг чи пріоритетів для швидкого вирішення справ про розірвання шлюбу чинним Цивільним процесуальним кодексом України не передбачено.

Щодо відкликання заяви про розірвання шлюбу, то чинна редакція Цивільного процесуального кодексу передбачає, що до постановлення ухвали про відкриття провадження у справі позивач (заявник) може подати заяву про відкликання позовної заяви (п. 3 ч. 4 ст. 185 ЦПК України), що є підставою для повернення позовної заяви (ч. 4–7 ст. 185 ЦПК). Після ж відкриття провадження у справі і до розгляду справи по суті (п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК) позивач може подати заяву про залишення позову без розгляду.

Попри те, що спільна заява подружжя про розірвання шлюбу у порядку ст. 109 Сімейного кодексу України розглядається у порядку окремого провадження, а ЦПК України визначає підстави для повернення та залишення позову без розгляду, відповідно до позовного провадження. Однак, відповідно до ч. 3 ст. 294 ЦПК України справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених ЦПК, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду [4]. Інші особливості розгляду цих справ встановлені розділом IV. Справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб.

Таким чином, для усунення колізій та не відповідності між нормами Сімейного кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України пропонуємо частину четверту статті 109 Сімейного кодексу України викласти у новій редакції.

Запропоновані зміни до законодавства, на нашу думку, уніфікують та усунуть колізії та суперечки між нормами сімейного та цивільно-процесуального законодавства.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі **висновки і пропозиції**:

I. Що розірвання шлюбу у порядку ст. 109 СК України – за спільною заявою подружжя, яке має дітей, у порядку окремого провадження – є доволі вартісною і дорогою процедурою, що не буде стимулювати громадян України, як заявників, звертатись до суду з зазначеною заявою про розірвання шлюбу у порядку окремого провадження.

II. При аналізі судових рішень, постановлених у порядку ст. 109 Сімейного кодексу, ми виявили ряд судових помилок, однією з яких є те, що суди приймають до свого провадження заяви з порушенням ч. 1 та 2 ст. 109 СК, а саме без укладення у нотаріальному порядку договору між подружжям про розмір аліментів на дитину.

III. Для усунення колізій у самому Сімейному кодексі України, доцільно викласти частину першу статті 109 у наступній редакції: «Подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати малолітні діти (до 14 років), яку участь у забезпеченні умов життя малолітніх та неповнолітніх дітей братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей».

IV. З метою стимулювання подружжя, для звернення до нотаріуса з заявою про укладення договорів про аліментне утримання на дитину доцільно ввести пільгу, за якою батьки звільняються від сплати державного мита при посвідченні таких договорів у нотаріальному порядку.

V. Для усунення колізій та не відповідності між нормами Сімейного кодексу України та Цивільного процесуаль-

ного кодексу України пропонуємо частину четверту статті 109 Сімейного кодексу України викласти у наступній редакції: «суд розглядає справу про розірвання шлюбу у межах строків розгляду справ, визначених цивільним процесуальним кодексом України. До постановлення ухвали про відкриття провадження у справі дружина і чоловік ма-

ють право подати заяву про відкликання позовної заяви (п. 3 ч. 4 ст. 185 ЦПК України), що є підставою для повернення позовної заяви (ч. 4 – 7 ст. 185 ЦПК), після ж відкриття провадження у справі і до розгляду справи по суті (п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК) дружина і чоловік можуть подати заяву про залишення позову без розгляду».

ЛІТЕРАТУРА

1. Мороз М. Україна – на першому місці в Європі за кількістю розлучень. URL: <https://expres.online/archive/main/2015/08/23/148726-ukrayina-pershomu-misci-yevropi-kilkisty-rozluchen>.
2. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. Судова практика з питань сімейних стосунків / С.М. Кавун, О.М. Ключев, А.А. Стародубцева та ін. К.: Видавничий дім Професіонал, 2017. 360 с.
3. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): монографія. К.: Алерта, 2014. 352 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д.ю.н., професора, академіка Академії наук вищої школи України М.М. Ясинка. К.: Алерта, 2018. 604 с.
5. Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 № 7-93 в редакції від 17.06.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7-93>.
6. Про судовий збір: Закон України від 08.01.2011 № 3674-VI, в редакції від 28.08.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/ed20180828>.
7. Рішення від 3 березня 2017 р. Зміївського районного суду Харківської області, справа № 621/2484/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/>.
8. Рішення від 01 лютого 2018 року Святошинський районний суд міста Києва, справа № 759/16515/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/>.
9. 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 № 11. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.
10. Цивільний процес України. Навчальний посібник для студентів юридичних спеціальних вищих навчальних закладів / І.О. Ізарова, Р.Ю. Ханік-Посполітак. Київ: Дакор, 2018. 276 с.

УДК 347.965.42

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF MEDIATION IN UKRAINE

Федоренко Т.В., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного, господарського, адміністративного права та правоохоронної діяльності

Інститут права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У статті обґрунтовано поняття медіації, проаналізовано особливості медіаційної процедури та переваги її застосування. Розглянуто проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні й окреслено шляхи їх вирішення. Здійснено порівняльно-правовий аналіз практики застосування медіації в різних країнах і проаналізовано іноземне законодавство.

Ключові слова: медіація, медіатор, правосуддя, альтернативне вирішення спорів, спір (конфлікт).

В статье обосновано понятие медиации, проанализированы особенности медиационной процедуры и преимущества ее применения. Рассмотрены проблемы законодательного обеспечения медиации в Украине и намечены пути их решения. Осуществлен сравнительно-правовой анализ практики применения медиации в различных странах и проанализировано иностранное законодательство.

Ключевые слова: медиация, медиатор, правосудие, альтернативное разрешение споров, спор (конфликт).

The article substantiates the concept of mediation, analyzes the peculiarities of the mediation procedure and the advantages of its application. The problems of legislative support of mediation in Ukraine are considered and the ways of their solution are outlined. A comparative legal analysis of the practice of using mediation in different countries is carried out and foreign laws are analyzed.

At present, judicial reform is still ongoing in Ukraine. The judicial system of Ukraine works inefficiently. Large work-load of courts, duration and complication of trial, significant court costs, insufficient development of mechanisms of competition and equality of parties is in the process of decision of dispute. In view of this, the court decision generates a negative reaction on the part of the parties, as a result, the dispute ceases by force or otherwise, but does not solve. Therefore, in society there is a great need for implementing conciliation procedures, extra-judicial and pre-trial methods for settling disputes that will reduce this burden on the judicial system in general and judges in particular, and, as a result, save budget resources and improve the quality of justice. At the same time, the very implementation of mediation procedures can become an effective mechanism for reconciling parties with minimal cost of financial, time and human resources.

Instead, mediation in world practice has long been widely recognized as an effective way of resolving disputes. It occupies a special place in many countries of the world in the alternative judicial review of conflict resolution methods, which, in their totality, are alternatives to state judicial procedures that provide conditions for resolving existing differences, reconciling and reaching agreement between conflicting parties.

Unfortunately, in Ukraine today, unlike in other countries, there is no alternative legislative mechanism for settling disputes. Therefore, in order for the mediation procedure to work properly, it is necessary to adopt the relevant Law of Ukraine "On Mediation" and the proposed provisions in it will already be able to provide effective and qualitative development of mediation in our country.

Key words: mediation, mediator, justice, alternative dispute resolution, dispute (conflict).

Нині в Україні триває судова реформа. Судова система України працює досить неефективно через велику завантаженість судів, тривалість і складність судового процесу, значні судові витрати, недостатню розвиненість механізмів змагальності та рівності сторін у процесі вирішення спору. З огляду на це рішення суду породжують негативну реакцію у сторін, і, як наслідок, спір припиняють силовим шляхом або в інший спосіб, але не вирішують. Тому в суспільстві є запит на врегулювання спорів у позасудовому порядку.

Як свідчить вітчизняний і міжнародний досвід, запровадження альтернативних способів і методів врегулювання спорів поряд із системою правосуддя є найефективнішою передумовою вирішення правових конфліктів та спорів. І тому сьогодні медіація є однією з найбільш популярних форм врегулювання конфліктів, адже практично 90% усіх процедур медіації успішно завершуються для конфліктуючих сторін. Отже, створення ефективної системи способів альтернативного вирішення спорів є одним із важливих напрямів удосконалення нашої системи правосуддя.

Дослідженню інституту медіації та можливості його впровадження і розвитку в Україні приділялася чимала увага з боку вітчизняних науковців і практиків, таких як В. Комаров, О. Кармаза, Д. Кушерець, Н. Мазаракі, Т. Подковенко, Ю. Притика, В. Резнікова, С. Фурса та ін. Проте медіація як новий і невластивий для України правовий інститут поки не набула широкого поширення в нашому суспільстві. Тому правова доктрина в цій сфері потребує подальших наукових пошуків, вивчення вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в нашій країні.

Метою цієї статті є порівняльний аналіз розвитку процедури медіації в іноземних країнах та у вітчизняній правовій системі, обґрунтування доцільності поступового її запровадження в Україні, а також дослідження недоліків і переваг медіації як альтернативного вирішення спорів.

Медіація у світовій практиці вважається ефективним способом вирішення спорів. Вона займає особливе місце серед альтернативних судовому розгляду способів урегулювання конфліктів, які у своїй сукупності забезпечують умови для урегулювання наявних розбіжностей, примирення конфліктуючих сторін і досягнення згоди між ними.

Формальне визначення медіації наведено у ст. 1 Типового закону Комісії ООН з міжнародного торгового права за 2002 р. щодо міжнародних комерційних погоджувальних процедур, згідно з яким медіація – це процедура, яка може називатися погоджувальною, посередницькою або позначатися терміном аналогічного змісту, в межах якої сторони просять третю особу або особу («посередника») надати їм допомогу у спробі досягти мирного врегулювання їхнього спору, що виник із договірних чи інших правовідносин або у зв'язку з ними [1].

Медіація є доволі давнім соціальним інститутом у багатьох країнах світу, однак отримала законодавче закріплення і набула чітких інституційних форм лише наприкінці ХХ ст. Сам термін «медіація» походить від латинського *mediatio* – посередництво, його зміст розкрито в окремих міжнародних правових актах і законодавстві ряду держав і є досить різноманітним. Наприклад, Директива Європейського парламенту та Ради ЄС 2008/52/ЄС про окремі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах від 21 травня 2008 р. визначає медіацію як структурований процес, незалежно від його назви, в якому дві або більше сторони намагаються самостійно і на добровільній основі досягти згоди про врегулювання свого спору за допомогою медіатора [2]. Закон Республіки Молдова про медіацію № 134-XVI від 14 червня 2007 р. у ст. 2 визначає медіацію як альтернативний спосіб вирішення конфлікту між сторонами за взаємною згодою з допомогою третьої особи [3]. Ст. 1 Закону Республіки Білорусь «Про медіацію» № 58-3 від 12 червня 2013 р. визначає медіацію як переговори сторін за участі медіатора у цілях урегулювання спору (спорів)

шляхом розробки ними взаємоприйнятної угоди [4]. У Законі Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора» ст. 1 встановлено, що медіація є додатковим способом урегулювання конфліктів шляхом примирення за допомогою третьої особи, яка має спеціалізацію медіатора, в умовах нейтральності, справедливості та конфіденційності.

В Україні зараз точиться чимало дискусій щодо реалізації інституту медіації, адже медіація як процес досудового врегулювання спорів має багато переваг для сторін на протигагу судовому розгляду. Але загальновідомо, що єдиним державним органом, який вирішує спір в Україні, досі є суд. Нині в Україні, на відміну від інших країн, альтернативного законодавчо визначеного механізму врегулювання спорів не існує, а тому прийнятий 03 листопада 2016 р. Верховною Радою України за основу проект Закону України «Про медіацію» № 3665 (далі – Проект ЗУ) є важливим кроком у становленні та розвитку інституту медіації в Україні. Так, згідно зі ст. 2 Проекту Закону медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їхнього спору [5].

Отже, з усіх визначень, наведених у різних нормативно-правових актах, можна сказати, що медіація – це процес, під час якого зустрічаються разом дві чи більше сторони у присутності третьої, нейтральної сторони (медіатора), яка сприяє досягненню сторонами взаємної згоди у вирішенні спору.

Як приклад позитивного розвитку медіації можна навести декілька країн, у яких медіація використовується для вирішення спорів нарівні із судовими процесами. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки вже у 1981 р. Каліфорнія стала першим штатом, у якому медіація була запропонована для вирішення суперечок, пов'язаних з опікою над дітьми. Для американців є дуже важливим нерозголошення конфіденційної інформації. У США більше ніж 250 правил конфіденційності та привілеїв, що діють у різних штатах, визначають питання про те, яка саме інформація може бути розкрита у процесі медіації без побоювання її подальшого поширення. З цієї метою був розроблений закон про медіацію (The Uniform Mediation Act) [6].

У Голландії, наприклад, із запровадженням судової медіації розвинулася згодом власна культура медіації. Сьогодні Голландія, країна з 16 мільйонами населення, налічує понад 10 000 кваліфікованих медіаторів із різних напрямів і різних професій. Таким чином, процедура медіації проводиться там не лише у рамках судового розгляду справи, а й у багатьох сферах суспільного життя вже на досудовому етапі [8, с. 48–51].

А які ж перспективи розвитку інституту медіації в нашій країні? З прийняттям за основу Проекту ЗУ № 3665 тривають дискусії, чи зможе інститут медіації знайти своє місце в правовій площині українського національного законодавства. Вважаємо, що так, адже цим законопроектом пропонується запровадити інститут медіації в Україні та визначити правові основи надання послуг медіації на професійних засадах, поширити практику мирного вирішення спорів позасудовими методами та забезпечити збалансовані взаємовідносини між інститутом медіації та судовою системою.

За законопроектом інститут медіації доповнює чинні правові інститути, такі як врегулювання спору за участю судді та мирова угода в цивільному процесі. Було б доречно створити т. зв. кабінети медіації при місцевих загальних судах, вони б надали можливість учасникам процесу, окрім процесуального врегулювання вирішення спору за участю судді, спробувати врегулювати свій спір за допомогою професійного медіатора.

На відміну від судового розгляду, який є суворо врегульованим, формалізованим і зосередженим на суті позову, медіація дасть змогу гнучкого підходу до вирішення спору, урахування всіх аспектів спірної ситуації, неза-

лежно від їх юридичного чи правового значення. Отже, по-перше, учасники самі зможуть контролювати процес переговорів. Тобто, медіація може проводитися в порядку та на умовах, визначених сторонами за погодженням із медіатором. Зокрема, сторони мають право вносити пропозиції щодо порядку проведення медіації, надавати потрібну інформацію, заявляти про необхідність участі в медіації третіх осіб, ініціювати проведення індивідуальної бесіди з медіатором, брати участь в обговоренні висунутих пропозицій, формувати коло питань, які потребують обговорення, висловлювати свою думку і позицію з приводу спірної ситуації. У ст. 5 Проекту ЗУ передбачено, що принцип добровільності участі в медіації поширюється також на медіатора та інших учасників медіації, оскільки ніхто не має права в будь-який спосіб примушувати їх брати участь у процесі медіації.

Крім того, науково-практичний аналіз іноземного законодавства у сфері медіації свідчить про те, що процедура медіації може бути ініційована стороною спору, передбачена в постанові чи наказі суду або іншого органу, який розглядає справи та приймає рішення в арбітражному порядку, або здійснена відповідно до законодавства (наприклад, ст. 17 Акта медіації Республіки Мальта). Згідно зі ст. 3 Директиви 2008/52/ЄС процес медіації може бути ініційований сторонами, або запропонований рекомендацією чи наказом суду, або приписаний законодавством держави-члена. Тобто іноземне законодавство передбачає декілька підстав початку процесу медіації [7, с. 26].

По-друге, конфіденційність. Проектом ЗУ передбачено, що інформація щодо медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації письмово не домовилися про інше. Водночас у ст. 9 Проекту ЗУ вказано: «У випадках, коли медіатор отримав від однієї зі сторін інформацію, що стосується спору або процедури медіації, він може розкрити таку інформацію іншій стороні. Однак якщо сторона повідомляє медіаторові таку інформацію за умови не розкриття її іншій стороні, ця інформація не розкривається іншій стороні медіації» [5]. На нашу думку, така редакція норми Проекту ЗУ є дискусійною, адже коли в процесі вирішення спору виникають складні питання, що потребують залучення відповідних спеціалістів, медіатор, на нашу думку, лише за згодою сторін може звернутися до спеціаліста в певній сфері відносин. Також із метою захисту інтересів дитини, державних інтересів чи в інших випадках, визначених законом, медіатор повинен звернутися до компетентних державних органів із відповідною заявою тощо.

По-третє, економія часу і грошей. Тобто, сторонам медіації не потрібно буде витратити гроші на судові витрати (які можуть становити значні суми), залучення фахівців (для здійснення експертиз, вартість яких в окремих випадках може бути більшою, ніж сума позову), оплату послуг адвокатів. Витрати сторін медіації обмежуються виплатою винагороди медіаторові, розмір якої визначається за погодженням сторін і медіатора та фіксується в угоді про застосування медіації.

По-четверте, нестандартні та гнучкі рішення. Сторони медіації не будуть обмежені ні предметом спору, ні заявленими вимогами на початку медіації. Єдиним обмеженням у медіації є бажання і готовність сторін обговорювати ті

чи інші аспекти конфлікту. У медіації немає потреби намагатися «вмістити» варіанти вирішення конфлікту в межі початкових вимог. Завдяки цьому можливе досягнення нестандартних рішень, що підходять до кожного конкретного випадку. Сторони можуть обговорювати варіанти виходу з конфлікту, допоки не знайдуть шлях, який максимально відповідає їхнім інтересам. Саме такий варіант, у разі згоди на це сторін, лягає в основу медіаційної угоди.

Але все ж таки, незважаючи на всі переваги, Проект ЗУ потребує доопрацювання, оскільки має дискусійні положення. У ньому недостатньо чітко врегульовані питання організації професійної діяльності медіаторів і їх професійної підготовки. Було б доцільно більш чітко визначити питання правового статусу медіаторів і правові підстави їхньої діяльності. Наприклад, у ст. 8 Проекту ЗУ закону варто було б детальніше окреслити перелік обставин, які унеможливають нейтральність медіатора, та наслідків недотримання медіатором заборони щодо участі у медіації спорів, в яких він має особистий інтерес. Хоча в Проекті ЗУ і є положення про нейтральність медіатора, але, виходячи з їх змісту, вони мають лише формальний характер. Незрозуміло, як можна перевірити таку нейтральність, а також яким чином у разі виявлення фактів зловживання нейтральністю медіатором відкликати його т. зв. посередництва.

Згідно з Проектом ЗУ медіація може застосовуватися в будь-яких спорах, у т. ч. цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у кримінальних процесах і справах про адміністративні правопорушення, саме це сприятиме вдосконаленню в Україні механізмів захисту прав людини і громадянина.

Для того, щоб процедура медіації повноцінно запрацювала, необхідно прийняти відповідний Закон України «Про медіацію», а запропоновані положення в ньому вже зможуть дати ефективний і якісний розвиток медіації в нашій країні. Але слід сказати, що після прийняття цього закону єдиною перешкодою для стрімкого розвитку медіації може стати низький рівень знань про медіацію серед звичайних громадян, що може породжувати недовіру до такої процедури. Загалом, медіація в Україні не є такою нереальною, як здавалося б, але все таки потрібно пройти шлях визначення цієї процедури на законодавчому рівні.

Отже, підсумовуючи викладене, зазначимо, що законодавчо врегульований процес медіації сприятиме швидкому вирішенню спорів без залучення коштів із державного чи місцевих бюджетів, зменшить кількість навантаження справ у суді на суддю, підвищить рівень довіри населення до суду і забезпечить дотримання домовленостей, досягнутих у процесі медіації. Звичайно, не кожний конфлікт можна розв'язати за допомогою медіації, і не всі медіації є стовідсотково успішними. Один із принципів медіації – незалежність і неупередженість медіатора, і якщо цього не буде дотримано, медіація не буде успішною. Люди, які звертаються до медіатора, повинні бути впевнені, що він не маніпулюватиме ними і діятиме лише в інтересах обох сторін. Тому наразі процес запровадження та розвитку медіації в нашій країні є необхідною та невід'ємною складовою частиною процесу гармонізації нашого законодавства із законодавством європейських країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 24 червня 2002 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_117.
2. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
3. Закон Республіки Молдова «О медиации» от 14 июня 2007 г. URL: http://base.spinorm.ru/show_doc.fwx?rgn=22397.
4. Закон Республики Беларусь «О медиации» от 12 июля 2013 г. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300058>.
5. Про медіацію: проект Закону України від 17 грудня 2015 р. № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
6. Закон про медіацію: нереальна реальність. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/zakon-pro-mediacyu-nerealna-realnist.html>.
7. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2. С. 24–28.
8. Федоренко Т.В. Медіація, як альтернативний спосіб вирішення спорів. 36. Матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (м. Братислава, Словацька Республіка, 27–28 листопада 2015 р.). Ч. 3. 2015. С. 48–51.

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КСЕНОТРАНСПЛАНТАЦІЇ ТА ТРАНСПЛАНТАЦІЇ
ФЕТАЛЬНИХ МАТЕРІАЛІВ****THE LEGAL REGULATION OF XENOTRANSPLANTATION AND TRANSPLANTATION
OF FETAL MATERIALS**

Чурилова Т.М., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного,
європейського права та цивільно-правових дисциплін
*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Базурина Т.І., студентка юридичного факультету
*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Стаття присвячена аналізу національного і міжнародного законодавства у сфері ксенотрансплантації та трансплантації фетальних матеріалів. Проблема правового регулювання ксенотрансплантації та трансплантації фетальних матеріалів набуває актуальності, враховуючи стрімкий розвиток трансплантації як необхідного методу лікування. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 р., який буде введений у дію з 01 січня 2019 р., забороняє здійснювати пересадку людини органів та інших анатомічних матеріалів тварини, проте передбачає застосування ксеноімплантів для імплантації людині. Однак дослідження у сфері ксенотрансплантації активно проводяться, отже, потребують адекватного правового регулювання з метою недопущення негативних наслідків. Нормативно-правова база щодо використання фетальних матеріалів тільки починає формуватися в Україні. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 р. дозволяє використання фетальних матеріалів для трансплантації, але сьогодні це єдиний законодавчий акт в Україні, який регулює використання фетальних матеріалів.

Ключові слова: ксенотрансплантація, фетальні матеріали, трансплантологія, біоімпланти, криоконсервування.

Статья посвящена анализу национального и международного законодательства в сфере ксенотрансплантации и трансплантации фетальных материалов. Проблема правового регулирования ксенотрансплантации и трансплантации фетальных материалов приобретает актуальность, учитывая стремительное развитие трансплантации как необходимого метода лечения. Закон Украины «О применении трансплантации анатомических материалов человеку» от 17 мая 2018 г., который будет введен в действие с 01 января 2019 г., запрещает осуществлять пересадку человеку органов и других анатомических материалов животного, хотя предусматривает применение ксеноимплантов для имплантации человеку. Между тем, исследования в области ксенотрансплантации активно проводятся, следовательно, требуют адекватного правового регулирования с целью недопущения негативных последствий. Нормативно-правовая база по использованию фетальных материалов только начинает формироваться в Украине. Закон Украины «О применении трансплантации анатомических материалов человеку» от 17 мая 2018 г. позволяет использование фетальных материалов для трансплантации. Однако на сегодня это единственный законодательный акт в Украине, регулирующий использование фетальных материалов.

Ключевые слова: ксенотрансплантация, фетальные материалы, трансплантология, биоимпланты, криоконсервирование.

The article is devoted to the analysis of national and international legislation in the field of xenotransplantation and transplantation of fetal materials. The problem of legal regulation of xenotransplantation and transplantation of fetal materials is becoming relevant, in case of the rapid development of transplantation as a necessary treatment.

The investigation in this area allows to make conclusions that experiments in the field of xenotransplantation are carried out in some countries in conditions of the presence or absence of a system of control and legal support, scientific justification or preventive measures. The Law of Ukraine "About the Application of Transplantation of anatomical materials to human" dated May 17, 2018, which will be introduced from 01.01.2019. This Law forbids the transplantation of human organs and other animal anatomical materials. However, it also implies the use of xenoplasty implants for a human. Meanwhile, the investigation in the field of xenotransplantation are actively being conducted, therefore, they need full legal regulation in order to prevent negative consequences. One of the main international acts, which might be used as an example in the legal regulation of xenotransplantation is Recommendation Rec(2003)10 of the Committee of Ministers to member states on xenotransplantation and explanatory memorandum from 19.06.2003.

The legislature of the use of fetal substances is only beginning to be formed in Ukraine. The Law of Ukraine "About the Application of Transplantation of anatomical materials to human" of 17.05.2018 allows the use of fetal materials for transplantation. This is the only legislative act in Ukraine that regulates the use of fetal materials. However, solution to the issue of moral and ethical nature in working with embryonic tissue, got as a result of abortion, is possible, including through legal regulation. The use of international regulatory experience in this area will allow the development of legal mechanisms to prevent the use of transplants from contractual abortions, follow high standards of human honour and respect for life.

Key words: xenograftance, fetal materials, transplantology, bioimplants, cryopreservation.

Стрімкий розвиток медицини в останні десятиріччя породжує нові проблеми, що потребують осмислення та відповідного правового регулювання. Медичні дослідження та практика повинні здійснюватися з дотриманням правових положень, які гарантують захист людини.

Серед важливих, а іноді й безальтернативних способів порятунку життя людини є трансплантація органів і біологічних матеріалів. Одними з основних проблем у галузі трансплантології є недостатня кількість необхідних анатомічних матеріалів, складність процесу трансплантації, післяопераційні ускладнення. Все це спонукає до розвитку нових технологій у цій сфері.

Одним зі шляхів вирішення цих проблем є ксенотрансплантація і трансплантація фетальних тканин. Ксенотрансплантація – це будь-яка процедура, яка включає трансплантацію, імплантацію або інфузію в людину-реципієнта або живих клітин, тканин або органів із нелюдського тваринного джерела, або рідин, клітин, тканин або органів організму людини, які мали ex vivo контакт із живими нелюдськими тваринними клітинами, тканинами або органами. Застосування ксенотрансплантації особливу роль відіграє у вирішенні проблеми нестачі донорського матеріалу, оскільки попит на людські органи для клінічної трансплантації набагато перевищує пропозицію. Тран-

сплантація фетальних матеріалів включає використання органів і тканин мертвого ембріона людини, плаценти та її оболонки. Їх використання особливо гостро підіймає моральні й етичні проблеми у суспільстві, що є перешкодою для розвитку цієї галузі.

Метою статті є аналіз національного та міжнародного законодавства у сфері ксенотрансплантації і трансплантації фетальних матеріалів для удосконалення правового регулювання означеної сфери в Україні.

Основним нормативно-правовим актом в Україні, що регулює трансплантацію органів і тканин, у т. ч. ксенотрансплантацію та трансплантацію фетального матеріалу, є Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р. Враховуючи прийнятий 17 травня 2018 р. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», який вводиться в дію з 01 січня 2019 р., наше дослідження ми зосередили саме на ньому [1]. Він забороняє здійснювати пересадку людині органів та інших анатомічних матеріалів тварини, проте передбачає застосовування ксеноімплантатів для імплантації людині. Ксеноімплантати – це медичні вироби, що виготовлені з анатомічних матеріалів тварин і використовуються для імплантації. Порядок виготовлення, контролю якості й обігу ксеноімплантатів має бути, згідно зі ст. 18 Закону, затверджений Кабінетом Міністрів України [1]. Також Кабінетом Міністрів України повинні бути затверджені медико-біологічні вимоги до тварин, умов їх утримання, порядок вилучення у тварин анатомічних матеріалів для виготовлення ксеноімплантатів. Проте сьогодні Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 р. – єдиний нормативно-правовий акт в Україні, який регулює ксенотрансплантацію.

Одним із основних міжнародних актів, на який потрібно орієнтуватися у правовому регулюванні ксенотрансплантації, є Рекомендація Res (2003) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про ксенотрансплантацію» від 19 червня 2003 р. У ст. 4 забороняється здійснювати ксенотрансплантацію державам-членам, які не забезпечують регулювання діяльності в сфері цій відповідно до Рекомендації [2]. У ній визначено виключний перелік випадків, коли держави мають право видавати дозвіл на проведення клінічних досліджень у сфері ксенотрансплантації. Тільки у разі існування, відповідно до прийнятих в усьому світі наукових стандартів, доказів того, що відсутня небезпека для інших людей, зокрема небезпека інфікування, і якщо буде встановлена її терапевтична користь, ксенотрансплантація може виходити за рамки клінічних досліджень.

У Резолюції Всесвітньої Асамблеї охорони здоров'я WHA57.18 «Трансплантація людських органів та тканин», прийнятій 22 травня 2004 р., в другому розділі «Ксеногенна трансплантація» зазначено, що ксенотрансплантація має бути дозволена тільки в тому разі, якщо існують ефективні національні механізми нормативного регулювання і нагляду, контрольовані національними органами охорони здоров'я. Крім того, країни, де ксенотрансплантація врегульована належним чином, повинні співпрацювати в розробці рекомендацій і керівних принципів з метою гармонізації практики в усьому світі, а також підтримувати міжнародне співробітництво та координацію з метою попередження й епідамії за інфекціями, що виникають внаслідок ксеногенної трансплантації [3].

У 2017 р. відбувся XIV Конгрес Міжнародної асоціації ксенотрансплантації, на якому були сформульовані умови допустимості пересадки органів від тварин людям: по-перше, піддослідні тварини повинні жити з новим органом більше трьох місяців, по-друге, число тих, що вижили, має становити не менше 60%.

Загалом правове регулювання ксенотрансплантації здійснюється законодавствами різних країн відповідно до

їх власних внутрішніх переконань. Так, наприклад, у законі про трансплантацію в Італії, яка є однією з провідних країн у сфері трансплантації, відсутнє положення про ксенотрансплантацію.

Поки ксенотрансплантація залишається на експериментальному рівні. Причиною цього є ряд проблем, які виникають під час її застосування: відторгнення такого трансплантата через імунологічний конфлікт, зараження людини різноманітними вірусами, що містяться в тваринних органах і тканинах, а також етичні питання.

Експерименти у галузі ксенотрансплантації здійснюються в деяких країнах за наявності або відсутності системи контролю та правового забезпечення, наукового обґрунтування або запобіжних заходів. Глобальна база даних (ГКТ) включає перелік різних видів практики ксенотрансплантації на глобальному рівні. Така міжнародна база даних ксенотрансплантації на людях використовується для збору даних про практики ксенотрансплантації. Робота проводиться у співпраці з Женевським університетом і Міжнародною асоціацією ксенотрансплантації. Мета – виявлення країн, у яких така практика існує, і надання цієї інформації міжнародним установам, національним органам охорони здоров'я, працівникам охорони здоров'я та громадськості загалом з метою заохочення належної практики і розробки міжнародних керівних принципів і відповідних правил [4].

Слід зазначити, що помітний прогрес ксенотрансплантації. На засіданні Міжнародної асоціації із ксенотрансплантації вчені оголосили про прорив у дослідженнях із пересадки органів свиней в організми мавп. За допомогою генної інженерії останнім вдалося видалити загрозовий вірус ДНК зі свинячих органів. Вченим із Каліфорнійського університету в Девісі (США) вдалося ввести людські стовбурові клітини в ембріони овець, що наближає людство до вирощування потрібних органів у тваринах [5]. У Росії вперше у світі зареєстрована методика лікування діабету пересадкою свинячих бета-клітин підшлункової залози, що виробляють інсулін. Такі досягнення є великим кроком вперед у галузі ксенотрансплантології [6].

Таким чином, відносини у сфері ксенотрансплантації на усіх етапах досліджень повинні бути детально врегульовані на законодавчому рівні, враховуючи міжнародний досвід і законодавство.

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 р. дозволяє використання фетальних матеріалів для трансплантації, як і Закон про трансплантацію від 16 липня 1999 р. Однак зазначені закони закріплюють різне визначення поняття «фетального матеріалу». Так, у новому законі фетальні матеріали розуміються як мертвий ембріон (плід) людини, плацента та її оболонки; в попередньому законі – це анатомічні матеріали мертвого ембріона (плода) людини. Хоча останній не включає в поняття плаценти, однак згідно з Переліком анатомічних утворень, тканин, їх компонентів і фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плода людини, затвердженим наказом МОЗ України № 226 від 25 вересня 2000 р., для трансплантації можуть бути використані такі фетальні матеріали після штучних абортів і пологів: амніотична оболонка, пуповина, плацента, фетальні клітини [7].

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» фетальні матеріали для трансплантації та / або виготовлення біоімплантатів отримуються у закладах охорони здоров'я, що проводять операції штучного переривання вагітності (аборти), пологи та розродження, за письмовою згодою жінки, внаслідок вагітності якої отримано ці матеріали, за умови збереження конфіденційності відомостей про неї. Форма письмової згоди жінки на надання фетальних матеріалів для трансплантації та / або виготовлення біо-

імплантатів і порядок надання такої згоди затверджуються Міністерством охорони здоров'я [1].

Наразі правове регулювання відносин у сфері використання фетальних матеріалів представлено лише Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

У 2004 р. у Києві співробітники Національного медичного університету ім. О.О. Богомольця спільно з Центром ембріональних тканин розробили методичні рекомендації «Етичні питання та норми при роботі з ембріональними тканинами людини», у яких було відображено основні етичні принципи роботи з фетальними тканинами. Однак правового закріплення ці рекомендації не отримали.

Основними міжнародними документами, що регулюють використання фетальних матеріалів, є Декларація стосовно трансплантації людських органів, прийнята 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю у жовтні 1987 р. [8], Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, Конвенція про права людини та біомедицину, прийнята Радою Європи 04 квітня 1997 р. [9], Положення про трансплантацію фетальних тканин, яке було прийнято у 1989 р. 41-ою Всесвітньою медичною асамблеєю в Гонконзі [10].

Україна підписала 22 березня 2002 р. Конвенцію про права людини та біомедицину, але не ратифікувала. Основною тезою цієї Конвенції є пріоритет інтересів і благополуччя окремої людини над інтересами суспільства і науки. Слід зазначити, що у Конвенції наголошується про можливість проводити дослідження на ембріонах *in vitro* (якщо це передбачено законодавством певної держави) лише у разі забезпечення належного захисту ембріона [9]. З огляду на те, що поняття «належного захисту» є оціночним, необхідна його правова деталізація.

Особливої уваги потребує Положення про трансплантацію фетальних тканин, у якому закріплені основні міжнародні стандарти використання фетальних матеріалів. У преамбулі зазначається, що головним серед визначених етичних міркувань, пов'язаних із проблемою використання фетальних органів, є можливість впливу фетальної трансплантації на рішення жінки про необхідність аборту. На жінку, яка сумнівається щодо прийняття рішення про аборт, можуть вплинути аргументи про можливу користь, яку принесе їй згода на переривання вагітності. Ці міркування вимагають заборони: а) передачі фетальних тканин певним реципієнтам; б) продажу таких тканин; в) наполягання на згоді на використання тканин для трансплантації до того, як прийнято остаточне рішення щодо проведення аборту [10].

У зазначеному Положенні Всесвітня медична асоціація закріпила перелік рекомендацій щодо використання фетальних матеріалів, основними з них є такі: остаточне рішення щодо проведення аборту повинно бути прийнято до початку обговорення питання про використання фетальних тканин для трансплантації; рішення про час проведення аборту засноване на стані здоров'я матері і плоду; медичний персонал, зайнятий у перериванні вагітності у цього пацієнта, не має будь-якої вигоди від трансплантації матеріалів, отриманих внаслідок переривання вагітності у цього пацієнта; повинно бути отримана інформована згода і з боку донора, і з боку реципієнта відповідно до чинного законодавства тощо [10].

Для вирішення питань морально-етичного характеру у роботі з ембріональною тканиною, отриманою внаслідок абортів, розроблені положення, які неодноразово обговорювалися на багатьох конгресах у різних країнах світу. Було створено Європейське товариство трансплантації і регенерації (Nestar), що сконцентрувало зусилля на розвитку ефективних, надійних, безпечних і етично прийнятних методів лікування шляхом трансплантації при нейродегенеративних захворюваннях. У 1994 р. опубліковано «Основні етичні принципи використання людської ембрі-

ональної тканини для експериментальних досліджень та клінічної нейротрансплантації». Вони складаються з серії обмежень, мета яких – запобігання застосуванню трансплантатів від договірних абортів, а також дотримання високих стандартів людської гідності та поваги до життя: аборт у жодному разі не має бути зумовлений потребою у трансплантації ембріональної тканини; прийняття рішення щодо проведення абортів не повинно залежати від існування можливості потенційного використання тканин плода для трансплантації; донорство ембріональної тканини не повинно компенсуватися грошовою винагородою [11].

Найбільш поширеним у трансплантації фетальних матеріалів є використання фетальних стовбурових клітин. За допомогою них лікують різноманітні хвороби: печінкову недостатність, порушення кровотворення, системні вроджені імунodefіцити тощо. Слід зазначити, що фетальні стовбурові клітини мають значні переваги над такими клітинами дорослої людини. По-перше, у них слабо виражені антигенні властивості, що викликають реакції відторгнення чужорідних тканин, а це значно знижує рівень післятрансплантаційних ускладнень; по-друге, вони мають потужний проліферативний потенціал; по-третє, ці клітини здатні синтезувати специфічні ростові фактори, які одночасно стимулюють регенерацію і власних клітин реципієнта [12].

У 70-х рр. ХХ ст. в Україні почалася робота над виділенням клітин з органів лабораторних тварин, а згодом – із органів людини для їх кріоконсервації. Шляхом таких експериментів було встановлено, що клітини різних органів людей не піддавалися кріоконсервації. Потреба в донорстві клітин зростала, і пошуки вирішення цієї проблеми привели до використання абортівного матеріалу. Незважаючи на відсутність законодавчих актів у цій сфері, упродовж наступних років продовжувалися дослідження щодо використання клітин із фетальних матеріалів. У 2013 р. Україна стала першою в світі країною, яка зареєструвала трансплантацію стовбурових клітин як офіційний метод лікування.

Такий метод лікування на міжнародному і національному рівнях стикається з питанням етичності використання абортівного матеріалу. Активне використання фетальних матеріалів впливає на рішення вагітної щодо переривання вагітності, а також на криміналізацію цієї сфери.

В українському законодавстві відсутня заборона на проведення абортів. Отже, незважаючи на те, чи будуть використовуватися фетальні матеріали, аборти проводитися будуть. Крім того, існують медичні показання для переривання вагітності. Основна проблема постає в правовому регулюванні використання фетальних матеріалів, наявності жорсткого контролю та поінформованості суспільства.

Використання фетальних клітин є великим досягненням у медицині, що дає можливість вилікувати великий спектр захворювань. Попри активне обговорення етичності використання фетального матеріалу, у багатьох країнах (Іспанії, Великій Британії, Канаді та ін.) використання фетальних стовбурових клітин передбачене законом, але підлягає суворому державному контролю. Особливу увагу приділяють і дослідженню фетальних тканин. Значним досягненням України в цій сфері є наявність Інституту проблем кріобіології і кріомедицини НАН України, який відповідно до світових стандартів застосовує найновітніші технології кріоконсервування.

Отже, застосування ксенотрансплантації та трансплантації фетальних матеріалів є великим проривом у медицині, що здатний вплинути на якість і тривалість людського життя. Належне правове регулювання є запорукою уникнення багатьох негативних наслідків. Розробка національного законодавства має спиратися на міжнародний досвід правового регулювання в означеній сфері. Зокрема, слід врахувати міжнародні стандарти, викладені у Рекомендації Rec (2003) 10 «Про ксенотрансплантацію».

Для використання фетальних матеріалів необхідно прийняти низку підзаконних нормативно-правових актів, які детально регулюватимуть процес їх отримання та вико-

ристання з урахуванням норм Положення про трансплантацію фетальних тканин, прийнятого Всесвітньою медичною асамблеєю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>.
2. Рекомендація Rec (2003) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про ксенотрансплантацію»: Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи від 19 червня 2003 р. № 994_664. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_664.
3. Пташник І.Р. Етичні питання проведення ксенотрансплантації. Молодий вчений. 2014. № 1 (03). URL: <http://oaji.net/articles/2014/365-1393508018.pdf>.
4. Глобальная база данных по трансплантации: Ксенотрансплантация. URL: <http://www.who.int/transplantation/gkt/xenotransplantation/ru/>.
5. Вчені збираються вирощувати людські органи для трансплантації у вівцях. URL: https://espreso.tv/news/2018/02/19/vcheni_zbyrayutsya_vyroschuvaty_lyudski_organy_dlya_transplantaciyi_u_vivcyakh?
6. Росія першою у світі дозволила пересаджувати людям клітини свиней. URL: <https://tsn.ua/svit/rosiya-pershoju-u-sviti-dozvolila-peresadzhuvati-lyudyam-klitini-sviney.html>.
7. Перелік анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плода людини: затверджений наказом МОЗ України від 25 вересня 2000 р. № 226. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0701-00>.
8. Декларація стосовно трансплантації людських органів: прийнята 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю від 30 жовтня 1987 р. № 995_330. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_330.
9. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: прийнята Радою Європи від 04 квітня 1997 р. № 994_334. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
10. Положення про трансплантацію фетальних тканин: прийняте в 41-ю Всесвітньою медичною асамблеєю від 01 вересня 1989 р. № 990_039. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_039.
11. Мітін Ю.В. Дідковський В.Л. Перспективи трансплантації ембріональної нервової тканини при сенсоневральній приглухуватості. Клінічна іммунологія. Алергологія. Інфектологія. 2006. № 2 (3). URL: <https://kiai.com.ua/ua-issue-article-42/Perspektivi-transplantaciyi-embriionalnoyi-nervovoyi-tkanini-pri-sensonevralniy-prigluhuvatosti>.
12. Сілкіна Ю.В. Чайковский Ю. Б. Деонтологічні та нормативно-правові аспекти використання ембріонального матеріалу людини. Репродуктивна ендокринологія. 2012. № 2 (4). URL: <file:///C:/Users/Администратор/Desktop/Downloads/30072-55767-1-PB.pdf>.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.5

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ

TOPICAL ISSUES OF LEGAL REGULATION MARKET OF BANKING SERVICES

**Барактян Н.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено актуальним питанням правового регулювання ринку банківських операцій. Автором досліджено зміст категорій «банківські послуги» та «ринок банківських послуг», проаналізовано основні тенденції законодавчого забезпечення у цій сфері, а також виокремлено основні перепони для запровадження успішного механізму реалізації цих реформ.

Ключові слова: банківська діяльність, ринок банківських послуг, банківські операції, банківські послуги, банківське законодавство, правове забезпечення.

Статья посвящена актуальным вопросам правового регулирования рынка банковских операций. Автором исследовано содержание категорий «банковские услуги» и «рынок банковских услуг», проанализированы основные тенденции законодательного обеспечения в этой сфере, а также выделены основные преграды для внедрения успешного механизма реализации этих реформ.

Ключевые слова: банковская деятельность, рынок банковских услуг, банковские операции, банковские услуги, банковское законодательство, правовое обеспечение.

In the context of increasing globalization processes in the financial sector, national financial services markets are intensively integrated into international space. This leads to the intensification of international capital flows, and also increases proportionally the use of state-of-the-art technologies and financial innovations. Which leads to a narrowing of traditional types of banking services, as well as the liberalization of these markets themselves. However, the consequences of the financial and economic crisis, which significantly shaken the banking system of our state, has proved the ineffectiveness of the established mechanism of legal regulation of financial services markets. Therefore, the study of legal regulation of the banking services market is a topical issue of economic science and business practice in the context of creating favorable conditions for the effective functioning and enhancement of the global competitiveness of the national economy.

The Ukrainian banking market is in a state of permanent reform since the independence of Ukraine. Over the past few years, in connection with the signing of a series of agreements related to European integration processes, significant changes also take place in banking legislation, which can not but affect the development of the banking services market.

First of all, an important issue is the definition of the concept of "banking services". Legislative regulation of banking services is carried out in accordance with the norms of the Civil Code of Ukraine, the Commercial Code of Ukraine, the Tax Code of Ukraine, the Laws of Ukraine "On Banks and Banking", "On Payment Systems and Transfer of Funds in Ukraine", "On Financial Services and State Regulation of Financial Markets services", "On the National Bank of Ukraine", the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine» On the system of currency "regulation and currency control", as well as numerous resolutions of the NBU, etc.

At the same time, it should be emphasized that the Law of Ukraine "On Banks and Banking" also does not contain the concept of either "banking services" or "banking services market", but Article 47 of this Law lists the types of banking services that are entitled to provide exclusively banking institutions.

The analysis of domestic and foreign publications of economists showed a lack of unity in approaches to understanding the concept of "banking service". Thus, one can distinguish the following approaches to his understanding: 1. A number of scientists consider banking services as a set or a variety of banking operations. 2. Some scholars define a "banking service" with the "banking product" category. 3. In accordance with another approach, banking services are considered through the prism of a set of actions or activities of the bank.

He services have a peculiar nature and common characteristic features. It is characteristic for all services that they: 1) have a non-material character, and their result does not acquire an appealed form; 2) are closely connected with the person of the executor and the process of committing him certain actions (implementation of certain activities); 3) do not coincide with the actions themselves (implementation of activities) of the executor, but there are as a separate phenomenon – a certain intangible good.

Thus, we can conclude that banking service is a type of service that is provided exclusively by banking institutions that have the permission to provide this type of services (if required), consists of transactions with bank assets carried out in the interests of the bank's clients for own account or at the expense of clients, in order to profit or save the real value of bank assets.

Key words: bank activity, banking services market, banking operations, banking services, banking legislation, legal support.

В умовах посилення глобалізаційних процесів у фінансовому секторі національні ринки фінансових послуг більш інтенсивно інтегруються у міжнародний простір, що зумовлює активізацію міжнародних потоків капіталу, а також збільшує пропорційно використання новітніх технологій та фінансових інновацій, призводить до звуження традиційних видів банківських послуг, а також до лібералізації самих цих ринків. Водночас активне залучення зовнішнього капіталу для забезпечення національної економіки необхідними інвестиційними ресурсами збільшує

вразливість до різноманітних зовнішніх впливів, зокрема негативних економічних тенденцій, нівелювати або зменшити вплив яких можна за допомогою реалізації виваженої державної політики у фінансовій сфері.

Проте наслідки фінансово-економічної кризи, яка суттєво похитнула банківську систему нашої держави, довела неефективність створеного механізму правового регулювання ринків фінансових послуг. Тому вивчення питань правового регулювання ринку банківських послуг є актуальною проблемою економічної науки та господарської

практики в контексті формування сприятливих умов для ефективного функціонування та підвищення глобальної конкурентоспроможності національної економіки.

Зазначені проблеми перебувають у центрі уваги відомих вітчизняних та зарубіжних учених. Окремі проблеми правового регулювання банківських послуг висвітлено в роботах як правників, так і учених-економістів, зокрема Є.Б. Аббясова, М.М. Агарков, Б.П. Адамик, О.Ф. Андрийко, І.А. Безклубий, Ю.В. Ващенко, Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев, Н.Ю. Єрпильова, І.Б. Заверуха, Н.М. Ковалко, А.Т. Ковальчук, О.О. Костюченко, В.Л. Кротюк, Т.А. Латковська, О.А. Музика-Стефанчук, В.П. Нагребельний, А.І. Некрасов, О.М. Олійник, О.П. Орлюк, О.В. Прилучкий, Л.А. Савченко, А.О. Селіванов, В.С. Симов'ян, М.В. Сідак, М.В. Старинський, Г.А. Тосунян, В.Д. Чернадчук, Г.Ю. Шемшученко та ін. Проте відсутність єдності у підходах учених щодо створення в Україні ефективного механізму державного регулювання ринку банківських послуг зумовлює необхідність подальших наукових пошуків у цій царині.

Метою статті є дослідження основних засад правового регулювання ринку банківських послуг в Україні.

Український банківський ринок перебуває у стані перманентних реформ ще з часів проголошення незалежності України. Протягом останніх років (у зв'язку з підписанням низки угод, пов'язаних із євроінтеграційними процесами) істотні зрушення відбуваються і у сфері банківського законодавства, що не може не відбиватися на розвитку ринку банківських послуг.

Знаковим моментом стало прийняття нової редакції Закону України «Про банки і банківську діяльність». Слід зазначити, що цей нормативно-правовий акт відповідає встановленим міжнародним стандартам у сфері банківського регулювання, зокрема рекомендаціям Базельського комітету з банківського нагляду та директивам Європейського Союзу (далі – ЄС) із питань координації діяльності кредитних установ. Наразі все ж таки є чимало невирішених проблем, які потребують нагального втручання законодавця, зокрема основні стратегії розвитку ринку банківських послуг, його стратегічні завдання, визначення кола перспективних банківських послуг, а також питання нівелювання кризових тенденцій у фінансовому секторі у цілому.

Важливим питанням є визначення самого поняття «банківські послуги». Законодавче регулювання банківських послуг здійснюється згідно з нормами Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Податкового кодексу України, Законів України «Про банки і банківську діяльність», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про Національний банк України», Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю», а також численних постанов НБУ і т.д.

Основною метою діяльності банків є фінансове посередництво. Цю діяльність банк здійснює за допомогою надання цілого спектра банківських послуг. Проте у національному законодавстві відсутнє визначення цього поняття. Так, Господарський кодекс України, регламентуючи питання фінансової діяльності, регулює лише види банківських операцій, основними з яких (згідно зі 339 ГК України) є депозитні, розрахункові, кредитні, факторингові та лізингові операції.

При цьому сам перелік банківських операцій визначається Законом України «Про банки і банківську діяльність». Цей нормативно-правовий акт містить відкритий перелік банківських операцій, зокрема кредитні операції, прямі інвестиції та операції з цінними паперами розрахункові банківські операції [1]. А здійснення певних видів банківських операцій регламентовано такими постановами НБУ, як Положення про порядок здійснення банками

операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 р. № 639, Інструкція про ведення касових операцій банками в Україні, затверджена Постановою Правління Національного банку України від 01.06.2011 р. № 174, Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій із юридичними і фізичними особами, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 03.12.2003 р. № 516.

При цьому варто акцентувати увагу на тому, що Закон України «Про банки і банківську діяльність» також не містить поняття ані «банківські послуги», ані «ринок банківських послуг», проте у статті 47 цього Закону перелічені види банківських послуг, які мають право надавати лише банківські установи. До них належать такі послуги:

1) залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб;

2) відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, зокрема у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу);

3) розміщення залучених у вклади (депозити), зокрема на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

Проведений аналіз вітчизняних і зарубіжних публікацій економістів засвідчив відсутність єдності у підходах до розуміння поняття «банківська послуга». Так, можна виділити такі підходи до його розуміння:

1) низка вчених розглядають банківську послугу як сукупність чи різновид банківських операцій (Ю.В. Головін, І.С. Діденко, Д.Е. Швед, О.Х. Ганісва, А.Г. Гампунов). Д.Е. Швед, аналізуючи зміст поняття «банківські послуги», доходить висновку, що під останніми слід розуміти банківські операції щодо обслуговування клієнтів, які носять додатковий характер [2, с. 26]. А І.С. Діденко зазначає, що банківська послуга – це взаємопов'язана сукупність банківських операцій, які реалізуються банком клієнтові на договірній основі і спрямовані на задоволення потреб клієнта у банківському обслуговуванні [3, с. 256];

2) частина науковців визначають «банківську послугу» за допомогою категорії «банківський продукт». Так, Н.В. Калістратов, В.А. Кузнецов та А.В. Пухов ототожнюють банківську послугу та банківський продукт, визначаючи банківський продукт як послугу, яка пропонується банком, як правило, на публічній основі. Із банківським продуктом завжди пов'язаний певний набір типових банківських операцій, які можуть виконуватися під час надання відповідної послуги [4, с. 35].

3) відповідно до ще одного підходу, банківські послуги розглядаються крізь призму сукупності дій або діяльності банку. Цю концепцію підтримують Н.М. Перепечай, В.І. Трохименко, Л.Т. Хасанова, Н.П. Абаєва. Н.М. Перепечай зазначає, що банківська послуга – це результат комплексної діяльності банку (технологічної, інтелектуальної, фінансової і т.д.), який є економічними благами для задоволення певних потреб людини під час проведення банківських операцій. При цьому, на думку вченого, специфіка банківської послуги полягає в тому, що потреба конкретного клієнта є первинною, а надання послуги може виконуватися без участі клієнта за допомогою певних банківських технологій із дотриманням стандартів у межах чинного законодавства [5, с. 7].

На законодавчому рівні «послуги» врегульовані нормами цивільного законодавства. Так, відповідно до норм ЦК України (ст. 901 ЦКУ) 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 догово-

ром. Тобто послуга має такі ознаки: споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності.

Послугам притаманна своєрідна природа і спільні характерні ознаки. Для всіх послуг характерним є те, що вони: 1) мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває уречевлюваного вигляду; 2) тісно пов'язані з особою виконавця та процесом учинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); 3) не збігаються із діями (здійсненням діяльності) виконавця, а існують як окреме явище – певне нематеріальне благо [6, с. 397].

Таким чином, на підставі вищевказаного можна зробити висновок, що банківська послуга – це такий вид послуги, який надається лише банківськими установами, які мають дозвіл на надання цього виду послуг (якщо він вимагається), складається з операцій із банківськими активами, що здійснюється в інтересах клієнтів банку за власний рахунок або за рахунок клієнтів, із метою отримання прибутку або збереження реальної вартості банківських активів.

Ринок є важливим складником економіки кожної держави, а також усього світового господарства, тому вивчення ринку та ринкових відносин завжди було і є досить актуальним питанням.

Незважаючи на те, що «ринок» є однією з найбільш уживаних категорій в економіці та господарюванні, цей термін має безліч різноманітних визначень як у національній, так і в зарубіжній науці. Проте єдиного підходу до розуміння ринку так і не вироблено.

Якщо проаналізувати основні підходи до розуміння ринку, то їх можна умовно розділити на групи за такими критеріями: за суб'єктами, за об'єктами, як взаємовідносини, як механізм реалізації та дії економічних законів. Ученими пропонуються такі визначення ринку:

1) ринок – це організації, інститути, що використовуються людьми для торгівлі;

2) ринок – це сукупність покупців (дійсних та потенційних) або ж сукупність продавців;

3) ринок – це своєрідний механізм, за допомогою якого здійснюються контакти між виробниками й споживачами товарів із взаємозгодженням інтересів;

4) ринок – це сукупність різноманітних відносин між продавцями та покупцями (а також між самими покупцями та самими продавцями) з приводу обміну товарами;

5) ринок – це система товарно-грошових відносин із механізмом вільного ціноутворення, з вільним підприємництвом на підставі економічної самостійності, рівноправ'я та конкуренції суб'єктів господарювання у боротьбі за споживача.

К.В. Масляєва справедливо зазначає, що зміст поняття «ринок» слід доповнити такою важливою ознакою, як необхідність державного регулювання. Науковець визначає ринок як «сферу економічних зв'язків, які виникають між суб'єктами ринкових відносин щодо виготовлення та реалізації продукції, виконання робіт і надання послуг шляхом погодження ціни, й регулюються державою» [8, с. 12].

Проаналізувавши зміст вищевказаних дефініцій ринку та враховуючи прагнення України взяти курс на побудову вискорозвиненої ринкової економіки європейського рівня, слід зазначити, що розгляд терміна «ринок» лише з економічних позицій не виправдав себе. Тому необхідно говорити про доцільність розгляду терміна «ринок» як правової категорії.

Відразу необхідно зазначити, що в українському законодавстві визначення ринку транспортних послуг немає. Проте є визначення фондового ринку, ринку зерна, а також ринку фінансових послуг.

Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 року № 3480-IV фондовий ринок (ринок цінних паперів) визначається як сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів) [9].

Статтею 1 п. 23 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 року № 37-IV передбачено, що ринок зерна – система товарно-грошових відносин, що виникають між його суб'єктами в процесі виробництва, зберігання, торгівлі та використання зерна на засадах вільної конкуренції, вільного вибору напрямів реалізації зерна та визначення цін, а також державного контролю за його якістю та зберіганням [10].

А ст. 1 п. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року № 2664-III визначає ринки фінансових послуг – сфера діяльності учасників ринків фінансових послуг із метою надання та споживання певних фінансових послуг [11].

Проаналізувавши ці визначення, чітко видно, що єдності у розумінні ринку як юридичної категорії немає, підходи до його розуміння є різними, а іноді й прямо протилежними: ринок розуміється як сукупність учасників та правовідносин, система товарно-грошових відносин, сфера діяльності учасників. Однак ці визначення вказують на те, що є спільна риса – наявність певних відносин між учасниками.

В.І. Семчик визначає аграрний ринок як сферу товарного обміну, який (у межах, урегульованих законодавством про аграрні ринки) здійснюється між продавцями і покупцями (юридичні і фізичні особи, територіальні громади і держава) як товарообмін, що виникає за результатами товаровиробництва в установлених місцях, формах шляхом укладення і виконання договорів купівлі-продажу, інших цивільно-правових правочинів на добровільних узгоджених умовах і за відповідними цінами та волевиявлення продавців і покупців [12, с. 22].

Ю.Є. Атаманова, визначаючи сутність поняття «інноваційний ринок», розглядає останній як особливу сферу обміну об'єктами інтелектуальної власності та інноваційними продуктами і сукупність відносин, які при цьому складаються [13, с. 99].

Давидюк О.М., розглядаючи ринок технологій, визначає останній як структуровану систему, яка складається з таких елементів: суб'єкти (учасники) ринку технологій, об'єкти ринкових відносин (безпосередньо технологія чи її складові частини, елементи), відносини, що складаються між суб'єктами щодо передання об'єктів (відносини, пов'язані з наявністю «технологічного» попиту та відносини, пов'язані з технологічною пропозицією) та держава в особі уповноважених органів [14, с. 141–142].

Найбільш відомою є структура ринку, в якій виділяють 3 основних елементи: суб'єкти ринку; його об'єкти; самі відносини, характер [15]. Крім названих основних первинних елементів ринку, виділяють ще допоміжний елемент – інфраструктуру (підструктуру). Маються на увазі торгові, складські приміщення, транспортні засоби, дорожнє господарство, зв'язок, інформаційне забезпечення, тобто все, що так чи інакше обслуговує товарно-грошовий обмін.

Об'єктами ринку в економічному сенсі є різноманітні товари. Вони мають дві основні властивості: споживчу вартість (корисність для покупця) та вартість (втілена в товарі суспільно необхідна абстрактна праця).

Відносини, що складаються між суб'єктами ринку щодо його об'єктів, вирізняються похідним характером, оскільки суттєво залежать всі сфери виробництва та сфери розподілу товарів.

Проаналізувавши ці визначення ринків, слід виділити основні ознаки будь-якого ринку:

– ринок зумовлює наявність покупців та продавців товарів, робіт або послуг, а також посередників між ними. До того ж загальновідомим є те, що ринкова економіка хоча й базується на принципах саморегуляції, проте вимагає у деяких випадках втручання держави. А тому держава в особі уповноважених державних органів також є учасником ринку.

– будь-який ринок передбачає наявність чіткого предмета купівлі-продажу. Це можуть бути товари, роботи або послуги, тобто те, щодо чого складаються відносини між продавцями та покупцями на конкретному ринку;

– для ефективного функціонування ринку необхідне втручання держави, тому наявність владного, імперативного регулювального впливу в деяких питаннях забезпечення функціонування конкретного ринку – невід’ємна частина ринку.

Не можна погодитись із визначенням ринку в правовому аспекті як сфери діяльності чи сукупності учасників. Ринок – це система складних відносин між споживачами і продавцями, посередниками і продавцями, посередниками і споживачами, продавцями між собою, а також система відносин між цими суб’єктами та державою.

Уважаємо, що у найбільш загальному плані будь-який ринок можна визначити як систему складних відносин між споживачами і продавцями щодо об’єктів купівлі-продажу, посередниками і продавцями, посередниками і споживачами, продавцями між собою, а також як систему відносин між цими суб’єктами та державою в особі уповноважених органів.

З урахуванням проаналізованих визначень різних ринків послуг, можна зробити висновок, що ринок банківських послуг – це система врегульованих нормами права та забезпечених засобами правового регулювання відносин, що складаються між банківськими установами та клієнтами банку, а також іншими учасниками ринку та державою в особі уповноважених органів державної влади щодо надання банківських послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про банки і банківську діяльність: Закон України 7 грудня 2000 року № 2121-III. Відом. Верховн. Ради України. 2001. № 5–6. Ст. 30.
2. Швед Д.Е. Управление маркетинговой деятельностью финансовой организации: автореф. дис. ... канд. экон. наук: 08.00.05. Москва, 2011. 23 с.
3. Діденко І.С. Еволюція поглядів на тлумачення поняття «банківська послуга» та сучасне її визначення. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/inek/2012_11/253.pdf.
4. Калистратов Н.В., Кузнецов В.А., Пухов А.В. Банковский розничный бизнес. Москва: Изд. группа «БДЦ Пресс». 2006. 213 с.
5. Перепечай Н.М. Маркетинг банківських послуг: автореф. дис. ... канд. экон. наук: 08.06.01. Харків Харк. держ. экон. ун-тет. 2003. 21 с.
6. Цивільне право: підручник у 2 т./ В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. Харків: Право. 2011. Т. 2. 816 с.
7. Козырев В.М. Основы современной экономики. Москва: Финансы и статистика, 2001. С. 16; Черкасов Г. И. Рынок: регулирование рынка: Учеб. Пособие для вузов. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. 222 с. (Серия «Профессиональный учебник: «Экономика»). С. 125; Крупка М.І., Островерх П.І., Реверчук С.К. Основы економічної теорії: [підручник]. Київ: Атіка, 2001. С. 87
8. Масляева К.В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг України: [Монографія]. Харків: Видавництво «ФІНН», 2010. С. 12.
9. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480–IV. Відом. Верховн. Ради України. 2006. № 31. Ст. 268.
10. Про зерно та ринок зерна в Україні: Закон України від 04.07.2002 р. № 37–IV. Відом. Верховн. Ради України. 2002. № 35. Ст. 258.
11. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664–III. Відом. Верховн. Ради України. 2002. № 1. Ст. 1.
12. Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків України: [моногр.] / За ред. В.І. Семчика. Київ: Юридична думка, 2005. С. 22.
13. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: [монографія]. Харків: Видавництво «ФІНН», 2008. С. 99.
14. Давидюк О.М. Технологія як об’єкт господарсько-правового регулювання: [Монографія]. Харків: Вид-во «ФІНН», 2010. С. 141–142.
15. Черкасов Г.И. Рынок: регулирование рынка: Учеб. Пособие для вузов. Мсква: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. 222 с. (Серия «Профессиональный учебник: «Экономика»). 119 с.

УДК 346.62

ВІДКРИТТЯ РАХУНКІВ У БАНКАХ ТА ПЛАТІЖНІ ПОСЛУГИ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

OPENING ACCOUNTS IN BANKS AND PAYMENT SERVICES: THE ECONOMIC-LEGAL ASPECT

**Глібко С.В., к.ю.н.,
доцент, директор**

*Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України*

У статті здійснено аналіз господарсько-правових проблем здійснення розрахункових операцій банками в Україні. Автором зроблено висновок, що використання в усіх договорах, у яких банки надають платіжні та пов’язані з ними послуги, саме термінів «платіжні послуги» та «переказ коштів» наблизить законодавство України до терміна «paymentservices», що застосовується в Директивах 2013/36/EU, 2015/2366/EU.

Ключові слова: банк, банківський рахунок, переказ коштів, підприємництво, платіжні послуги.

В статье проведен анализ хозяйственно-правовых проблем осуществления расчетных операций банками в Украине. Автором сделан вывод, что использование во всех договорах, в которых банки предоставляют платежные и связанные с ними услуги, именно терминов «платежные услуги» и «перевод средств» приблизит законодательство Украины к термину «paymentservices», который применяется в директивах 2013 / 36 / EU, 2015/2366 / EU.

Ключевые слова: банк, банковский счет, перевод средств, предпринимательство, платежные услуги.

In the versatile mechanisms of legal regulation of the activities of banking institutions to the priority level for the purpose of study, the following are obtained from those which normalize the relations regarding settlement operations and transfer of funds. When investigating settlement operations in the past, devoted their scientific works on the essence and content of contracts in the field of settlement activities, not touched upon the analysis of economic and legal issues of this issue. The purpose of the study is to carry out an analysis of the economic and legal aspects of the settlement operations of banks in Ukraine. Doctrinal views on the problems of opening accounts and regulating the transfer of funds depend on the purpose and object of the study – commitment or activity (service). The article deals with the following types of contracts and their meaningful purpose at the same time on the legitimating of business entities, making settlements, transferring funds and lending an account, or conducting other operations and services by banks that facilitate the transfer of funds and the functioning of payment systems. The data provided in the article confirms that the use in all contracts in which banks provide payment and related services, namely, the terms “payment services” and “transfer of funds” will approximate the legislation of Ukraine to the term “payment services”, which is used in the Directives. 2013/36 / EU, 2015/2366 / EU.

Key words: bank, bank account, money transfer, entrepreneurship, payment services.

Постановка проблеми. За різнобічних механізмів правового регулювання діяльності банківських установ на першочерговий рівень із метою дослідження виходять такі з них, які нормують відносини щодо розрахункових операцій та переказу коштів. Центральне місце у цьому аспекті займають договори, які мають можливість зайняти провідне місце у діяльності банків. Саме ця проблематика потребує детального дослідження з метою подальшого усунення прогалин у законодавстві у сфері розрахункових банківських операцій.

Аналіз попередніх досліджень. Дослідженню питань розрахункових операцій присвячували свої наукові праці такі вчені, як В.П. Богун [1], І.А. Безклубий [2], Л.Г. Ефімова [3], І.М. Жуков [4], С.М. Половко [5], Я.О. Хірс [6] та інші. Деякі автори, розглядаючи розрахунки у зовнішньоекономічній діяльності, акцентують увагу на вимоги про те, що неможливо застосувати до регулювання акредитивних відносин таких інститутів цивільного права, як договір доручення, договір поручки, договір на користь третьої особи тощо. [1, с. 8] Крім того, більшість авторів досліджують питання сутності та змісту договорів у сфері розрахункової діяльності, не зупиняючись на аналізі господарсько-правової проблематики цього питання.

Мета дослідження – здійснити аналіз господарсько-правового аспекту здійснення розрахункових операцій банками в Україні.

Виклад основного матеріалу. Розрахункові операції в Україні регулюються такими нормативно-правовими актами: Законами України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про банки та банківську діяльність», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. № 15-93, Положенням про здійснення банками фінансового моніторингу, затвердженим Постановою Правління Національного Банку України (далі – ПП НБУ) від 26.06.2015 № 417, Положенням про нагляд (оверсайт) платіжних систем та систем розрахунків в Україні, затвердженим ПП НБУ від 28.11.2014 р. № 755, Положенням про валютний контроль, затвердженим ПП НБУ від 08.02.2000 р. № 49, Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженою ПП НБУ від 12.11.2003 р. № 492 (далі – Інструкція № 492), Інструкцією про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті, затвердженою ПП НБУ від 16 серпня 2006 р. № 320, Інструкцією про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженою ПП НБУ від 21 січня 2004 р. № 22, Інструкцією про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженою ПП НБУ від 28.08.2001 р. № 368, Методикою комплексного оцінювання системно важливих платіжних систем, схваленою ПП НБУ від 24 вересня 2015 р. № 635, Переліком операцій із розрахунково-касового обслуговування, які не є об'єктом оподаткування, затвердженою ПП НБУ від 01.08.2017 р. № 73, ПП НБУ «Про здійснення

операцій із використанням електронних платіжних засобів» від 05.11.2014 р. № 705 та ін.

Окремо необхідно вказати на проведену консолідацію валютного регулювання в Законі України «Про валюту і валютні операції», який був прийнятий 21.06.2018 р., а набуває чинності 07.02.2019 р.

Також функції додержання публічних інтересів мають спеціальний вплив на банківські операції, про що свідчить порядок повідомлення банківських установ органів фіскальної служби про відкриття рахунків суб'єктам господарювання (п. 1.14 Інструкції № 492, ст. 69 Податкового кодексу України). Крім того, публічними інтересами обґрунтовується обмеження на готівковий обіг для суб'єктів господарювання та фізичних осіб, який установлено розділом II Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затвердженого ПП НБУ від 29.12.2017 р. № 148, і передбачає фактичне переведення розрахунків у господарській діяльності в безготівкову форму, що неможливо без використання поточного рахунку, який у цьому аспекті стає більше засобом реалізації господарської компетенції, ніж самостійною послугою.

Доктринальні погляди на проблеми відкриття рахунків та регулювання переказу коштів залежать від мети та об'єкта дослідження – зобов'язання чи діяльності (послуги). Так, після відкриття рахунків розрахункові правочини виникають на підставі наданих до фінансової установи розрахункових документів, а розрахунковий правочин, на думку науковців, одночасно необхідно сприймати як розщеплений на шість можливих автономних правочинів комісійного характеру або доручення та розглядати структурування електронних платежів шляхом виокремлення додаткового суб'єкта(провайдера) [6, с. 6] або структурування процесу безготівкового розрахунку за етапами: ініціювання, переказ, одержання переказу [6, с. 13].

Законодавством України передбачено такі види договорів та їх змістовне спрямування одночасно на легітимацію суб'єктів господарювання, на здійснення розрахунків, переказу коштів та кредитування рахунку або здійснення інших операцій та послуг банками, що сприяють переказу коштів та функціонуванню платіжних систем.

1. Договір банківського рахунку (ст. 1066, 12068 ЦК України передбачають прийняття коштів на рахунок та перерахування з рахунку, вчинення інших дій; Інструкція № 492). Предметом договору є відкриття банком своїм клієнтам поточних рахунків для зберігання грошей і здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів відповідно до умов договору та вимог законодавства України. (Інструкція № 492).

Приклади із судової практики свідчать про віднесення договорів на розрахунково-касове обслуговування до договорів банківського рахунку. Так, Постановою Вищого господарського суду України від 4 травня 2016 року по справі №910/22500/15 було встановлено такі обставини. Між Спільним закритим акціонерним товариством «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» (попереднє найменування позивача) та Товариством з обмеженою відповідальністю «Банк «Фінанси та Кредит» було укладено договір на розрахунково-касове обслуговування (далі – договір РКО-1), поточний рахунок у національній валюті і поточний рахунок в іноземній валюті (в доларах

США), договір на розрахунково-касове обслуговування (далі – договір РКО-2), за умовами якого Банк відкриває Клієнту поточний рахунок у національній валюті і (або) поточний (поточні) рахунок(и) в іноземній валюті (в доларах США, в євро, у фунтах стерлінгах, у швейцарських франках, у російських рублях) та зобов'язується здійснювати їх розрахунково-касове обслуговування; спеціальний поточний рахунок у національній валюті згідно зі ст. 21 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням». Вищий господарський суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій, що укладені між сторонами договору РКО-1 та РКО-2 за своєю правовою природою є договорами банківського рахунка. [7]

2. Договір про розрахунково-касове обслуговування (п. 5 ст. 341 ГК України, п. 1.37 Закону України «Про платіжну систему та переказ коштів»); Предметом договору є послуги, що надаються банком клієнтові на підставі відповідного договору, укладеного між ними, які пов'язані з переказом коштів із рахунка (на рахунок) цього клієнта, видачею йому коштів у готівковій формі, а також здійснення інших операцій, передбачених договорами. До того ж призначення договору про розрахунково-касове обслуговування повністю розкривається в змісті послуги здійснення переказу коштів, який (відповідно до п. 1.24 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів») переказ коштів є рухом певної суми коштів із метою її зарахування на рахунок отримувача або видачі йому у готівковій формі, а ініціатор та отримувач можуть бути однією і тією ж особою.

Перелічене підкреслює комплексність правової конструкції банківського рахунку і, як відмічається І. М. Жуковим, договір на відкриття та обслуговування банківського рахунку є складною сукупністю правовідносин як приватно-правових, так і публічно-правових, згідно з яким, банк зобов'язується відкрити клієнтові рахунок, зберігати кошти на цьому рахунку, зараховувати суми, які надійшли на рахунок, виконувати розпорядження клієнта про їх перерахування і про проведення інших банківських операцій. [4, с. 5]

У 2017 році було визначено чинний Перелік операцій із розрахунково-касового обслуговування, які не є об'єктом оподаткування», затверджений ПП НБУ від 01.08.2017 № 73 (далі – Перелік). Так, до нього було включено операції з відкриття (закриття) рахунків клієнтів у банківських металах, операції з електронними платіжними засобами. Також був розширений сам перелік окремих видів розрахунково-касового обслуговування. Як приклад можна навести доповнення переліку операцій з документарного оформлення чи підтвердження розрахунків клієнтів наданням довідок, що стосуються розрахунково-касового обслуговування клієнтів [про відкриття/закриття, наявність рахунків, підтвердження залишків коштів на рахунках, відсутність чи наявність кредитів, курс гривні до іноземних валют та банківських металів, стан розрахунків за договором (кредиту/позики, експорту/імпорту тощо), здійснені операції з купівлі, продажу, обміну іноземної валюти, зокрема для погашення кредиту], а також інформації, необхідної для формування аудиторського звіту тощо.

Хоча стаття 51 Закону «Про банки» встановлює деякі положення щодо розрахункових операцій банків, зокрема щодо відкриття і ведення рахунків: для здійснення банківської діяльності банки відкривають та ведуть кореспондентські рахунки у НБУ, інших банках в Україні і за її межами, банківські рахунки для фізичних та юридичних осіб у гривнях та іноземній валюті, а банківські розрахунки проводяться у готівковій та безготівковій формах згідно із правилами та з використанням платіжних інструментів, відповідно до нормативно-правових актів НБУ та міжнародної банківської практики.

Окремого публічного та ринкового приватного впливу знає форма введення клієнтом своїх рахунків шляхом дистанційного обслуговування, відповідно до глави 10 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої ПП НБУ від 21.01.2004 № 22, за допомогою систем «клієнт-банк», «клієнт – Інтернет-банк», «телефонний банкінг», «миттєва безконтактна оплата» та інших систем. Публічний вплив здійснюється через програмне забезпечення систем дистанційного обслуговування, яке має відповідати вимогам законодавства. Питання ринкового впливу реалізовується у постійному удосконаленні відповідних програмних комплексів, умов дистанційного обслуговування, яке здійснюється на підставі договору між банком та клієнтом.

3. Єдиний договір банківського обслуговування (глава 3 Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті, затвердженою ПП НБУ від 16 серпня 2006 р. № 320). Предметом договору є отримання таких видів послуг НБУ як розрахунково-інформаційне обслуговування в системі електронних платежів НБУ; надання послуг системою електронної пошти НБУ; надання в користування засобів захисту інформації НБУ.

4. Договір про кореспондентський рахунок (глава 1 розділу II Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті, затвердженою ПП НБУ від 16 серпня 2006 р. № 320). Предметом договору є відкриття рахунку НБУ іншому банку, філії іноземного банку для здійснення міжбанківського переказу коштів. Особливості діяльності Системи електронних платежів (далі – СЕП) у сфері проведення розрахунків, переказу коштів та кредитування визначаються відповідно до Правил системи електронних платежів Національного банку України, затверджених Рішенням Ради платіжної організації системи електронних платежів Національного банку України (протокол від 13 липня 2017 року №1) Ці правила передбачають обслуговування банку/філії, банку / філії іноземного банку в СЕП, яке здійснюється на підставі договору про кореспондентський рахунок у Національному банку та приєднання до Єдиного договору банківського обслуговування та надання інших послуг Національним банком України.

Під час відкриття кореспондентських рахунків права та обов'язки сторін не обмежуються тільки відкриттям рахунку та проведенням переказів коштів. Так, виходячи з інформації, що міститься в судових рішеннях, під час укладення договору про встановлення кореспондентських відносин між ПАТ Банк «Контракт» та ПАТ Акціонерний Банк «Укргазбанк» було визначено, що останній по вказаному договору відкриває позивачеві кореспондентські рахунки Лоро у доларах США та гривнях, що разом далі іменуються кореспондентські рахунки, надає комплекс послуг із розрахункового обслуговування за операціями з використанням банківських платіжних карток міжнародної платіжної системи MasterCardWorldwide згідно з умовами договору доручення (ПАТ АБ «Укргазбанк» діє як повірений) [8].

5. Договір про здійснення розрахунків у платіжній системі з розрахунковим банком (ч. 3 розділ X Положення про нагляд (оверсайт) платіжних систем та систем розрахунків в Україні, затвердженим ПП НБУ від 28.11.2014 р. № 755) та платіжною організацією.

6. Договір із платіжною організацією про емісію електронних платіжних засобів (п. 14. 2) Закону України «Про платіжну систему та переказ коштів». Емісія електронних платіжних засобів у межах України проводиться лише банками, що уклали договір із платіжною організацією відповідної платіжної системи та отримали її дозвіл на виконання цих операцій (крім банків, які здійснюють емісію електронних платіжних засобів для використання в межах цих банків).

7. Договір про використання електронного платіжного засобу (п.14.8 Закону України «Про платіжну систему та

переказ коштів», п. 4 розділу II ПП НБУ «Про здійснення операцій із використанням електронних платіжних засобів» від 05.11.2014 р. № 705). Предметом договору є надання електронного платіжного засобу у власність користувача або надати йому в користування в порядку, визначеному договором.

8. Договір еквайрингу (гл. 72 ЦК України, п. 14. 18 Закону України «Про платіжну систему та переказ коштів», розділ V Положення № 705). За умовами договору еквайрингу еквайр зобов'язаний забезпечити технологічне, інформаційне обслуговування суб'єктів господарювання та інших осіб (далі – торговець) і проведення розрахунків із ними за операції, які здійснені між торговцями та користувачами з використанням електронних платіжних засобів, на підставі договору. Договір між еквайром і торговцем надає право торговцю приймати до оплати електронні платіжні засоби певної платіжної системи з дотриманням її правил та виконувати інші операції, визначені цим договором.

Як зазначається науковцями, відповідно до у ст. 66–67 Директиви 2015/2366/ЄС, установлений обов'язок організацій, у яких у клієнта відкритий рахунок, надавати доступ до своїх інформаційних систем посередникам – сервісам по ініціативі платіжів, саме ці статті становлять основу концепції відкритого банкінгу [9, с. 49]

Договір еквайрингу стає додатковим до договору про розрахунково-касове обслуговування, оскільки вводить нову послугу торговцям-клієнтам банку. Тому і порядок розрахунків відрізняється від умов договору на розрахунково-касове обслуговування. Прикладом недосконалості законодавства та проявами цього в договорах є дані, що містяться в Постанові Верховного Суду України від 7 березня 2018 року по справі № 910/10154/17[10]. Так, за договором торговець зобов'язується сплатити/відшкодувати на користь еквайра суми коштів за зазначеними операціями, а також сплатити всі витрати еквайра, пов'язані із здійсненням відповідних платежів. Водночас за договором еквайрингу торговець надає еквайру право здійснювати договірне списання коштів із будь-яких рахунків торговця, будь-яких сум, належних до сплати торговцем за договором, зокрема з метою виконання зобов'язань перед еквайром.

9. Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) (Інструкція № 492). Предметом договору є рахунок, що відкривається банком клієнтові на договірній основі для зарахування на рахунок коштів та перерахування їх/видачі коштів готівкою у випадках, передбачених законодавством України, особі (особам), зазначеній (зазначеним) клієнтом (бенефіціару або бенефіціарам), або повернення таких коштів клієнтові за настанням підстав, передбачених договором. Тобто спрямованість договору на перерахування характеризує його як договір про розрахунково-касове обслуговування.

10. Договір банківського вкладу (§ 3 гл. 71 ЦК України, Інструкція № 492). Предметом договору є сума, що вноситься або перераховується на вкладний (депозитний) рахунок та сплата процентів або доходу в іншій формі. Відповідно до ст. 1075 ЦК України та 20.6 Інструкції № 492, власник рахунку має безумовне право перераховувати кошти на умовах договору з обмеженням щодо цільового перерахування.

11. Договір про обслуговування рахунку в цінних паперах (Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Вимог до договору про обслуговування рахунку в цінних паперах» від 06.08.2013 № 1412). Договір укладається між депонентом та депозитарною установою, відповідно до якого депозитарна установа в установленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку порядку відкриває рахунок у цінних паперах депоненту та веде на ньому облік цінних паперів, що належать власникові, співвлас-

никам цінних паперів, у разі зарахування цінних паперів на депозит нотаріуса – відповідному кредиторів, а також облік прав зазначених осіб на цінні папери, що обліковуються на певному рахунку в цінних паперах, обмеження таких прав.

12. Договір на випуск корпоративної картки (регулюється розділом II ПП НБУ «Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів» від 05.11.2014 № 705). Відповідно до розділу II Положення №705 банк має право передати електронний платіжний засіб у власність користувача або надати йому в користування в порядку, визначеному договором про використання електронного платіжного засобу. Користувачем електронного платіжного засобу може бути юридична або фізична особа. Згідно з п. 9 розділу I цього Положення, банк зобов'язаний ідентифікувати та верифікувати клієнтів, які відкривають рахунки в банку. Договірне обслуговування карток передбачене Листом НБУ «Про неякісне обслуговування держателів платіжних карток» 27.01.2009 № 25-312/206-1177. Цей договір регулює взаємовідносини між клієнтом та банком під час використання клієнтом або його довіреною особою платіжної картки VisaElectron/VisaClassic/VisaGold (далі – «ПК») під час виконання розрахунків за Основним картковим рахунком та Додатковим картковим рахунком (разом Картковий рахунок або КР) [11].

13. Договір про надання послуг із міжбанківського перевезення та інкасації валютних цінностей. (ПП НБУ «Про затвердження Інструкції з організації інкасації коштів та перевезення валютних цінностей банків в Україні» від 31.03.2017 № 29). Предметом договору є збирання та доставка інкасаторами згідно з укладеними з клієнтами договорами валютних цінностей клієнтів до каси банку або збирання коштів із підрозділів банку. У будь-якому разі ці послуги не мають характеру розрахункових, але в більшості випадків є забезпеченням діяльності з переказу коштів або з безготівковими розрахунками (для клієнтів-споживачів).

14. Договір про виконання Національним банком функцій розрахункового банку СЕП (глава 3 Розділу 4 Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті, затвердженою ПП НБУ від 16 серпня 2006 р. № 320).

Відповідно до Правил Національної платіжної системи «Український платіжний простір», затверджених Рішенням Ради Платіжної організації Національної платіжної системи «Український платіжний простір», (протокол від 07.06.2013 № 213/2013) [12], Національна платіжна система «Український платіжний простір» (ПРОСТІР) – це багатомітентна внутрішньодержавна платіжна система, платіжною організацією якої є Національний банк України, яка забезпечує здійснення переказу коштів та інших операцій із застосуванням платіжних інструментів цієї системи. Учасниками ПРОСТІР є юридичні особи, які приєдналися до ПРОСТІР і надають платіжні послуги користувачам ПРОСТІР та/або послуги технічного, технологічного та/або інформаційного характеру учасникам ПРОСТІР. Торговцем є суб'єкт підприємницької діяльності, який, відповідно до договору з еквайром, приймає до обслуговування ЕПЗ ПРОСТІР із метою проведення оплати вартості товарів чи послуг (включаючи послуги з видачі коштів у готівковій формі). Під час функціонування ПРОСТІР укладаються такі види договорів [13]:

1) договір приєднання до Національної платіжної системи «Український платіжний простір», додаток до якого є Предметом договору є прийняття суб'єкта в учасники Національної платіжної системи «Український платіжний простір» передбачає набуття статусу емітента та еквайра, надання Учаснику права на використання електронних платіжних засобів і продуктів НПС «ПРОСТІР».

2) договір про проведення розрахунків між учасниками Національної платіжної системи «Український

платіжний простір». Відповідно до умов договору, розрахунковий банк здійснює розрахункове обслуговування учасника за операціями, виконаними із застосуванням електронних платіжних засобів НПС «ПРОСТІР» відповідно до Правил Національної платіжної системи «Український платіжний простір» та інших документів (нормативних, методичних, технологічних, технічних тощо), що видає Платіжна організація НПС «ПРОСТІР».

Висновки. Таким чином, окремі складники ознаки та умови договору банківського рахунку фактично містяться в усіх договорах у сфері здійснення розрахунків та кредитування, а сам договір банківського рахунку можливо тлумачити як договір, який є типом договору щодо інших видів договорів із використанням банківських рахунків, які стають спеціальними видами договорів, зокрема пов'язаними з додатковими до платіжних. Переказ коштів є загальним спрямуванням, основним спільним критерієм для всіх договорів у сфері розрахунково-касових відносин, який передбачає зміну власника коштів або прав на кошти та розкриває сутність послуги та сприяє кваліфікації перелічених договорів як господарських. Тому можна говорити, що поточний банківський рахунок стає атрибутом для легітимації суб'єкта господарювання, який максимально використовує свою господарську компетенцію, а також

відкриття рахунку, забезпечує здійснення господарської діяльності зі всебічним врахуванням публічних інтересів.

Надання розрахунково-касових послуг необхідно уніфікувати як платіжні послуги, що мають єдину спрямовану пов'язаність із переказом коштів, що під час проведення господарської діяльності вимагає удосконалення правового механізму регулювання цих послуг. За наявності ускладнених господарською діяльністю операцій із переказу коштів з'являються особливості, пов'язані з додатковими функціями та операціями під час обслуговування клієнтів банків. Також важливого впливу зазнає послуга розрахунково-касового обслуговування від публічних зобов'язань банків, які виникають під час обслуговування клієнта на підставі законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, валютного та податкового законодавства (зокрема ст. 69 Податкового кодексу України) та касових операцій тощо.

Викладене підтверджує, що використання в усіх договорах, у яких банки надають платіжні та пов'язані з ними послуги, саме термінів «платіжні послуги» та «переказ коштів» наблизить законодавство України до терміна «paymentservices», що застосовується в Директивах 2013/36/EU[14], 2015/2366/EU[15].

ЛІТЕРАТУРА

1. Богун В.П. Правове регулювання розрахунків в іноземній валюті у зовнішньоекономічних відносинах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2001. 20 с.
2. Безклубий І.А. Банківські правочини: Монографія. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре». 2007. 456 с.
3. Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. Москва, Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА – М». 2000. 320 с.
4. Жуков І.М. Договір на відкриття та обслуговування банківського рахунку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 1998. 17 с.
5. Половко С.М. Правове регулювання банківських валютних операцій в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 Київ, 2004. 17 с.
6. Хірс Я.О. Цивільно-правове регулювання розрахункових відносин за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2011. 18 с.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 4 травня 2016 року по справі № 910/22500/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57562623>
8. Постанова Вищого господарського суду України від 12 грудня 2017 року по справі № 910/24420/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71001153>
9. Панова Л. Деякі питання правової природи договору еквайрингу. Підприємництво, господарство і право. 7/2018. С. 47–53. С. 49.
10. Постанова Верховного Суду України від 7 березня 2018 року по справі № 910/10154/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72692628>
11. Договір про відкриття та обслуговування карткового рахунку з видачею міжнародної платіжної картки БМ Банку. URL: www.bmbank.com.ua/files/content/Dog_PK_zp_pens.doc.
12. Правила Національної платіжної системи «Український платіжний простір», затверджені Рішенням Ради Платіжної організації Національної платіжної системи «Український платіжний простір», (протокол від 07.06.2013 № 213/2013) <https://bank.gov.ua/document/download?docId=64509570>.
13. Положення про порядок вступу банків до Національної платіжної системи «Український платіжний простір» і припинення участі в системі: затверджене Рішенням Ради Платіжної організації Національної платіжної системи «Український платіжний простір» (протокол від 01.08.2016 № 315). URL: <https://bank.gov.ua/document/download?docId=46943663>.
14. Директива 2013/36 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 червня 2013 р. Щодо доступу до діяльності кредитних установ та пруденційного нагляду за кредитними установами та інвестиційними фірмами, що змінює Директиву 2002/87 / ЄС та скасовує Директиви 2006/48 / ЄС та 2006/49 / ЄС. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1544096354325&uri=CELEX:32013L0036>.
15. Директива Європейського Парламенту та Ради 2015/2366 Європейського Парламенту та Ради від 25 листопада 2015 р. Щодо платіжних послуг на внутрішньому ринку, що виправляє директиви 2002/65 / ЄС, 2009/110 / ЄС та 2013/36 / ЄС та Положення (ЄС) № 1093/2010 і скасовує Директиву 2007/64 / ЄС. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1544094277602&uri=CELEX:32015L2366>.

**ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИХ ПРИНЦИПІВ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ОЕСР****THE IMPLEMENTATION IN NATIONAL LEGISLATION
OF INTERNATIONAL PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE OECD**

Курбатова Д.Л., студентка

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

Статтю присвячено дослідженню принципів корпоративного управління, розроблених Організацією економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Визначено способи закріплення принципів корпоративного управління в Україні. Вказано зміни у законодавстві, що були прийняті на основі принципів корпоративного управління ОЕСР. Окреслено напрями розвитку системи корпоративного управління.

Ключові слова: принципи корпоративного управління, захист прав акціонерів, Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

Статья посвящена исследованию принципов корпоративного управления, разработанных Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Определены способы закрепления принципов корпоративного управления в Украине. Указаны изменения в законодательстве, которые были приняты на основе принципов корпоративного управления ОЭСР. Определены направления развития системы корпоративного управления.

Ключевые слова: принципы корпоративного управления, защита прав акционеров, Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку.

Good corporate governance is not an end in itself. It is a means to support economic efficiency, sustainable growth and financial stability. It facilitates companies' access to capital for long-term investment and helps ensure that shareholders and other stakeholders who contribute to the success of the corporation are treated fairly. During the last decade, corporate governance rules and practices have improved in many countries and companies. But much remains to be done. And today, policy makers and regulators are faced with the important challenge to adapt corporate governance frameworks to rapid changes in both the corporate and financial landscape. Examples of such challenges include the increasing complexity of the investment chain, the changing role of stock exchanges and the emergence of new investors, investment strategies and trading practices. Originally developed by the OECD in 1999, then updated in 2004, the 2015 revision of the Principles of Corporate Governance addresses these and other emerging issues that are increasingly relevant. Building on the expertise and experience of policy makers, regulators, business and other stakeholders from around the world, the Principles provide an indispensable and globally recognised benchmark for assessing and improving corporate governance. The Principles have been adopted as one of the Financial Stability Board's key standards for sound financial systems.

Key words: principles of corporate governance, protection of shareholders' rights, the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), National Securities and Stock Market Commission.

На сьогодні корпорації виступають основною формою ведення бізнесу. Саме вони є засобом розв'язання різноманітних суспільно-політичних та соціальних питань. З переходом України до ринкової економіки юридичні особи корпоративного типу стали домінуючою формою господарювання. Можна спостерігати підвищення усвідомлення важливості приватних корпорацій для добробуту населення, адже вони створюють робочі місця, забезпечують податкові надходження, створюють величезну кількість товарів та послуг, все більше управляють нашими заощадженнями та гарантують наше пенсійне забезпечення. Зі зростанням ролі приватного сектора в усьому світі також зростає важливість корпоративного управління.

Економіці потрібні економічні структури, ефективні для управління високим рівнем ризику у новій економічній організації. Міжнародні стандарти та принципи спрямовані на подолання таких проблем, вироблення універсальних способів їх регулювання. Принципи корпоративного управління виступають орієнтиром для вдосконалення чинного законодавства та системи корпоративного управління. Це й зумовлює актуальність даного питання, оскільки міжнародні принципи мають на меті допомогти розробникам політики оцінювати та вдосконалювати правові, регуляторні та інституційні основи корпоративного управління з метою підтримки економічної ефективності, сталого розвитку та фінансової стабільності. Формулювання ОЕСР нових принципів корпоративного управління зумовлює необхідність дослідження їх імплементації у національному законодавстві.

Принципи корпоративного управління досліджували такі науковці, як І.А. Ігнат'єва, Л.О. Птащенко, О.М. Скібіцький, Н.О. Фаріон, Г.Ю. Штерн, О.О. Щокіна та ін.

Вони зверталися до міжнародного та світового досвіду впровадження національних принципів (кодексів) корпоративного управління. Однак у зв'язку із процесами євроінтеграції, що відбуваються у нашій країні, слід переглядати та вдосконалювати власні принципи корпоративного управління.

Метою статті є з'ясувати, які положення Принципів корпоративного управління Організації економічного розвитку і співробітництва 2016 р. знайшли закріплення у вітчизняному законодавстві та визначити напрями розвитку системи корпоративного управління.

Аналізуючи стан нашої епохи, учені зробили висновок про те, що у XIX столітті двигуном економічного розвитку було підприємництво, у XX столітті ним став менеджмент, а у XXI столітті ця функція перейшла до корпоративного управління.

З розвитком корпоративних відносин виникла необхідність врегулювання даних відносин, вироблення стандартів здійснення корпоративного управління. Так, у 1999 році Організацією економічного розвитку і співробітництва вперше були прийняті Принципи корпоративного управління [1]. Вони відразу ж стали авторитетними міжнародними рекомендаціями у сфері корпоративного управління і почали широко використовуватися як країнами-членами, так і країнами, що не є членами ОЕСР. Принципи мають еволюційний характер і тому переглядалися у світлі суттєвих змін обставин. Останній перегляд Принципів ОЕСР відбувся у 2014 – 2015 р. за участі держав G 20, тому й отримав назву «Принципи корпоративного управління G 20/ОЕСР» [2] (далі – Принципи G 20/ОЕСР).

Принципи корпоративного управління G 20/ОЕСР [2] складаються із шести розділів: I. забезпечення основи для

ефективної структури корпоративного управління; II. права акціонерів, рівне ставлення до всіх акціонерів і ключові функції власності; III. інституційні інвестори, ринки цінних паперів та інші посередники; IV. роль зацікавлених осіб у корпоративному управлінні; V. розкриття інформації і прозорість; VI. обов'язки ради директорів.

На підставі зазначених вище принципів розвинути країни світу і ті, що розвиваються розробили власні кодекси корпоративного управління. Україна відноситься до кола тих країн, що впроваджують дані принципи. Як зазначає О.О. Щокіна [3, с. 227], можна виокремити декілька способів впливу Принципів G 20/ОЕСР на регулювання корпоративних відносин в Україні, а саме: закріплення певних стандартів в імперативних нормах корпоративного законодавства України; розроблення і прийняття вітчизняних стандартів корпоративного управління НКЦПФР; включення стандартів корпоративного управління G 20/ОЕСР у локальні нормативні акти корпорацій – статuti, принципи (кодекси) корпоративного управління, положення тощо.

Так, 11 грудня 2003 року Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку (ДКЦПФР) рішенням № 571 затвердила Принципи корпоративного управління [4]. Дане рішення було прийнято на виконання Указу Президента України «Про заходи щодо розвитку корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 21 березня 2002 року № 280/2002 (280/2002). Однак, зважаючи на еволюційний характер такого документу, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) рішенням від 22 липня 2014 року № 955 затвердила нові Принципи корпоративного управління. Відповідно до п. 5 даного рішення [5], принципи корпоративного управління адресовані насамперед тим українським підприємствам, яким потрібні інвестиції і які готові для їх залучення відповідати найвищим стандартам корпоративного управління. Потенційно – це публічні акціонерні товариства, акції яких купуються та продаються на організованому фондовому ринку (фондових біржах). Разом з тим документ містить універсальні принципи та рекомендації щодо ефективного управління товариством. Тому його положення можуть застосовувати як акціонерні товариства, так й інші види товариств у частині, яка відповідає нормам чинного законодавства, що регулює їх діяльність, у тому числі професійні учасники фондового ринку та учасники небанківських фінансових груп, інвестори, товариства та інші сторони, що відіграють певну роль у процесі формування належного корпоративного управління [5].

Крім того, Рішенням Правління Національного банку України від 18 червня 2015 року № 391 була затверджена Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року [6]. Для досягнення мети даної програми та реалізації завдань, закріплена необхідність перегляду і внесення змін до деяких законів і нормативно-правових актів України та імплементувати акти законодавства ЄС відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Так, зокрема, серед заходів Програми є підвищення рівня корпоративного управління учасників фінансового сектору, підвищення стандартів розкриття інформації в інтересах споживачів та інвесторів фінансового сектору, підвищення ефективності системи реалізації прав інвесторів фінансового сектору.

Відповідно до п. «с» ч. 1 ст. 387 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [7], визнаючи важливість комплексного застосування ефективних правил та методики у сферах законодавства щодо заснування та діяльності компаній, корпоративного управління, а також щодо бухгалтерського обліку та аудиту, з метою створення повноцінно функціонуючої ринкової економіки та задля стимулювання торгівлі, Сторони домовилися співробітни-

чати з питань подальшого розвитку політики корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового наближення до правил та рекомендацій ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXVI до цієї Угоди.

Враховуючи успішне застосування принципів корпоративного управління ОЕСР у багатьох країнах та курс на гармонізацію національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, зумовленим підписанням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, Верховною Радою України було прийнято суттєві зміни до Закону України «Про акціонерні товариства».

Основні зміни були пов'язані з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 року (зі змінами) [8] та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» від 16 листопада 2017 року (зі змінами) [9].

Так, згідно з принципом F розділу II [2] – правочини із пов'язаними сторонами повинні бути схвалені та здійснені таким чином, який дозволяє забезпечити належне вирішення конфліктів інтересів, а також захищає інтереси компанії та її акціонерів, були внесені зміни до ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства» [10], що називається правочин із заінтересованістю.

Відповідно до п.п. C, D розділу V [2], слід щорічно проводити аудиторські перевірки з використанням незалежного, компетентного і кваліфікованого аудитора відповідно до високоякісних стандартів проведення аудиту, щоб рада директорів і акціонери отримали зовнішнє та об'єктивне підтвердження того, що фінансова звітність об'єктивно відображає фінансовий стан і результати діяльності підприємства у всіх його матеріальних аспектах. Зовнішні аудитори повинні бути підзвітні акціонерам і бути зобов'язані проводити аудит з належною професійною обачністю.

Згідно зі ст. 75 Закону України «Про акціонерне товариство» [10], річна фінансова звітність публічного акціонерного товариства підлягає обов'язковій перевірці незалежним аудитором (аудиторською фірмою). п. 11³ ч. 2 ст. 33 зазначеного закону [10], вказує, що до виключної компетенції загальних зборів АТ належить розгляд висновків зовнішнього аудиту та затвердження заходів за результатами його розгляду.

Згідно з п.п D.6, D.7 розділу VI принципів ОЕСР [2], рада директорів повинна виконувати певні ключові функції, у тому числі:

6. Контролювати і врегульовувати потенційні конфлікти інтересів менеджменту, членів ради директорів і акціонерів, включаючи неналежне використання активів корпорації і зловживання під час укладання угод з пов'язаними сторонами.

7. Забезпечити цілісність систем бухгалтерської та фінансової звітності, включаючи незалежний аудит, а також наявність відповідних систем контролю, зокрема систем управління ризиками, фінансового та операційного контролю, а також дотримання законодавства та відповідних стандартів.

Задля врегулювання потенційних конфліктів інтересів було запроваджено комітет наглядової ради з питань призначень та доповнено Закон України «Про акціонерні товариства» [10] ст. 56¹. Згідно з п. 8 ч. 2 ст. 56¹ Закону [10], до предмета відання комітету наглядової ради з питань призначень належить розроблення та надання наглядовій раді для затвердження правил (кодексу) етичної поведінки посадових осіб органів акціонерного товариства, який, зокрема, регулює питання конфлікту інтересів, конфіденційності, чесного ведення справ, захисту та належного використання активів товариства, дотримання вимог застосовуваного законодавства та внутрішніх нор-

мативних актів, а також необхідність надання наглядовій раді інформації про будь-які відомі факти порушень вимог законодавства або етичних норм. А принцип D.7 [2] знайшов своє закріплення у п. 2 ч. 1 ст. 56³ Закону [10], згідно з яким до предмета відання комітету з питань аудиту щодо організації внутрішнього аудиту належить перегляд не менше одного разу на рік ефективності здійснення внутрішнього аудиту та систем управління ризиками.

Відповідно до принципу E. 2 розділу VI [2], ради директорів повинні розглянути питання щодо створення спеціалізованих комітетів, покликаних надати підтримку всій раді директорів у виконанні її функцій, особливо щодо аудиту, а також у залежності від розміру компанії та профілю ризиків і відносно управління ризиками та виплати винагороди. Коли комітети ради директорів будуть створені, їх повноваження, склад і регламент повинні бути чітко визначені і розкриті радою директорів. Задля забезпечення виконання даного принципу Закон України «Про акціонерні товариства» [10] було доповнено ст.ст. 56¹, 56², 56³, які передбачають утворення спеціалізованих комітетів, завданням яких є надання підтримки раді у виконанні її функцій. Мова йде про комітет наглядової ради з питань призначень, комітет наглядової ради з винагород, комітет наглядової ради з питань аудиту.

Крім того, відповідно до ст. 56 ЗУ «Про акціонерні товариства» [10], наглядова рада акціонерного товариства може утворювати постійні чи тимчасові комітети з-поміж її членів для попереднього вивчення і підготовки до розгляду на засіданні питань, що належать до компетенції наглядової ради. У публічному акціонерному товаристві та акціонерному товаристві, у статутному капіталі якого понад 50 відсотків акцій (часток, паїв) належить державі, а також акціонерному товаристві, 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв) якого знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 відсотків, обов'язково утворюються комітет з питань аудиту, комітет з питань визначення винагороди посадовим особам товариства і комітет з питань призначень. При цьому комітет з винагород та комітет з питань призначень можуть бути об'єднані. Комітет з питань аудиту, комітет з винагород і комітет з питань призначень очолюють члени наглядової ради товариства, які є незалежними директорами. Більшість членів зазначених комітетів повинні становити незалежні директори. З метою забезпечення діяльності комітету з питань аудиту наглядова рада може прийняти рішення щодо запровадження у товаристві посади внутрішнього аудитора (створення служби внутрішнього аудиту). Внутрішній аудитор (служба внутрішнього аудиту) призначається наглядовою радою і є підпорядкованим та підзвітним безпосередньо члену наглядової ради – голові комітету з питань аудиту. Комітети наглядової ради виконують обов'язки відповідно до свого предмета відання та у визначеному наглядовою радою порядку доповідають їй про результати своєї діяльності не менше одного разу на рік, крім комітету з питань аудиту, який повинен доповідати не менше одного разу на шість місяців. Звіт комітету з питань аудиту повинен також містити інформацію

про наявність зауважень щодо незалежності проведення зовнішнього аудиту.

Також передбачено посаду корпоративного секретаря, яким згідно з ч. 7 ст. 56 Закону [10] є особа, яка відповідає за взаємодію акціонерного товариства з акціонерами та/або інвесторами. Корпоративний секретар обирається наглядовою радою за пропозицією голови наглядової ради.

Принцип F розділу VI [2] знайшов своє втілення у ч. 4 ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» [10], за яким посадові особи органів акціонерного товариства забезпечують членам наглядової ради доступ до інформації у межах, передбачених Законом та статутом товариства. Крім того, у ч. 2 ст. 75 Закону [10] закріплено обов'язок посадових осіб товариства забезпечити доступ незалежного аудитора (аудиторської фірми) до всіх документів, необхідних для перевірки результатів фінансово-господарської діяльності товариства.

Таким чином, законодавець пішов не шляхом закріплення положень Принципів G 20/OECP у рекомендаційних актах, таких як Принципи НКЦПФР, а безпосередньо імплементував їх у Законі України «Про акціонерні товариства». Однак потрібно враховувати еволюційні процеси у сфері корпоративного управління та проводити роботу щодо вдосконалення регулювання таких процесів.

Так, структура корпоративного управління повинна стимулювати все більш широке використання інформаційних технологій у процесі голосування, включаючи захищене електронне голосування в усіх публічних компаніях, використання електронного заочного голосування, включаючи напрямки електронних матеріалів і надійні системи підтвердження голосів. Також необхідно усунути перешкоди для транскордонного голосування. Так, потрібно чітко визначити, хто має право контролювати голоси у транскордонних ситуаціях і спростувати депозитарний ланцюг, де це необхідно. Більше того, терміни для повідомлення повинні забезпечувати іноземним інвесторам рівні з національними інвесторами можливості щодо реалізації своїх функцій власника. Для подальшого полегшення голосування іноземними інвесторами необхідно передбачити можливість допуску до участі у зборах акціонерів за допомогою електронних засобів на недискримінаційній основі.

Акціонери повинні мати можливість викласти свою точку зору щодо політики винагороди членів ради директорів і/або ключових керівних осіб у компанії, у залежності від обставин. Акціонерам, включаючи інституційних акціонерів, повинна бути надана можливість консультуватися один з одним з питань, що стосуються їх основних прав акціонерів, як це визначено у Принципах, за деякими винятками з метою запобігання зловживань.

Закріплення міжнародних стандартів і принципів корпоративного управління у законодавстві України та їх додержання, створення механізмів здійснення такого управління є обов'язковою вимогою інвесторів до потенційних партнерів, лістингу на фондових біржах. Тим самим це сприяє збільшенню прибутків корпорацій, залученню іноземних інвестицій, що у свою чергу зумовлюють процвітання економіки держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Принципи корпоративного управління ОЕСР (OECD Principles of Corporate Governance). Paris, France, 1999. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document;jsessionid=C2F00EA9AD4E1D7D63B780A5B48B8F77?id=36989> (дата звернення: 12.11.2018).
2. Принципы корпоративного управления G20/O3CP. Paris, France, 2016. URL: dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru (дата звернення: 12.11.2018).
3. Шокіна О.О. Вплив принципів корпоративного управління G 20/OECP 2015 на регулювання корпоративних відносин в Україні. EASTERN EUROPEAN STUDIES: ECONOMICS, EDUCATION AND LAW: Proceedings of the International Scientific Conference. Vol. II. (Burgas, BULGARIA, June 7-8, 2018). Burgas, BULGARIA, 2018. С. 224-227.
4. Про затвердження Принципів корпоративного управління: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11.12.2003 № 571 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr571312-03> (дата звернення: 12.11.2018).
5. Про затвердження Принципів корпоративного управління: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку України від 22.07.2014 № 955 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14> (дата звернення: 12.11.2018).

6. Про внесення змін до постанови Правління Національного банку України від 18 червня 2015 року № 391 та Комплексної програми розвитку фінансового сектору України до 2020 року: Рішення Правління НБУ від 16.01.2017 № 28-рш / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr028500-17#n15> (дата звернення: 12.11.2018).

7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, підписана 27.06.2014 / База даних «Законодавство України» URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 12.11.2018).

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України від 23.03.2017 № 1983-VIII / Верховна рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-19> (дата звернення: 12.11.2018).

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 16.11.2017 № 2210-VIII / Верховна рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-19> (дата звернення: 11.11.2018).

10. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI / Верховна рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 12.11.2018).

УДК 341

ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

PRIORITY AREAS OF IMPROVEMENT OF FINANCIAL CONTROL SUBJECTS OF BUSINESS

Леонтєва Л.В., к.ю.н., доцент кафедри обліку, оподаткування та міжнародних економічних відносин
Харківський національний автомобільно-дорожній університет

Стаття присвячена розгляду діяльності органів які здійснюють фінансовий контроль в Україні та беруть участь у розбудові дієвої та ефективної системи фінансового контролю у державному секторі, яка повинна базуватись на основоположних принципах та кращих практиках Європейського Союзу, що є вкрай важливим кроком у процесі впровадження реформи управління державними фінансами.

Ключові слова: державний фінансовий контроль, суб'єкти господарювання, законодавство, органи державної влади.

Статья посвящена рассмотрению деятельности органов власти, которые осуществляют контроль в Украине и принимают непосредственное участие в построении действующей эффективной системы финансового контроля в государственном секторе, который должен базироваться на главных принципах и лучших практиках Европейского Союза, что является важным шагом в процессе внедрения реформы управления государственными финансами.

Ключевые слова: государственный финансовый контроль, субъекты хозяйствования, законодательство, органы государственной власти.

The article is devoted to consideration the activities of the agencies exercising financial control in Ukraine and taking part in development of an effective system of financial control in the national sector which should be based on the fundamental principles and best practices of the European Union, which is an important step in the process of introductions of public finance management reform.

Attention is focused on solving of problem issues that hold back or have a negative impact on the development of the financial control system in the country. Also the attention is paid to the real opportunities to ensure effective control over the management and use of state (local) resources at central, regional and local levels by relevant government agencies exercising such control, forming conceptual foundations for the creation and development of a single legislative foundation and regulatory methodological support of the state financial control, calibration of financial control instruments, and the regulation of the functions of control agencies and a clear allocation of appropriate powers and resources between them.

Also, in the article it is determined by which legislative acts state financial control agencies should be guided in their activities namely the Constitution of Ukraine, international contracts of Ukraine, the consent to be bound by the Ukrainian Parliament (Verkhovna Rada), acts by the President of Ukraine and the Cabinet Ministers of Ukraine, other regulatory acts.

Key words: state financial control, business entity, legislation, agencies of state power.

Сучасний стан соціально-економічного розвитку держави характеризується, з одного боку, динамізмом та багатовекторністю процесів розвитку та реформ в усіх сферах суспільного життя загалом та державного управління зокрема, які обумовлені передусім її євроінтеграційними прагненнями. А з другого – складністю реалізації загальнонаціональних завдань і цілей у різних сферах суспільного життя через обмежений обсяг необхідних фінансових ресурсів для задоволення на високому рівні всіх потреб суспільства та соціально-економічного розвитку держави.

У таких умовах особливої актуальності набувають питання щодо підвищення прозорості, підзвітності та ефективності діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання державної і комунальної форми власності (далі – суб'єкти господарювання) та управління і використання ними на-

явних ресурсів загалом та системи контролю за цим процесом зокрема. Адже ефективна система фінансового контролю за управлінням державними (місцевими) ресурсами (публічні кошти, необоротні та інші активи) та їх використанням є не лише інструментом гарантії прозорості, підзвітності і якості діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання, а і по суті дієвим механізмом для забезпечення фінансової стабільності і безпеки країни, досягнення стратегічних цілей держави, ефективності державної політики, підвищення рівня якості життя населення та, зокрема, реформування системи управління державними фінансами.

Невідповідність системи фінансового контролю вимогам сьогодення є наслідком низки проблем як законодавчого, так і організаційно-методологічного характеру, які

створюють тенденції до збільшення фінансових правопорушень.

Проблеми фінансового контролю суб'єктів господарювання досліджувалися у наукових працях відомих вітчизняних та зарубіжних науковців, серед яких А.Г. Бобкова, І.В. Головань, С.М. Грудницька, О.Р. Зельдіна, В.В. Лаптев, В.С. Мартем'янов, О.В. Олейник, В.Ф. Опришко, І.Г. Побірченко, Н.О. Санихметова, В.І. Семчик та інші.

Науковці розглядають державний фінансовий контроль, як один із видів захисту суб'єктів господарювання з різних позицій: як нагляд за законністю дій; як складову державного управління; як форму державного регулювання за компетенцією органів, що здійснюють фінансовий контроль; як процес дотримання законності та доцільності; як складову фінансової діяльності держави.

Однією з головних проблем діючої системи фінансового контролю є недосконалість і суперечливість чинного законодавства, що регламентує організацію здійснення контролю. В Україні питання здійснення фінансового контролю регламентується Конституцією України, низкою законів і підзаконних актів, проте відсутній базовий закон, який би однозначно унормував сутність фінансового контролю, його функціональне призначення, принципи організації, систему органів фінансового контролю й механізму їх взаємодії, форми, способи, методи його здійснення.

Україна починаючи з 2005 року перебуває у процесі впровадження системи державного внутрішнього фінансового контролю. З 2017 року формування політики у сфері державного внутрішнього фінансового контролю здійснює Міністерство фінансів України. Для досягнення цілей, визначених у частині третій статті 26 Бюджетного кодексу України, та забезпечення відповідності процедур і механізму внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту у розпорядників бюджетних коштів міжнародним стандартам і кращим практикам Європейського Союзу та створення цілісної системи державного внутрішнього фінансового контролю у розумінні міжнародної практики на даний час здійснюються відповідні заходи [1, ст. 572]. Водночас прогрес на тепер недостатній.

У своїй діяльності органи державного фінансового контролю керуються Конституцією України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, Законами України «Про державну службу» і «Про центральні органи виконавчої влади» та іншими нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність органів виконавчої влади.

У здійсненні фінансового контролю задіяна ціла система органів, наділених відповідною компетенцією (їх формування в Україні ще не завершено). Класифікують ці органи за такими ознаками:

1) за рівнем компетенції державних органів розглядають загальнодержавні (Верховна Рада України; Президент України; Кабінет Міністрів України) та органи місцевого самоврядування;

2) за інститутами: податкові; контрольно-ревізійні; органи державного казначейства; фінансово-кредитні установи тощо.

3) за компетенцією: загальної компетенції (для яких здійснення фінансового контролю не є основною діяльністю); спеціальної компетенції (спеціально створені для діяльності у сфері фінансового контролю).

Якщо розглядати окремо діяльність органів то Верховна Рада України, відповідно до ст. 85 Конституції України, здійснює фінансовий контроль при затвердженні Державного бюджету і внесенні змін до нього, при його виконанні, ухваленні рішення щодо звіту про його виконання, а також здійснює парламентський контроль за використанням Україною кредитів, отриманих від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій і не

передбачених Державним бюджетом України [2]. Фінансовий контроль Верховна Рада України здійснює також через свої комітети і тимчасові спеціальні комісії. До їх компетенції належить робота з законопроектами, підготовка і попередній розгляд питань, що стосуються повноважень Верховної Ради України.

Під час розгляду діяльності Верховної Ради України, неможливо не зазначити, що левова частка припадає на діяльність спеціалізованих комітетів Верховної Ради України, а саме на Комітет з питань бюджету і Комітет з питань фінансів і банківської діяльності.

Одним з основних органів, що здійснює фінансовий контроль, є Рахункова палата України, що здійснює контроль за використанням коштів Державного бюджету України від імені Верховної Ради України. Завданнями Рахункової палати є такі: організація і здійснення контролю за своєчасним виконанням видаткової частини Державного бюджету України, використанням бюджетних коштів; здійснення контролю за створенням і погашенням внутрішнього і зовнішнього боргу України, визначення ефективності й доцільності витрат державного бюджету, валютних і кредитно-фінансових ресурсів; контроль за фінансуванням загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального і національно-культурного розвитку, охорони навколишнього природного середовища; контроль за дотриманням законності при наданні Україною кредитів і економічної допомоги іноземним державам, міжнародним організаціям, передбачених у Державному бюджеті України; контроль за законністю і своєчасністю руху коштів Державного бюджету України і коштів в установах Національного банку України й уповноважених банків; аналіз установлених відхилень від показників Державного бюджету України і підготовка пропозицій щодо їх усунення, а також про вдосконалення бюджетного процесу загалом [3, с. 282].

Місце Президента України у здійсненні фінансового контролю визначається його статусом глави держави. Так, Президент має право вето щодо прийнятих Верховною Радою законів із поверненням їх на повторний розгляд. У здійсненні контрольних повноважень Президент спирається на створені ним консультативні й інші допоміжні органи і служби.

Кабінет Міністрів України, будучи вищим органом виконавчої влади, повсякденно керує державними фінансами і паралельно здійснює загальний фінансовий контроль, розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного і т. ін.

Міністерство фінансів України є центральним спеціалізованим органом державної виконавчої влади з управління і контролю за фінансами. Воно здійснює контроль за складанням проекту й виконанням державного бюджету, за дотриманням банками правил касового виконання держбюджету за доходами; установлює порядок ведення бухгалтерського обліку і складання звітності про виконання бюджетів, кошторисів витрат бюджетних установ; координує відомчий фінансовий контроль.

У загальному вигляді ключовими компонентами фінансового контролю за управлінням державними (місцевими) ресурсами та їх використанням є державний фінансовий контроль, який здійснюють органи Держаудитслужби, уповноважені Кабінетом Міністрів України (урядовий контроль), державний зовнішній фінансовий контроль (аудит), який здійснює Рахункова палата від імені Верховної Ради України (парламентський контроль), та державний внутрішній фінансовий контроль, зокрема внутрішній контроль та внутрішній аудит, який забезпечується відповідно розпорядниками бюджетних коштів та підрозділом внутрішнього аудиту у бюджетній установі [4].

Така побудова та класифікація вітчизняної системи фінансового контролю забезпечить створення надійної платформи для її ефективного розвитку, зокрема розви-

тку правового поля, унормування понятійного апарату, уніфікацію чітких і прозорих правил діяльності органів контролю, удосконалення механізму співпраці та обміну інформацією між ними, ідентифікацію статусу і місії кожного з них, а також сприятиме максимальному наближенню до міжнародних стандартів та кращої практики ЄС. Адже основною метою їх діяльності є забезпечення здійснення ефективного контролю за управлінням та використанням державних (місцевих) ресурсів.

Розвиток органів Держаудитслужби та Рахункової палати, які здійснюють контроль від імені різних гілок влади, проте наділені подібними повноваженнями в окремих сферах контролю за станом управління та використання державних (місцевих) ресурсів, на сьогодні є важливим та одним із пріоритетних завдань країни в умовах євроінтеграції. Тому значної уваги потребують питання налагодження плідної та конструктивної співпраці між ними, зокрема щодо планування та проведення контрольних заходів, модернізації їх методологічного та нормативно-правового забезпечення, підвищення довіри громадян до результатів їх контрольних заходів тощо. В Україні наявність схожих повноважень в органів, які здійснюють контроль від імені різних гілок влади у різних сферах контролю, вважається негативною практикою. Тоді як у провідних країнах світу, де ефективно функціонує система фінансового контролю, зокрема Королівстві Нідерланди, Сполучених Штатах Америки, наявність подібних або практично однакових повноважень в органів фінансового контролю, які здійснюють контроль від імені різних гілок влади, за умови мінімізації дублювання у практичній діяльності контрольних заходів, розглядається як система стримувань та противаг, що забезпечує принцип прозорості і результативності контролю, а також є стимулом для ефективної взаємодії таких органів [5].

Державне казначейство як орган фінансового контролю здійснює контроль за організацією виконання Державного бюджету України і за надходженням та використанням коштів державних фондів: і коштів установ і організацій, що утримуються за кошти Державного бюджету України. Крім того, Державне казначейство веде облік касового виконання Державного бюджету України, складає звіт про стан виконання Державного бюджету України тощо.

Основні завдання Головного контрольно-ревізійного управління полягають у підготовці пропозицій щодо формування державної політики у сфері державного фінансового контролю і забезпечення реалізації цієї політики у діяльності міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, інших бюджетних установ, підприємств і організацій, що отримують кошти з бюджетів чи державних цільових фондів.

При цьому Голова КРУ організує ревізії і перевірки фінансової діяльності щодо використання коштів, матеріальних цінностей та їхньої схоронності, стану й вірогідності бухгалтерського обліку і фінансової звітності; проводить ревізії і перевірки використання та схоронності державного і комунального майна (у тому числі майна, переданого у користування); проводить перевірки використання бюджетних коштів і коштів державних цільових фондів, належного виконання державних контрактів, проавансованих за рахунок бюджетних коштів.

Національний банк України у системі органів фінансового контролю посідає особливе місце. Чинним законодавством на нього покладено здійснення банківського регулювання і нагляду; сертифікації аудиторів, що проводять аудиторські перевірки банків; організацію і здійснення валютного контролю за банками й іншими фінансовими установами; аналіз стану грошово-кредитних, фінансових, ціннових і валютних відносин.

Державна митна служба України контролює дотримання правил переміщення валютних цінностей через митний

кордон України, точну і своєчасну сплату мита й інших митних платежів.

Діяльність органів державного фінансового контролю ґрунтується на принципах верховенства права, забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, безперервності, законності, забезпечення єдності державної політики, відкритості та прозорості, відповідальності, незалежності [6].

Незалежність органів державного фінансового контролю забезпечується заборонаю незаконного втручання в їх діяльність, здійснення повноважень їх посадових осіб, спеціальним статусом центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, призначенням керівників його територіальних органів без погодження з головами місцевих державних адміністрацій.

Органи державного фінансового контролю можуть застосовувати у своїй діяльності основні принципи діяльності Міжнародної організації вищих органів фінансового контролю та її регіональних організацій, Міжнародні стандарти вищих органів фінансового контролю та Міжнародної федерації бухгалтерів у частині, що не суперечить Конституції України та законам України. Взаємовідносини у сферах діяльності органів державного фінансового контролю з відповідними органами інших держав та міжнародними організаціями базуються на міжнародних договорах України, а також на установчих актах та правилах міжнародних організацій, членом яких є Україна.

Центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, може укладати міжнародні договори України з іноземними органами державної влади і міжнародними організаціями, меморандуми з освітніми і науково-дослідними установами та організаціями про співпрацю та обмін інформацією.

Внаслідок безсистемності у нормативному полі України спостерігається розбалансована система контролюючих органів та дублювання їхніх обов'язків. Зокрема в Україні державний фінансовий контроль здійснюється численними органами, не пов'язаними між собою. Більшість функцій і повноважень у сфері державного фінансового контролю дублюються зовнішніми та внутрішніми органами й структурними підрозділами державного фінансового контролю. Відсутній чіткий, законодавчо встановлений розподіл повноважень контролюючих органів, а також не визначений чіткою мірою механізм взаємодії та координації дій органів контролю між собою, з іншими органами публічної влади та громадськістю. Відсутні єдині підходи до структурної організації суб'єктів контролю.

Чинне законодавство практично не регламентує організацію внутрішнього (місцевого) та громадського державного фінансового контролю, що спричиняє відсутність єдиної системи органів фінансового контролю на рівні територіальних громад.

Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», хоча й покликаний визначити правові засади здійснення державного фінансового контролю, лише регламентує діяльність центрального органу виконавчої влади, уповноваженого Президентом України на реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю [7].

Отже, можемо зробити наступні **висновки**, що одним із найважливіших напрямків підвищення ефективності фінансового контролю у сучасних умовах є розмежування повноважень контролюючих суб'єктів, поряд із цим їх координація і взаємодія між собою. Сама взаємодія є необхідною умовою належного здійснення державного фінансового контролю, оскільки всі контрольні органи мають спільну мету – захист та охорона інтересів держави, діють на підставі однакових принципів. Метою взаємодії є оптимізація контрольних заходів, що позитивно впливатиме

на функціонування об'єкта перевірки, а також забезпечення фінансової дисципліни.

Побудувати ефективну систему фінансового контролю в Україні, яка б забезпечувала стабільний стан фінансо-

вої дисципліни у регіонах, на думку науковців і практиків, можна лише за наявності ефективної системи внутрішнього контролю в органах місцевої влади, тобто системи місцевого фінансового контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010. №2456– VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-В. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Зnamenський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; заг. ред. В.К. Мамутова. К.: Юрінком Інтер, 2004. 688 с.
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
5. Про рахункову палату: Закон України: від 27.01.2015 р. № 576– VII. Відомості Верховної Ради України. 2015. №36. Ст. 360.
6. Мамутов В.К. К вопросу о предметах Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины. URL: http://www.iepd.dn.ua/Stat_07.htm.
7. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні від 26.01.2003 р. № 2939–XII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

УДК 34.346.7

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЦІННИХ ПАПЕРІВ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА НАПРЯМИ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

LEGAL REGIME OF SECURITIES IN FOREIGN COUNTRIES AND DIRECTIONS OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Минюк О.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського права та процесу
Національний університет державної фіскальної служби України

Сьогодні для України гостро стоїть завдання щодо швидкої інтеграції у світовий економічний простір та імплементації національного законодавства у даній сфері відповідно до вимог Європейського Союзу. Тому для створення належної системи державно-правового регулювання ринку цінних паперів в Україні необхідне врахування міжнародного досвіду, зокрема країн Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки. Адже недоречним є пошук відповідей на питання, що вже давно вирішені за кордоном. До того ж за використання досвіду інших країн, але з урахуванням наших національних особливостей, можна обирати лише позитивні приклади, що підтверджені ефективним застосуванням у практичній сфері.

Ключові слова: правовий режим, цінні папери, європейська модель ринку цінних паперів, суб'єкти регулювання ринку цінних паперів, зарубіжний досвід.

Сегодня для Украины остро стоит задача быстрой интеграции в мировое экономическое пространство и правовой имплементации национального законодательства в данной сфере в соответствии с требованиями Европейского Союза. Поэтому для создания надлежащей системы государственно-правового регулирования рынка ценных бумаг в Украине необходимо учитывать международный опыт, в частности, стран Европейского Союза и Соединенных Штатов Америки. Ведь неуместно искать ответы на вопросы, которые давно решены за рубежом. К тому же, перенимая опыт других стран, но с учетом наших национальных особенностей, можно выбирать только положительные его примеры, подтверждающие пользу применения их в практической сфере.

Ключевые слова: правовой режим, ценные бумаги, европейская модель рынка ценных бумаг, субъекты регулирования рынка ценных бумаг, зарубежный опыт.

Nowadays, Ukraine faces the urgent task of rapid integration into the world economy, and the implementation of national legislation in the area according to the European Union. Therefore, in order to create a proper system of state-legal regulation of the securities market in Ukraine, it is necessary to take into account international experience, i. e., the European Union and the United States of America. It is deemed appropriate for Ukraine to look at the foreign experience on the matter and to take over the best practices while taking into account Ukrainian national peculiarities.

Having analyzed the legal regime of securities in foreign countries, it should be noted that the European model of the regime of securities is considered to be one of the most advanced and powerful in the world due to the existence of the high legal culture in doing business in the securities market and minimal state interference to the area. Taking into account the principles and objectives of the securities market regulation IOSCO and close cooperation of the NCSSMF with the International Organization of Securities Commissions, it was clarified that nowadays Ukraine faces a substantial revocation of the legislative framework in this area, as well as a detailed review of the strategies and practices of the direct activity of institutes, being responsible for the securities market regulation.

Key words: legal regime, securities, European model of securities market, securities market players, foreign experience.

Постановка проблеми. Сьогодні для України гостро стоїть завдання щодо швидкої інтеграції у світовий економічний простір та імплементації національного законодавства у даній сфері згідно з вимогами Європейського Союзу (далі – ЄС). Тому для створення належної системи державно-правового регулювання ринку цінних паперів в Україні необхідне врахування міжнародного досвіду, зокрема країн ЄС та Сполучених Штатів Америки (далі – США). Адже недоречним є пошук відповідей на питання,

що вже давно вирішені за кордоном. Якщо переймати досвід інших країн, але з урахуванням наших національних особливостей, можна обирати лише позитивні його приклади, що підтверджують користь застосування їх у практичній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження стали праці видатних учених-правознавців та економістів України й інших країн, присвячені питанням регулювання ринку цінних паперів,

зокрема: М. Агаркова, С. Алексєєва, Б. Альохіна, А. Берлача, В. Белова, В. Борисова, М. Брагінського, О. Василика, В. Галанова, Є. Годеме, О. Дегтяревої, Д. Мурзіна, Р. Сават'є, Т. Сафоновой, І. Спасибо-Фатєєвої, В. Торкановського, А. Фельдмана, Г. Шершеневича, В. Яроцького й ін. Проте варто зауважити, що у вітчизняній юридичній науці відсутні ґрунтовні дослідження, цілком присвячені вивченню правового режиму цінних паперів в зарубіжних країнах. Дана тематика в наукових працях учених висвітлюється лише фрагментарно, хоча вона має велике наукове і практичне значення. Саме тому вивчення іноземного досвіду щодо правового режиму цінних паперів та напрямів його імплементації в Україні крізь призму сучасних реалій здається актуальним, необхідним і своєчасним.

Формування цілей статті. На основі досліджених матеріалів поставлено задачу проаналізувати правовий режим цінних паперів у закордонних країнах, висвітлити можливі напрями його імплементації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Під час аналізу зарубіжного досвіду щодо правового режиму цінних паперів вважаємо за необхідне розглянути досвід США, країн Європейського Союзу, Канади та Швейцарії.

Законодавство про цінні папери існує через наявність унікальної інформаційної потреби інвесторів. Цінні папери не є цінними; їхня цінність походить лише від вигід, які вони надають їх власникам, це стосується активів і прибутків емітента або повноважень щодо голосування. Вартість цінних паперів залежить від фінансового стану, продуктів та ринків емітента, менеджменту та конкурентного та регуляторного клімату. Норми законодавства про цінні папери спрямовані на забезпечення того, щоб інвестори отримували точні та необхідні відомості щодо типу та вартості відсотків, що розглядаються для придбання [1].

Європейська модель режиму цінних паперів вважається однією з найдосконаліших та найпотужніших у світі [2, с. 91]. Таке звання вона отримала завдяки тому, що державне втручання є мінімальним, що пояснюється високою правовою культурою ведення бізнесу на ринку цінних паперів [3, с. 146].

Банки в даній моделі посідають центральне місце на ринку цінних паперів, їм дозволяється поєднувати звичайні банківські операції з операціями на фондовому ринку. Банківські установи здебільшого є універсальними: є водночас інвестиційними компаніями та фондами, брокерами-дилерами та інвестиційними консультантами [4, с. 130].

Законодавство ЄС призначене для створення єдиного внутрішнього ринку цінних паперів. Проте спостерігаються досить значні розбіжності в законодавчій базі більшості держав-членів ЄС, що й досі є однією з основних проблем на шляху досягнення єдиного внутрішнього ринку. Основним нормативно-правовими актами у сфері правового регулювання ринку цінних паперів є: Директива 2004/39/ЄС Європейського парламенту та ради від 21 квітня 2004 р. щодо ринків фінансових інструментів; Директива Ради 85/611/ЄЕС від 20 грудня 1985 р. про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосується інститутів спільного (колективного); Директива Європейського парламенту та ради 2001/34/ЄС від 28 травня 2001 р. про допуск цінних паперів до офіційного лістингу на фондовій біржі і про інформацію про цінні папери, що повинна бути опублікована; Директива Європейського парламенту та ради 2004/109 від 15 грудня 2004 р. про гармонізацію вимог щодо прозорості інформації про емітентів, чий цінні папери допущені до продажу на врегульованому ринку, яка вносить зміни до Директиви 2001/34/ЄС; Директива Європейського парламенту та ради 2003/71/ЄС від 4 листопада 2003 р. про проспекти, що підлягають опублікуванню за відкритої пропозиції цінних паперів або виставленні їх на продаж; Директива Європейського парламенту та ради 98/26/ЄС від 19 травня 1998 р. щодо

кліринго-розрахункової діяльності; Директива Європейського парламенту та ради 2002/47/ЄС від 6 червня 2002 р. щодо угод фінансової застави; Директива 97/9/ЄС Європейського парламенту та ради 2003/6/ЄС від 28 січня 2003 р. про інсайдерську діяльність та маніпулювання ринком.

У сфері ринку цінних паперів ЄС діють такі органи: Європейський парламент, Рада ЄС, Європейська комісія, Європейський комітет із цінних паперів та Комітет європейських регуляторів цінних паперів, Європейська рахункова палата, Економічно-соціальний комітет, Комітет регіонів, Європейський інвестиційний банк, Європейський центральний банк.

Відповідно до Положень Директиви Ради 2001/34 ЄС, повноваження компетентних органів держави-члена передбачають: ухвалення рішення про допуск цінних паперів до офіційного лістингу в межах території; ухвалення рішення щодо відмови в наданні допуску цінних паперів до офіційного лістингу на фондовій біржі, якщо не виконуються умови допуску цінних паперів до офіційного лістингу; компетентні органи можуть вимагати від емітента всю необхідну інформацію з метою захисту інвестора або опублікувати цю інформацію за нього, але з його дозволу; призупинення реєстрації цінних паперів; припинення реєстрації цінних паперів [5, с. 50].

Ринок цінних паперів у Швейцарії можна розділити на позабіржові (Over-The-Counter markets) ринки та регульовані ринки.

На позабіржових ринках учасниками зазвичай є великі фірми як кінцеві користувачі, і банки, а також фірми із цінних паперів та страхові компанії як дилери, для торгівлі індивідуально розробленими фінансовими продуктами, часто для хеджування ринкових ризиків кінцевих користувачів. З набранням чинності Законом про фінансову ринкову інфраструктуру регулювання позабіржових операцій може змінитися.

Регульований ринок Швейцарії складається в основному із Швейцарської фондової біржі (SIX Swiss Exchange), що здійснює електронний обмін та розташована в Цюриху, та Бернської фондової біржі (BX Berne Exchange), де здійснюється торгівля лише обмеженою кількістю цінних паперів здебільшого регіональних компаній.

Регулюючими органами ринку цінних паперів у Швейцарії є: Швейцарський фінансовий орган з нагляду за ринком (FINMA), який, зокрема, відповідає за наглядові банки, страхові компанії, фондові біржі, торгівлю цінними паперами й інвестиційні схеми. Окрім його наглядової функції, FINMA затверджує правила та видає постанови в згаданих вище областях, діє як апеляційний орган щодо рішень, ухвалених різними нижчими органами, як-от Швейцарська комісія з поглинання.

На рівні нижче FINMA діє Орган з управління та розкриття інформації Швейцарської фондової біржі (SIX Swiss Exchange) та вищезазначена Швейцарська комісія з поглинання.

Основними завданнями Органу з управління та розкриття інформації є одержання повідомлень про пакети акцій, ухвалення попередніх рішень щодо того, чи є обов'язок щодо таких повідомлень, а також надання винятків або звільнення від вимог щодо звітності. Усі повідомлення в електронному вигляді збираються в базі даних. Орган з управління та розкриття інформації повинен бути повідомлений відповідним акціонером та компанією, якщо частка акцій вище або нижче порогового значення 3, 5, 10, 15, 20, 25, 33 1/3, 50 або 66 2/3% голосів права голосу в такій компанії.

Швейцарська комісія з питань поглинання контролює публічні пропозиції щодо ухвалення та видання правил і декретів по цій темі, особливо у сферах добровільних та обов'язкових пропозицій, а також пропозицій щодо викупу [6, с. 7].

Основними законами, що регулюють швейцарський ринок цінних паперів, є Закон «Про Фондову біржу та торгівлю цінними паперами» від 24 березня 1995 р. (SESTA) та його виконавчі постанови, як-от: постанова «Про Фондову біржу та торгівлю на ринку цінних паперів» від 2 грудня 1996 р. (SESTO), постанова Швейцарського наглядового органу за швейцарським фінансовим ринком «Про Фондові біржі та торгівлю цінними паперами» від 25 жовтня 2008 р. (SESTOFINMA), постанова Швейцарської комісії з поглинання «Про публічні пропозиції про поглинання» від 21 серпня 2008 р. (TOB-Ordinance) та Директива 2014/65/ЄС Європейського парламенту та ради від 15 травня 2014 р. «Про ринки фінансових інструментів» (MIFIDII). Основною метою зазначених документів є захист індивідуальних інвесторів і забезпечення безперервної роботи ринку.

Компанії, зареєстровані на швейцарських фондових біржах, повинні дотримуватися вимог та правил, що видаються Швейцарською фондовою біржою, зокрема: «Правил лістингу» та додаткових Правил для зареєстрованих компаній, облігацій їх деривативів та біржових торгів.

Різні види цінних паперів, зокрема акції на пред'явника, іменні акції й облігації, а також передумови для емісії та певних прав власників облігацій швейцарських компаній, викладені у швейцарському кодексі «Про зобов'язання» від 30 березня 1911 р. (CO).

Ринок цінних паперів США регулюється дворівнево: на державному та федеральному рівнях. Органи, що регулюють діяльність ринку цінних паперів, є державними, але іноді можуть також охоплювати вимоги до лістингу таких бірж, як Нью-Йоркська фондова біржа, та правила саморегулювних організацій, наприклад, Управління галузі фінансового регулювання (FINRA). Управління галузі фінансового регулювання (FINRA) – це саморегулювна організація, що оприлюднює правила, які регулюють діяльність брокерських дилерів та деяких інших професіоналів у галузі цінних паперів [7].

Федеральні закони про цінні папери в основному створені в межах Нового курсу в 1930-х рр. Існує п'ять основних федеральних законів про цінні папери: Закон про цінні папери 1933 р. (регулювання та поширення нових цінних паперів); Закон щодо обміну цінних паперів 1934 р. (регулювання торгових цінних паперів, брокерів та бірж); Закон про довірче управління 1939 р. (регулювання боргових цінних паперів); Закон про інвестиційні компанії 1940 р. (регулювання взаємних фондів); Закон про інвестиційних консультантів 1940 р. (регулювання інвестиційних консультантів).

На федеральному рівні головним регулятором цінних паперів є Комісія із цінних паперів та бірж (SEC). Ф'ючерси та деякі аспекти деривативів регулюються Комісією з торгівлі товарними ф'ючерсами (CFTC).

Федеральні закони про цінні папери регулюють пропозицію та продаж цінних паперів та торгівлю цінними паперами, діяльність деяких професіоналів у даній галузі, інвестиційні компанії (як-от взаємні фонди), тендерні пропозиції, довідкові заяви, публічні компанії.

У Канаді відповідальність за регулювання, адміністрування та виконання законодавства із цінних паперів є обов'язком кожної окремої провінції та території. Кожна провінція та територія має свою власну Комісію із цінних паперів або аналогічний регулюючий орган, який відповідає за підтримку справедливого й ефективного ринку капіталу та захищає інвесторів шляхом нагляду, адміністрування та виконання законів про цінні папери у відповідній юрисдикції. В Альберті, наприклад, регулюючим органом є Комісія із цінних паперів Альберти.

Дана Комісія із цінних паперів складається із членів комісії, які призначаються губернатором-лейтенантом Альберти в Раді, є радою директорів Комісії із цінних паперів. Члени комісії несуть відповідальність за нагляд

за керівництвом даної Комісії, розробленням політики, розглядом та затвердженням нових правил та рекомендацій щодо змін до Закону, а також інших інструментів і правил [8, с. 3].

Члени Комісії також мають можливість надавати дискреційні вилучення та проводити слухання з питань, що впливають на суспільні інтереси, щодо ринку капіталу в Альберті. Комісія несе відповідальність за регулювання всіх операцій, пов'язаних із цінними паперами, в Альберті, які проводяться через Комісію, а також опосередковано, через саморегулювні організації, які регулярно перевіряються Комісією для забезпечення делегованого регулювання відповідності стандартам Комісії та законодавству.

На відміну від деяких інших сфер законодавства, законодавство про цінні папери в Канаді складається з різних статутів, правил, інструментів, політики, повідомлень та цивільного права. У Канаді кожен тип юридичної особи регулюється різними нормативно-правовими актами. Так, корпорації зазвичай, регулюються Законом про бізнес-корпорації (Альберта), RSA 2000, с. В-9; партнерство зазвичай регулюється Законом про партнерство (Альберта); RSA 2000, с. С-3; трасти, які є некорпоративними юридичними особами, створені на основі відносин між повіреною особою, що є стороною, яка має право власності на майно довіри, регулюються Трастовим законом (Альберта), RSA 2000, с. Т-8.

Отже, суб'єкт господарювання може бути «емітентом звітності» або «приватним емітентом», оскільки такі терміни вживаються в законах про цінні папери. За корпоративними законами, ці організації часто називають «розподільними компаніями» та «приватними компаніями». Звітні емітенти зазвичай, але не завжди, зареєстровані на біржі та часто називаються «публічними» компаніями. Звітні емітенти мають право випускати свої цінні папери публічно та зобов'язані здійснювати постійне публічне розкриття інформації та власників цінних паперів відповідно до чинного законодавства про цінні папери.

Кожен зареєстрований суб'єкт господарювання повинен дотримуватися законів про цінні папери відповідно до його основної юрисдикції. У Альберті, наприклад, головним регулюючим нормативно-правовим актом є Закон про цінні папери (Альберта), RSA 2000, с. S-4 та відповідні правила («Регулювання цінних паперів», Регламент Альберти 115/1995). Цей Закон стосується таких питань, але не обмежується ними: забезпечення створення та існування Комісії із цінних паперів в Альберті (ASC); передбачення правил слідчих повноважень Комісії із цінних паперів; надання повноважень щодо законодавства щодо цінних паперів в Комісії із цінних паперів, за деяких обмежень; біржі, саморегулювні організації, кредитно-рейтингові організації, торговельні репозиторії та клірингові агентства; вимоги щодо реєстрації; торгівля та розподіл цінних паперів; постійні вимоги щодо розкриття інформації та пов'язані з ними питання; питання інсайдерської торгівлі; правозастосування; цивільна відповідальність [9].

У нормах даного Закону викладено додаткові питання, що стосуються повноважень, наданих Комісії із цінних паперів, а також передбачають стягнення плати за різні заявки та дії, відповідно до цього Закону, та різні інструменти, ухвалені Комісією.

Під час розгляду правового режиму цінних паперів у закордонних країнах та напрямів його імплементації в Україні варто зауважити, що протягом 2016 р. поглиблювалася тісна співпраця Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) із Міжнародною організацією комісій із цінних паперів (далі – IOSCO) із метою приєднання України до Багатостороннього меморандуму про взаєморозуміння щодо консультування та співробітництва і обміну інформацією (IOSCO MMoU).

IOSCO є провідним міжнародним угрупованням регуляторів ринку цінних паперів. У даний час її членами є

регулятори з більш ніж 100 юрисдикцій, які несуть щоденну відповідальність за регулювання ринку цінних паперів та застосування законодавства про цінні папери. Членство IOSCO представляє широкий спектр ринків різних рівнів складності та розвитку, різних розмірів, що працюють у різних культурних і правових умовах.

У лютому 2016 р. уповноважений орган IOSCO ухвалив резолюцію про включення НКЦПФР до Додатка В IOSCO ММoU, визнавши нашу країну готовою до приєднання за умови ухвалення змін до національного законодавства.

Упродовж 2016–2018 рр. НКЦПФР рухається за європейським вектором, який визначено орієнтиром у питаннях розвитку національного законодавства й імплементації базових директив ЄС.

Ринки цінних паперів і похідних фінансових інструментів надзвичайно важливі для росту, розвитку і зміцнення ринкової економіки. Вони підтримують корпоративні ініціативи, фінансують застосування нових ідей і полегшують управління фінансовими ризиками. Крім того, оскільки індивідуальні інвестори розміщують все більшу частку своїх грошей у пайові інвестиційні фонди й інші колективні інвестиційні фонди, ринки цінних паперів стали основними в забезпеченні індивідуального збагачення і пенсійного планування [10].

Зважаючи на це, ухвалено проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації стандартів IOSCO та виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у частині протидії зловживанням на фондовому ринку» [10].

Розроблення даного законопроекту полягає у створенні передумов для підвищення ефективності та функціо-

нальності фондового ринку в Україні, насамперед шляхом комплексного врегулювання питань протидії зловживанням на ньому, що є вкрай важливим та відповідальним завданням на сучасному етапі розвитку, зважаючи на важливість інтегрування вітчизняної економіки в європейську та світову спільноту. Проектом закону, розробленим НКЦПФР, зокрема, передбачено: розслідування наявності ознак маніпулювання на фондовому ринку, використання інсайдерської інформації, інших порушень законодавства про ринок цінних паперів та акціонерні товариства; збільшення мінімального розміру штрафних санкцій за порушення, пов'язані з розкриттям інформації, до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

На думку К. Клименко, ухвалення документа – це значний крок шляхом імплементації європейського законодавства. Проте закон не лише розширить повноваження НКЦПФР, а й збільшить навантаження на професійних учасників [11].

Висновки. У результаті аналізу правового режиму цінних паперів у закордонних країнах варто зауважити, що європейська модель режиму цінних паперів вважається однією з найдосконаліших та найпотужніших у світі, що пояснюється високою правовою культурою ведення бізнесу на ринку цінних паперів та мінімальним втручанням держави в дану сферу. З огляду на принципи та цілі регулювання ринку цінних паперів IOSCO та тісної співпраці НКЦПФР із Міжнародною організацією комісій із цінних паперів, з'ясовано, що нині перед Україною стоїть задача суттєвого перегляду законодавчої бази в даній сфері, а також детальної перевірки стратегій та практик безпосередньої діяльності інститутів, відповідальних за регулювання ринку цінних паперів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Legal Information Institute, "Securities". URL: <https://www.law.cornell.edu/wex/securities> (дата звернення: 17.10.2018).
2. Деревко Ю. Інвестиційні банки: вплив на формування змішаної моделі ринку цінних паперів в Україні. Банківська справа. 2008. № 1. С. 90–93.
3. Навроцька Н. Формування моделі українського ринку цінних паперів. Науковий вісник НЛТУ України. 2010. Вип. 2–11. С. 146–150.
4. Кравченко В., Паламарчук Н. Особливості організації ринку цінних паперів у країнах світу. Наукові записки Кіровоградського нац. техн. університету. 2013. Вип. 13. С. 128–133.
5. Безручко Ю., Вінник О., Голотов М. Правове регулювання ринку цінних паперів та інвестиційних фондів в Європейському Союзі та Україні.
6. Securities Law in Switzerland, C'M'S' Law. Tax. CMS Legal Services EEIG – NDB. 2014. 40 p.
7. About FINRA. URL: <http://www.finra.org> (дата звернення: 17.10.2018).
8. Jessica Brown, Sources of Securities Law and the Regulatory Regime, Calgary, Alberta. 2016. 150 p. (дата звернення: 17.10.2018).
9. Securities Act, Revised Statutes of Alberta 2000 Chapter S-4. Alberta Queen's Printer. 2017. 209 p. (дата звернення: 17.10.2018).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації стандартів IOSCO та виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у частині протидії зловживанням на фондовому ринку: проект закону України. URL: www.ssmsc.gov.ua/forum/viewtopic.php?id=9035.
11. Клименко К. Особливості боротьби з маніпулюванням та фіктивними емітентами на фондовому ринку в контексті євроінтеграції. Наукові праці НДФІ. 2016. № 1 (74). С. 107–124.

ЩОДО ДЕЯКИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ БАНКРУТСТВА ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

THE FEATURES OF THE BANKRUPTCY OF STATE ENTERPRISES IN UKRAINE

Петрович А.І., студентка
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлено особливості банкрутства державних підприємств, а також повноваження органів управління щодо їх участі в процедурі банкрутства державних підприємств. Досліджено проблеми визначення повноважень органів управління державним підприємством, а також надається аналіз судової практики щодо вирішення питань, пов'язаних із повноваженнями органів управління боржником у процедурі банкрутства державного підприємства. Здійснено порівняльний аналіз положень щодо особливостей банкрутства державних підприємств чинного Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника, або визнання його банкрутом» та аналогічних положень проекту ухваленого Кодексу України з процедур банкрутства.

Ключові слова: банкрутство, державні підприємства, орган управління.

В статье освещены особенности банкротства государственных предприятий, а также полномочий органов управления относительно их участия в процедуре банкротства государственных предприятий. Изучены проблемы определения полномочий органов управления государственным предприятием, дан анализ судебной практики по решению вопросов, связанных с полномочиями органов управления должником в процедуре банкротства государственного предприятия. Проведен сравнительный анализ положений об особенностях банкротства государственных предприятий действующего Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» и аналогичных положений проекта принятого Кодекса Украины по процедурам банкротства.

Ключевые слова: банкротство, государственные предприятия, орган управления.

This article covers questions about the specifics of the state enterprises bankruptcy, as well as the powers of the governmental bodies participation in the bankruptcy procedure of state enterprises. In addition, the author explains certain issues of the authorities of the state enterprises bodies, and also gives an analysis of judicial practice that resolves some issues about the debtor in the bankruptcy procedure of a state enterprise and powers of the governing bodies in it. At the same time, the author carries out a comparative analysis of the norms and specifics of the current Ukrainian law "On Renewal of the Debtor Solvency or Declaring Its Bankruptcy" and similar norms of the draft law adopted Code of Ukraine on bankruptcy procedures. The author covers issues on the definition of the boundaries of powers of the governing bodies of state enterprises with their participation in the bankruptcy procedure; the powers of the governing bodies are compared with the powers of fees and committees of creditors of the debtor. The purpose of this work is to study the specifics of the bankruptcy procedure of state enterprises, as well as the identification of problematic issues regarding the powers of the governing body of state enterprises in bankruptcy proceedings. The relevance of this work is to study the specifics of the implementation of the bankruptcy process of state enterprises, which are prerequisites for creating an effective mechanism for the legal regulation of bankruptcy of a particular category of debtor enterprises. This work is about the great instrumental and practical significance for the scientific and legal solution of problems and conflicts arising from the bankruptcy of state enterprises. Also, the author proposes his own ideas for solving the problems identified in the article related to the participation of the debtor's governing bodies in the bankruptcy procedure of a state enterprise.

Key words: bankruptcy, state-owned enterprises, governing body.

*Банкрутство державних підприємств
як лакмусовий папірець розвитку державного
сектора економіки України*

У сучасній правовій державі економіка – один із найважливіших елементів фінансової незалежності держави, складник якої – прибуткова діяльність державних підприємств, майновою основою діяльності яких є майно державної форми власності. Незважаючи на значні майнові активи державних підприємств, а також наявність підтримки з боку держави у вигляді різноманітних асигнувань із державного бюджету, прибутковість господарської діяльності державних підприємств безпосередньо залежить від зовнішніх чинників, зокрема від світових та макроекономічних процесів та явищ. Ооднією з ознак світової економічної та фінансової кризи, які безпосередньо позначилися на Україні, є зниження темпів розвитку державного сектора економіки та прибутковості господарської діяльності державних підприємств, неефективність, корумпованість управління, що стало однією з головних причин банкрутств таких суб'єктів підприємницької діяльності, як державні підприємства.

Актуальність статті полягає в дослідженні деяких особливостей здійснення процесу банкрутства державних підприємств, що є передумовою створення ефективного механізму правового регулювання банкрутства окремої категорії підприємств-боржників. Важливо розуміти, що саме дозволить усунути небезпеку визнання боржником платоспроможного суб'єкта, здійснити процедури припинення його діяльності з урахуванням інтересів самого підприємства, його працівників, регіону, держави.

Сьогодні очевидний інтерес до цієї проблеми з боку вчених, які фундаментально й епізодично її досліджують. Зазначимо праці таких вітчизняних правознавців: П. Баранцева, А. Бобкової, О. Вінник, М. Гайворонського, П. Гегі, В. Джуна, А. Єфименко, В. Мамутова, В. Нусінова, Б. Полякова, С. Тенькова, М. Тітова, В. Щербіні й інших.

Нині процес банкрутства регулюється Господарським кодексом України та спеціальним Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р. № 2343–ХІІ у редакції від 4 квітня 2018 р. (далі – Закон), якими визначено порядок та процедуру відновлення платоспроможності суб'єктів господарської діяльності.

Метою дослідження в межах даної статті є аналіз деяких особливостей банкрутства державних підприємств відповідно до чинного законодавства України. Якщо проаналізувати положення чинної редакції Закону щодо банкрутства державних підприємств, то за можливістю й особливостями банкрутства всі державні підприємства можна поділити на такі групи:

- казенні підприємства – вони не можуть бути визнані банкрутами, оскільки до них Закон як не застосовувався, так і не застосовується (ч. 5 ст. 2 Закону);

- державні комерційні підприємства та підприємства (господарські товариства), у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50%, – вони можуть визнаватися банкрутами з урахуванням особливостей, передбачених у ст. 96 Закону;

- господарські товариства, у статутному капіталі яких частка державної власності становить 50% або мен-

ше, – вони можуть визнаватися банкрутами загальним порядком¹.

Відповідно до Закону, процедура банкрутства – це передбачені законом способи і порядок дій уповноважених осіб під час виконання встановлених судом дій щодо підприємства-боржника. На думку О. Коваленка, банкрутство – це один із ключових елементів ринкової економіки й інститут розвинутої системи громадського та торговельного права. Це механізм, який дає можливість уникнути катастрофи та вигідно розпорядитися коштами².

Справді, основною метою процедури банкрутства є відновлення платоспроможності боржника шляхом вжиття визначених законом заходів щодо «оздоровлення» фінансового стану підприємства. Застосовуються такі процедури банкрутства: розпорядження майном боржника, санація (відновлення платоспроможності) боржника, ліквідація банкрута, мирова угода, які є незалежними стадіями провадження про банкрутство. Також чинним законодавством України визначено проведення досудового банкрутства (досудової санації) як одного із заходів відновлення платоспроможності боржника без відкриття судом провадження про банкрутство.

18 жовтня 2018 р. Верховною Радою України ухвалено Кодекс України із процедур банкрутства (далі – Кодекс), основною метою якого є встановлення умов та порядку відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом із метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи.

Цей Кодекс набирає чинності через шість місяців із дня його офіційного опублікування (19 квітня 2019 р.), крім положень, які визначають створення електронної торгової системи й авторизації електронних майданчиків, які набирають чинності через три місяці із дня офіційного опублікування Кодексу.

З моменту набуття чинності Кодексом втрачає чинність Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (Відомості Верховної Ради України. 1992. № 31. Ст. 440).

Згідно із чинним законодавством України, на відміну від законодавства Сполучених Штатів Америки (далі – США) та деяких держав Західної Європи, банкрутство допускається лише щодо юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Однак залежно від їхньої організаційно-правової форми та статусу законодавством визначено деякі особливості щодо проведення банкрутств окремих видів суб'єктів господарювання.

Також новий Кодекс містить зміни щодо особливостей застосування процедур банкрутства до державних підприємств, які необхідно розглядати нерозривно із чинним Законом.

Відповідно до ст. 96 Закону та Кодексу, визначені певні особливості банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50%.

У ч. 1 ст. 96 Закону, яка перекликається із ч. 1 ст. 96 Кодексу, встановлено обов'язок боржника доводити свою належність до державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50%. Зважаючи на те, що подання боржником відповідних документів вже давно є встановленим правилом, вважаємо, що ця новела не привнесе нічого нового в практику розгляду судами справ про банкрутство відповідних підприємств.

У ч. ч. 6–9, 12, 14 ст. 96 Закону, а також у ч. ч. 2–3, 8, 9, 12 визначені роль та повноваження Кабінету Міністрів України й органів, уповноважених управляти державним майном у сфері запобігання банкрутству державних підприємств і у провадженні в справах про їх банкрутство.

У результаті аналізу норм чинного Закону можна констатувати, що вітчизняний законодавець наділив органи, уповноважені управляти державним майном, широкими повноваженнями в судових процедурах банкрутства. Так, відкриття провадження в справі про банкрутство за заявою боржника не припиняє повноважень органу управління майном боржника (ч. 6), органи, уповноважені управляти державним майном, в особі уповноважених представників, залучаються господарським судом до участі в справі про банкрутство (ч. 7), вони можуть брати участь із правом дорадчого голосу в зборах кредиторів та роботі комітету кредиторів (ч. 8), за участю таких органів господарський суд призначає керуючих санацією та ліквідаторів державних підприємств (ч. 9), їм надсилаються копії судових рішень у провадженнях у справах про банкрутство (ч. 14)³.

Отже, на відміну від процедури банкрутства звичайних суб'єктів господарювання, однією з особливостей банкрутства державних підприємств є участь у процедурі органів управління державного підприємства, які, відповідно до ст. 96 Закону, наділені значними повноваженнями щодо погодження плану санації, кандидатури арбітражного керуючого (керуючого санацією, ліквідатора), затвердження ліквідаційних мас та підписання мирової угоди.

До того ж одним із найбільш актуальних питань банкрутств державних підприємств на практиці є визначення меж повноважень та компетенцій органів управління боржником у процедурі банкрутства, а також встановлення гарантій щодо уникнення зловживань із боку органів управління щодо наданих їм повноважень.

Так, наприклад, у справі № 910/12727/16 ухвалою від 19 квітня 2017 р. Господарського суду м. Києва призначено керуючого санацією за відсутності погодження органу управління майном, на підставі того, що, згідно зі ст. 26, 114 Закону, основним обов'язком комітету кредиторів є подання клопотання до суду про затвердження погодженої кредиторами кандидатури арбітражного керуючого – керуючого санації. Участь органу управління та порядок узгодження кандидатури керуючого санації органом управління жодним чином не визначені законодавством, тому суд призначив керуючого санацією, запропонованого комітетом кредиторів, а не кандидатуру, надану органом управління⁴.

Водночас наявна й інша практика щодо призначення арбітражних керуючих у справі про банкрутство державних підприємств. Так, постановою Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) від 19 квітня 2017 р. у справі № 24-7/210-05-8241 колегія суддів дійшла висновку про те, що погодження кандидатури арбітражного керуючого органом управління майном є однією з гарантій захисту інтересів держави в процедурі банкрутств державних підприємств, тому місцевий суд під час призначення арбітражного керуючого повинен враховувати інтереси як кредиторів, так і органу управління, за відсутності консенсусу між учасниками справи про банкрутство щодо кандидатури арбітражного керуючого – зобов'язаний керуватися принципами балансу між публічними та приватними інтересами, у зв'язку із чим залишено ухвалу місцевого

¹ Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28 березня 2013 р. № 01-06/606/2013 «Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»». URL: <http://www.arbitr.gov.ua/news/1171/>.

² Коваленко О., Скляренко К. Банкрутство підприємств України: причини та наслідки. URL: http://www.zgia.zp.ua/gazeta/evzdia_4_066.pdf.

³ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України в редакції від 4 квітня 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.

⁴ Ухвала Господарського суду м. Києва від 19 квітня 2017 р. у справі № 910/12727/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68503938>.

суду про призначення арбітражного керуючого від 26 жовтня 2016 р. без змін⁵.

Така проблема є і щодо визначення повноважень органів управління боржника (державного підприємства) у разі погодження плану санації чи ліквідаційного балансу боржника.

Так, плани санації, мирові угоди, переліки ліквідаційних мас та зміни і доповнення до них у справах про банкрутство державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50%, підлягають погодженню з органом, уповноваженим управляти державним майном (ч. 12 ст. 96 Закону). За відсутності такого погодження план санації та мирового угода затвердженню господарським судом не підлягають, а включене до переліку ліквідаційної маси майно банкрута не може бути реалізованим.

На думку О. Черненка, така норма ставить у залежність від волі представників органів, уповноважених управляти державним майном, здійснення санації, укладення мирової угоди в справі про банкрутство та продаж майна державного підприємства-банкрута. Водночас автор припускає, що ця норма, з одного боку, сприяє недопущенню банкрутства важливих державних підприємств, з іншого ж боку, вона призводить до корупційних зловживань представників органів, уповноважених управляти державним майном⁶.

Законом не передбачено жодного порядку чи строків щодо погодження плану санації, мирової угоди чи ліквідаційної маси органом управління, тому застосування даної норми на практиці часто уможливорює для органів управління боржником зловживання їхніми повноваженнями щодо погодження плану санації чи ліквідаційної маси. Судова практика із цього питання зовсім інша: у справі № 910/12727/16 Київським апеляційним господарським судом затверджено план санації боржника без його погодження з органом управління, оскільки судом установлене

но участь представників органу управління в засіданнях комітету кредиторів щодо розроблення плану санації, що, на думку колегії суддів, свідчить про участь органу управління в процедурі банкрутства та забезпечення публічних інтересів держави та боржника⁷.

Варто звернути увагу на те, що, згідно із Законом, органи управління наділені також повноваженнями щодо затвердження мирових угод, планів санації та ліквідаційних балансів. Однак на практиці постає питання щодо встановлення таких повноважень безпосередньо за окремими органами державної влади, до сфери управління яких входять державні підприємства. Одним з яскравих прикладів відсутності повноважень щодо погодження планів санації, мирових угод у процедурі банкрутства державних підприємств, віднесених до сфери управління Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, у Положенні про яке, на відміну від Положення про Міністерство аграрної політики, не зазначені повноваження щодо способів участі представника Міністерства економічного розвитку і торгівлі України як органу управління боржником.

У підсумку варто зауважити, що, згідно із чинним законодавством про банкрутство, межі повноважень органів управління в процедурі банкрутства державних підприємств, незважаючи на спеціальне законодавство, остаточно не визначені, що є проблемою під час відновлення платоспроможності державного підприємства – боржника. Законодавцем із метою вирішення проблеми щодо повноважень органів управління майном, а також виключення можливості зловживання органами управління наданими повноваженнями та затягування процедури банкрутства державних підприємств виключено норми щодо повноважень органів управління, пов'язаних із погодженням планів санації, мирової угоди чи ліквідаційної маси, а також повноваження щодо участі органу управління в призначенні керуючих санацією або ліквідаторів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України в редакції від 4 квітня 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.
2. Проект Кодексу України із процедур банкрутства № 8060 від 26 лютого 2018 р. у редакції від 16 жовтня 2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63518.
3. Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України: Указ Президента України № 634/2011 від 31 травня 2011 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634/2011>.
4. Про Міністерство аграрної політики та продовольства України: Указ Президента України № 500/2011 від 23 квітня 2011 р. URL: <http://www.minagro.gov.ua/node/108>.
5. Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: інформаційний лист ВГСУ від 28 березня 2013 р. № 01–06/606/2013. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/news/1171/>.
6. Черненко О. Банкрутство державних підприємств за законодавством України. *Юридичні науки*. 2013. № 2 (96). 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/VKNU_Yur_2013_2_18.pdf.
7. Коваленко О., Скляренко К. Банкрутство підприємств України: причини та наслідки. URL: http://www.zgia.zp.ua/gazeta/evzdia_4_066.pdf.
8. Постанова ВГСУ від 19 квітня 2017 р. у справі № 24–7/210–05–8241. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66138746>.
9. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 26 липня 2017 р. у справі № 910/12727/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68015440>.
10. Ухвала господарського суду м. Києва від 19 квітня 2017 р. у справі № 910/12727/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68503938>.

⁵ Постанова ВГСУ від 19 квітня 2017 р. у справі № 24–7/210–05–8241. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66138746>.

⁶ Черненко О. Банкрутство державних підприємств за законодавством України. *Юридичні науки*. 2013. № 2 (96). 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/VKNU_Yur_2013_2_18.pdf.

⁷ Постанова Київського апеляційного господарського суду від 26 липня 2017 р. у справі № 910/12727/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68015440>.

ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ КОСМІЧНОЇ СФЕРИ УКРАЇНИ

FEATURES OF THE ECONOMIC ACTIVITY OF ENTERPRISES OF THE SPACE SPHERE OF UKRAINE

Федченко Д.І., студентка

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

Статтю присвячено дослідженню такої сучасної сфери діяльності держави, як господарська діяльність космічних підприємств. Проаналізовано взаємозв'язок між підприємствами космічної сфери та господарським правом, встановлено основні засади правового регулювання цієї сфери. Виокремлено підстави, за якими діяльність космічних підприємств належить до господарської. У статті визначено копії у правовому регулюванні засобів державного регулювання підприємств зазначеної сфери та запропоновано шляхи їх подолання. З огляду на необхідність подальшого розвитку космічних підприємств охарактеризовано способи підвищення їх конкурентоспроможності.

Ключові слова: космічні підприємства, господарська діяльність, засоби державного регулювання, ліцензування, конкурентоспроможність.

Статья посвящена исследованию такой современной сферы деятельности государства, как хозяйственная деятельность космических предприятий. Проанализирована взаимосвязь между предприятиями космической сферы и хозяйственным правом, установлены основные принципы правового регулирования этой сферы. Определены основания, по которым деятельность космических предприятий относится к хозяйственной. Выделены коллизии в правовом регулировании средств государственного регулирования предприятий указанной сферы и предложены пути их преодоления. Учитывая необходимость дальнейшего развития космических предприятий, охарактеризовано способы повышения их конкурентоспособности.

Ключевые слова: космические предприятия, хозяйственная деятельность, средства государственного регулирования, лицензирование, конкурентоспособность.

This scientific article is devoted to the study of such a modern field of state activity as the economic activity of space enterprises. The article analyzes the relationship between the enterprises of the space sector and commercial law, establishes the basic principles of legal regulation of this sphere. In the course of scientific work it is necessary to analyze what types of activities of space enterprises are regulated by commercial law, it is necessary in order to further propose a mechanism for the legal regulation of this activity.

The study identified the grounds on which the activities of space enterprises belong to the economic. The article identifies collisions in the legal regulation of the means of state regulation of enterprises in this area and suggests ways to overcome them. The focus is on the study of by-laws and regulations that regulate the licensing of types of economic activity of space enterprises, namely the production of parts of spacecraft. In the system of Ukrainian legislation there are only a few such acts, the main problem is that the regulations of these acts contradict the provisions of the laws. In this regard, there is a need to bring all these acts in line with each other and with European standards in this area.

Given the need for rapid further development of space enterprises, the article describes ways to improve the competitiveness of these enterprises. This is important for maintaining the activities of space enterprises, assisting them in making profits on a global scale.

Key words: space enterprises, economic activities, means of state regulation, licensing, competitiveness.

З огляду на постійний розвиток діяльності держав у сфері освоєння космічного простору в рамках виконання взятих на себе за міжнародними актами зобов'язань, вдосконалення інформаційних технологій і винайдення нових наукових підходів, технік виробництва та конструювання космічних апаратів і їх елементів виникає нагальна потреба врегулювання діяльності підприємств, що реалізують зазначені напрями. Регулювання діяльності підприємств космічної галузі можливе шляхом формування широкої нормативної правової бази, а також закріплення на законодавчому рівні конкретних заходів державного впливу, які можуть бути застосовані, оскільки нині суперечності в нормативних актах щодо такого регулювання викликають неоднакове застосування цих засобів, що призводить до виникнення низки практичних проблем у сфері отримання ліцензій, сертифікації та стандартизації отриманої продукції, одержання фінансування з бюджетів різного рівня, використання податкових пільг. Окремого розгляду також потребують питання щодо підвищення рівня конкурентоспроможності таких підприємств шляхом залучення до них приватних інвестицій.

Проблеми управління, розвитку та конкурентоспроможності підприємств космічної галузі були розглянуті такими українськими науковцями та державними діячами, як Ю.С. Алексєєв, О.В. Дегтярев, В.П. Горбулін, С.М. Конюхов, А.І. Шевцов, В.С. Шеховцов, О.В. Пилипенко, О.Є. Джур, С.А. Лісовенко, Ю.В. Бухун та ін. Однак у сучасних наукових дослідженнях більше уваги приділяється впливу діяльності космічних підприємств на економічний стан держави, їх рентабельності. Наша стат-

тя присвячена тим аспектам функціонування космічних підприємств, які стосуються забезпечення їх діяльності як суб'єктів господарювання.

Таким чином, невирішеними раніше проблемами є відсутність на законодавчому рівні переліку видів діяльності космічних підприємств, що дає змогу характеризувати їх як суб'єктів господарювання, суперечності законодавчих актів щодо застосування засобів державного регулюючого впливу, реформування космічної галузі з метою підвищення конкурентоспроможності підприємств на міжнародному ринку шляхом залучення приватних національних та іноземних інвестицій.

Мета статті – визначення особливостей господарських відносин, які виникають у сфері дослідження та використання космосу, що потребують системного господарсько-правового врегулювання; пошук шляхів виправлення законодавчих суперечностей щодо засобів державного регулювання; аналіз можливості залучення приватних інвестицій.

Забезпечення сталого розвитку сучасних космічних технологій в Україні є важливим чинником для вирішення стратегічних завдань держави, забезпечення інтересів держави у сфері національної безпеки й оборони. Наразі вітчизняні космічні підприємства відіграють ключову роль у технічному забезпеченні найбільш значущих космічних програм сучасності.

Космічна діяльність в Україні здійснюється відповідно до Законів України «Про космічну діяльність» [1], «Про державну підтримку космічної діяльності» [2], «Про затвердження Загальнодержавної цільової науково-техніч-

ної космічної програми України на 2013–2017 рр.» [3], а також указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, міжнародних договорів та інших нормативно-правових актів.

В Україні також існує Стратегія космічної діяльності України до 2022 р., схвалена наказом Державного космічного агентства України № 100 від 21 травня 2015 р. [4] як декларативний фундаментальний нормативно-правовий акт, що визначає першочергові заходи, спрямовані на забезпечення розвитку вітчизняної космічної галузі. Реалізація зазначеної Стратегії спрямована на підвищення ефективності космічної діяльності, вирішення актуальних завдань національної безпеки й оборони та реалізацію геополітичних інтересів держави, підвищення престижу України як космічної держави на світовій арені, перетворення космічної галузі України в мультиплікатор високо-технологічного розвитку вітчизняної економіки.

За положеннями Концепції реалізації державної політики України у сфері космічної діяльності на період до 2032 р. [5] Україна є визнаною у світі космічною державою, повноправним партнером на ринку космічних послуг.

Космічна діяльність в Україні здійснюється під егідою Державного космічного агентства у тісній взаємодії з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, Національною академією наук України, а також у широкій міжнародній кооперації, відповідно до законів і нормативно-правових актів, якими передбачено концептуальні засади космічної політики і науково-технічні завдання. З метою оптимізації й ефективності діяльності держави у космічній сфері Національне космічне агентство було трансформовано у Державне космічне агентство України, компетенція якого визначена Постановою Кабінету Міністрів України № 281 від 14 травня 2015 р. Основна мета діяльності Державного космічного агентства України – ефективне використання науково-технічного і виробничого потенціалу для забезпечення високого рівня космічної діяльності, сприяння соціально-економічному та науковому прогресу держави, створення потужного експортного потенціалу космічної галузі, розвиток міжнародного співробітництва. До сфери управління Державного космічного агентства належать 21 підприємство та 6 бюджетних установ, які здійснюють розроблення, виробництво та реалізацію продукції ракетно-космічного та некосмічного призначення. Реалізація космічної діяльності в Україні також передбачає проведення наукових досліджень і розробок, спрямованих на створення ключових елементів космічної інфраструктури – ракет-носіїв, супутників, космічних апаратів, нанотехнологій.

Розглядаючи діяльність космічних підприємств, необхідно встановити, яким чином вона підпадає під регулювання нормами Господарського кодексу України. Найбільший обсяг норм, що регулюють здійснення космічної діяльності, складають норми саме господарського права, адже якщо проаналізувати основні напрями космічної діяльності, то більшість із них можна віднести саме до господарської діяльності. Зміст космічної діяльності має у своїй основі господарську діяльність, яка є предметом господарського права та потребує узгодження з основним механізмом господарської діяльності [6, с. 383].

Серед напрямів космічної діяльності виділяють здійснення наукових досліджень і розробок, внаслідок яких створюються нові технології, інформаційні системи, що використовуються для запуску ракет. Ця діяльність реалізується науковими установами. Аналіз господарсько-го законодавства дозволяє зробити висновок, що наукові установи можуть не лише брати участь у господарських відносинах, але й виступати як безпосередні суб'єкти господарювання. Внаслідок проведених досліджень науковими установами створюється певний науковий продукт, який втілений у відповідній документації і надалі може реалізовуватися. Зазначений науковий продукт має вар-

тість, що визначається затратами праці вчених, кількістю використаних матеріалів (письмових, технічних та ін.), затратами на відрядження тощо. Метою наукової діяльності може бути як досягнення певних економічних і соціальних результатів, так і отримання прибутку. Така діяльність може здійснюватися на замовлення, за заздалегідь встановлену плату, на умовах передачі результату замовнику. Таким чином, правовий режим господарської діяльності наукових установ повністю поширюється й на установи, що здійснюють наукові космічні дослідження.

У сфері наукових космічних досліджень можна побачити основні ознаки господарських відносин, що є предметом регулювання господарського права. Наукові установи вступають у господарські відносини, зокрема шляхом укладення договорів на проведення фундаментальних наукових досліджень, прикладних наукових досліджень і виконання науково-технічних (експериментальних) розробок. З аналізу ст. 34 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» випливає, що проведення найважливіших прикладних науково-технічних розробок може виконуватися за державним замовленням, для забезпечення якого здійснюється програмно-цільове бюджетне фінансування [6, с. 387]. Крім того, наукові установи, якщо це передбачено їх статутом, можуть вступати у договірні зв'язки не лише за державним замовленням, а й із недержавними юридичними особами. Їх відносини опосередковуються договорами у сфері науково-технічного прогресу.

Наступним напрямом такої діяльності є конструювання приладів і механізмів, які використовуються як деталі космічних апаратів або як пристрої, необхідні для запуску цих апаратів. У цьому проявляється діяльність щодо виробництва певної продукції, тобто господарська діяльність. Джерелами правового регулювання створення космічних об'єктів і приладів та механізмів, необхідних для функціонування космічних об'єктів, окрім загальних актів для усіх видів господарської діяльності, є Закон України «Про космічну діяльність», глава III якого визначає вимоги до об'єктів космічної діяльності, зокрема щодо сертифікації об'єктів і їх реєстрації, Наказ Національного космічного агентства України № 221 від 16 липня 2010 р. «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, випробування, виробництва, експлуатації ракет-носіїв, космічних апаратів і їх складових частин, наземного комплексу управління космічними апаратами та його складових частин» та інші нормативно-правові акти [7].

Ще одним напрямком космічної діяльності є запуск космічних апаратів, який розглядається як вид діяльності із надання послуг. Мета цієї діяльності виявляється у доставці на терени космосу різноманітних об'єктів, виконання визначених завдань. Така діяльність здійснюється за допомогою космодромів. На території України відсутні космодроми, а як приклад запуску космічних апаратів за участю українських суб'єктів можна навести міжнародний проект «Sea Launch» («Морський старт»), для реалізації якого за законодавством США у 1995 р. було створено підприємство Sea Launch Limited Liability Company за участі й українських підприємств. Водночас сьогодні українські підприємства відсутні серед учасників Sea Launch LLC, але виступають як підрядники у створенні ракет-носіїв. Наприклад, 17 листопада 2018 р. в США з космодрому аерокосмічного агентства NASA «Уоллопс Айленд» у штаті Вірджинія було запущено ракету «Антарес», деталі для якої розроблялися за участі українських підприємств. Тобто, діяльність із запуску космічних апаратів є господарською (надання послуг) і здійснюється суб'єктами, що мають ознаки суб'єктів господарювання.

Таким чином, під час здійснення космічної господарської діяльності суб'єктами космічної галузі, як і під час здійснення будь-якої іншої господарської діяльності, виникають господарські відносини, які, відповідно до ст. 3

Господарського кодексу, можуть бути господарсько-виробничими, організаційно-господарськими або внутрішньогосподарськими. Господарсько-виробничі проявляються у взаємозв'язках між підприємствами у виробленні характерної для цих підприємств продукції. Організаційно-господарські відносини виникають між органами державної влади, що мають організаційні повноваження щодо суб'єктів космічної галузі, та суб'єктами космічної галузі. Внутрішньогосподарські відносини виникають між суб'єктами космічної галузі та їх структурними підрозділами (філіалами, представництвами), а також між структурними підрозділами суб'єктів космічної галузі. Тому діяльність таких підприємств врегульована саме нормами господарського права.

Розглядаючи питання суперечностей у нормативно-правових актах щодо засобів регулюючого впливу держави на діяльність космічних підприємств, слід звернутися до ст. 12 Господарського кодексу України, яка визначає, що держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності. До основних засобів належать державне замовлення, ліцензування, патентування і квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів і лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій цільових інновацій і субсидій [8].

Для подальшого успішного розвитку підприємств космічної галузі необхідно застосовувати такі засоби державного регулювання господарської діяльності: надання податкових пільг і права пріоритетного фінансування суб'єктам господарювання, які працюють у космічній галузі України та працюють як у напрямку створення нових робочих місць, так і у напрямку розвитку новітніх космічних технологій; надання привілейованої фінансової підтримки впровадженню космічних розробок українського виробництва, що визначаються потужними експортними можливостями; запровадження практики державної стандартизації діяльності підприємств космонавтики відповідно до вимог ЄС [9, с. 20].

Усі ці завдання покладені на державу як основного регулятора державної економічної політики. Основними засадами космічної діяльності в Україні є: державне регулювання; державна підтримка комерціалізації космічної діяльності та залучення інвестицій у космічну галузь України; еволюційність розвитку і послідовність реформування державної політики у галузі дослідження та використання космічного простору; ефективне використання науково-технічного потенціалу України, можливостей, які надає космічна діяльність, в інтересах національної економіки, науки, безпеки держави і в комерційних цілях; сприяння міжнародному співробітництву, збереження та розвиток міжнародних зв'язків у космічній галузі з урахуванням національних інтересів [1]. Таким чином, саме держава має відігравати ключову роль у процесі формування правового поля діяльності космічних підприємств і забезпечення їх необхідними засобами та ресурсами.

Що стосується дозвільних процедур, то нині є розбіжності в законодавстві стосовно питань ліцензування космічної діяльності. Згідно зі ст. 10 Закону України «Про космічну діяльність» будь-які суб'єкти космічної діяльності, які здійснюють або мають наміри здійснювати цю діяльність в Україні або під юрисдикцією України поза її межами, повинні одержати в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері космічної діяльності, ліцензію на право здійснення цієї діяльності. Перелік видів космічної діяльності, які підлягають ліцензуванню, визначається законом. Ліцензії на провадження такої діяльності видаються в порядку, встановленому законодавством [10, с. 18].

Але ж у редакції нового Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02 березня 2015 р. № 222-VIII [11], зокрема у ст. 7, у порушення вимог ст. 10 Закону України «Про космічну діяльність» [1], було вилучено вимоги щодо ліцензування таких видів господарської діяльності, як розроблення, випробування, виробництво, експлуатація ракет-носіїв, космічних апаратів і їх складових частин, наземного комплексу управління космічними апаратами та його складових частин, а отже, така діяльність може здійснюватися без надання ліцензії підприємствам, котрі бажають займатися такою діяльністю. Це є недоліком у законодавстві. До правил космічної діяльності в Україні, визначених у ст. 8 Закону України «Про космічну діяльність», зокрема, належать норми експлуатаційної придатності об'єктів космічної діяльності, стандарти та нормативні документи, якими регулюється порядок: ліцензування космічної діяльності; сертифікації та реєстрації об'єктів космічної діяльності; організації, виконання та забезпечення космічних запусків і польотів; нагляду і контролю за безпекою космічних запусків і польотів та експлуатації космічної техніки; охорони довкілля в процесі космічної діяльності та ін., які встановлюються відповідними державними органами України згідно з їхньою компетенцією та є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами космічної діяльності.

Також досі не втратила чинності Постанова Кабінету Міністрів України від 04 червня 1998 р. № 798 «Про заходи державного регулювання космічної діяльності», яка затверджує Порядок видачі ліцензій суб'єктам підприємницької діяльності на право здійснення космічної діяльності. У Постанові вказано, що цей Порядок регулює відносини, що виникають у процесі видачі ліцензій суб'єктам підприємницької діяльності, котрі здійснюють або мають намір здійснювати космічну діяльність в Україні чи під юрисдикцією України поза її межами. Також зазначено, що без ліцензії, яка видається НКАУ, не можуть здійснюватися: наукові дослідження, пов'язані зі створенням і використанням космічної техніки та технологій (крім ракет-носіїв); розроблення, випробування, виробництво й експлуатація космічних апаратів і їх складових частин, наземної космічної інфраструктури та її складових частин, обладнання, що входить до складу космічного сегмента супутникових систем, за винятком систем теледіалогов; передача, отримання, розповсюдження та використання даних із космічних об'єктів, крім питань, віднесених до компетенції Національної ради з питань телебачення і радіомовлення; надання інших космічних послуг, пов'язаних з орендою ресурсів національних і міжнародних систем супутникового зв'язку та мовлення операторами й окремими користувачами, гарантійним обслуговуванням та авторським наглядом за космічною технікою, реалізацією космічної техніки та технологій. Проаналізувавши ці нормативні положення, можна зробити висновок, що нині норми законодавчих і підзаконних актів суперечать одна одній, оскільки ці закони по-різному визначають діяльність, яка підлягає ліцензуванню. Водночас на підзаконному рівні встановлено, що ліцензуванню підлягають всі види господарської діяльності космічних підприємств. Тому необхідно узгодити ці положення між собою, аби надалі не виникало проблем у сфері ліцензування.

Щодо необхідності подальшої перебудови системи космічних підприємств, то варто зазначити, що галузь космічної промисловості кожної розвиненої країни належить до стратегічних і пріоритетних, відіграє значну роль у функціонуванні держави. Розвиток сучасних космічних технологій є одним із найсуттєвіших вимірників потужності держави на світовому ринку. Основними індикаторами, які визначають готовність вітчизняних космічних підприємств до етапу реформування, є підвищення жорсткості умов ринкової конкуренції, вимоги до зниження витрат виробництва, потреба у максимізації ефективності

управлінсько-виробничих структур, диверсифікація ринків збуту готової продукції та комплектуючих, забезпечення потреби у залученні зовнішніх інвестицій і вчасна підтримка платоспроможності й санації космічних підприємств [12, с. 60].

Процеси глобалізації зумовили нові умови господарювання та появу нових учасників світового ринку космічних технологій. Скорочення військових витрат і державних замовлень створило основу для залучення приватного капіталу в галузь і розвитку нових форм державно-партнерських відносин. Ускладнення коопераційних зв'язків дало поштовх процесам консолідації, укрупнення космічних підприємств, організації навколо урядових профільних організацій. Значущість супутникового зв'язку для задоволення сучасних потреб держави зумовило розширення кола країн, які здійснюють космічну діяльність. За цих умов структурна перебудова підприємств вітчизняної космічної галузі є одним із пріоритетів державної промислової політики, засобом реалізації сучасної інноваційної стратегії економічного зростання [13, с. 259].

Підвищення ефективної діяльності космічних підприємств в умовах сучасної глобалізації ґрунтується на процесі їх корпоратизації з метою інтеграції кількох успішних суб'єктів для ефективної конкуренції на світовому ринку. Цей процес передбачає виділення перспективних виробництв з оперативним ухваленням рішень щодо їх перепрофілювання або ліквідації та раціональне за складом та організаційною формою об'єднання підприємств у корпоративні структури з можливим подальшим створенням потужних холдингів, конкурентоспроможних на національному та міжнародному ринках. Іншим шляхом підвищення

ефективності таких підприємств є залучення інвестицій. Інвестиції держави у космічну галузь можна визначити як залучення фінансових ресурсів у виробництво космічної продукції з метою подальшого їх збільшення й отримання економічного ефекту або іншого запланованого результату, такого як підвищення національної безпеки та покращення макроекономічної ситуації в Україні. Інвестиції дають змогу провести модернізацію устаткування, контроль за фізичним і моральним зносом основних виробничих фондів; впливають на збільшення вартості активів підприємства та розвиток виробничих потужностей.

З вищенаведених положень стає зрозуміло, що сучасний стан підприємств космічної галузі України потребує нагального вдосконалення. Найбільш сприятливими є два шляхи розвитку: 1 – корпоратизація підприємств з метою створення єдиного цілісного підприємства, здатного на однаковому рівні конкурувати та співпрацювати з європейськими й американськими підприємствами; 2 – залучення інвестицій.

Отже, в ході роботи було встановлено основні підстави, які дозволяють вважати підприємства космічної сфери суб'єктами господарювання, а саме те, що їх діяльність спрямована на виробництво товарів і надання послуг і реалізується з метою одержання прибутку; було проаналізовано суперечності нормативно-правових актів щодо застосування до таких підприємств засобів державного регулювання, а саме неточності у сфері ліцензування видів господарської космічної діяльності; було охарактеризовано найбільш доцільні шляхи розвитку космічних підприємств у майбутньому, а саме корпоратизацію та залучення інвестицій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про космічну діяльність: Закон України від 15 листопада 1996 р. № 502/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 1. Ст. 2. URL: zakon.rada.gov.ua/go/502/96-вр.
2. Про державну підтримку космічної діяльності: Закон України, Офіційний вісник України. 2001. № 7. Ст. 275. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1559-14.
3. Загальнодержавна цільова науково-технічна космічна програма України на 2013–2017 pp. URL: <http://www.nkau.gov.ua/nsau/catalognew.nsf/mainU/69F9BF25A4F7E85FC22579F700527555>.
4. Стратегія космічної діяльності України до 2022 р.: схвал. Наказом Держ. Косм. агентства України № 100 від 21 травня 2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/48-2012-p>.
5. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері космічної діяльності на період до 2032 р.: схвал. Розпорядж. Каб. Міністрів України від 30 березня 2011 р. № 238-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/238-2011-p>.
6. Драпайло Ю.З. Щодо нових напрямів господарсько-правового регулювання (на прикладі космічної діяльності). Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 1. С. 380–389.
7. Джур О.Є. Державне регулювання підприємств космічної галузі України: нові реалії та виклики. Вісник Дніпропетровського державного аграрно-економічного університету. 2015. URL: <http://www.m.nayka.com.ua/?op=1&j=efektyvnaekonomika&s=ua&z=3748>.
8. Господарський кодекс України: від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18–22. Ст. 144. URL: zakon.rada.gov.ua/go/436-15.
9. Дегтярев О.В. Стратегія розвитку світового комерційного ринку космічної продукції та послуг. Вісник Дніпропетровського університету. Серія «Світове господарство і міжнародні економічні відносини». 2009. Вип. 1. С. 19–23.
10. Швидка Т.І. Інноваційне інвестування в механізмі забезпечення економічної конкурентоздатності: господарсько-правовий аспект. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право. 2013. № 3. С. 178–189.
11. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 23. Ст. 158. URL: zakon.rada.gov.ua/go/222-19.
12. Джур О.Є. Удосконалення організаційно-економічного механізму підприємства космічної галузі. Стратегія економічного розвитку країн в умовах глобалізації: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф., 17–18 лютого 2012 р.: В 7 т. Д.: Біла К.О., 2012. Т. 6: Актуальні питання економіки. С. 59–61.
13. Швидка Т.І. Господарсько-правові засоби забезпечення зростання конкурентоздатності національної економіки. Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Серія: Економічна теорія та право. 2015. № 1. С. 257–267.

ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

MEANS OF PUBLIC REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY: PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION

Шевєрдіна О.В., к.е.н., доцент,
доцент кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одній із актуальних теоретико-методологічних проблем господарського права – правовій регламентації засобів державного регулювання господарської діяльності. Нормативне закріплення засоби державного регулювання господарської діяльності знайшли у Господарському кодексі України. Ним встановлено перелік основних засобів регулювання. Авторкою акцентовано увагу на проблематиці законодавчого регулювання засобів державного регулювання господарської діяльності, а також виокремлено їх основні ознаки. Запропоновано низку змін до законодавства України.

Ключові слова: правові засоби, господарська діяльність, регулюючий вплив держави, засоби державного регулювання господарської діяльності, класифікація засобів державного регулювання господарської діяльності.

Стаття посвящена одной из актуальных теоретико-методологических проблем хозяйственного права – правовой регламентации средств государственного регулирования хозяйственной деятельности. Нормативное закрепление средства государственного регулирования хозяйственной деятельности нашли в Хозяйственном кодексе Украины. Им установлен перечень основных средств регулирования. Автором акцентировано внимание на проблематике законодательного регулирования средств государственного регулирования хозяйственной деятельности, а также выделены их основные признаки. Предложен ряд изменений в законодательство Украины.

Ключевые слова: правовые средства, хозяйственная деятельность, регулирующее воздействие государства, средства государственного регулирования хозяйственной деятельности, классификация средств государственного регулирования хозяйственной деятельности.

The article is devoted to the coverage of one of the topical theoretical and methodological problems of economic law – the legal regulation of the means of state regulation of economic activity.

An important and relevant today is that state regulation of business entities should be balanced, since there are still great risks in case of excessive regulation of business activity of the transition of business into a shadow.

The ratio of public and private interests in the implementation of state regulation of economic activity should be manifested in such state influence, which enables business structures to develop effectively, while providing the necessary public needs and interests.

The purpose of this study is to find out the features of legal regulation of state regulation of economic activity.

Recently, a significant number of normative legal acts, which establish the legal basis of state regulation of management, have been adopted. The main place in the system of these acts is given to the Commercial Code of Ukraine, section 2 of which defines the main directions and forms of participation of the state and local self-government in the sphere of economic activity, including the means of state regulation of economic activity (Article 12), state control and supervision of economic activity (Article 19), peculiarities of management of economic activity in the state sector of the economy (Article 22), etc.

Unfortunately, it should be noted that there are no unified approaches to understanding the essence, functions, varieties and optimal models of legal provision of state regulation of economic activity in the science of economic law.

The list of basic legal means of state influence on the activities of economic entities is contained in Part 2 of Art. 12 of the Commercial Code. It includes: state order; licensing, patenting and quotation; certification and standardization; application of norms and limits; regulation of prices and tariffs; granting of investment, tax and other privileges; providing subsidies, compensations, targeted innovations and subsidies.

Analysis of the contents of the specified norm gives all grounds to assert that it lists only the main means of state regulation of economic activity. It should be noted that, based on the construction of Article 12 of the Commercial Code of Ukraine, this list of fixed assets is closed. In this case, obviously, the legislator provides for the possibility of using other non-core means. The signs of state regulation of economic activity include: normative legal basis – these norms must be fixed in the norms of law, in particular in the Commercial Code of Ukraine; these are means (tools) of economic, organizational or legal nature; the purpose of the application of these means is the regulatory influence of the state on the economic activity of economic entities.

Summarizing the above, we note that no economic entity can fully function without observing the various rules and restrictions established by the state. The procedure for the establishment of economic entities and the mechanism for conducting business activities themselves are subject to state influence, supervision and control. At the same time, the degree of state influence on the activities of economic entities is determined by the state policy in this area.

Key words: legal means, economic activity, regulating the state influence, means of state regulation of economic activity, classification of means of state regulation of economic activity.

Сучасний період розвитку суспільства характеризується глобалізацією бізнесу, створенням міжнародних об'єднань підприємців, а також зростанням важливості передових технологій для економічного розвитку держав, унаслідок чого багато держав скеровують, регулюють і контролюють підприємництво для досягнення технологічної переваги. Вільна та розвинута конкуренція на світовому ринку, глобалізація бізнесу і підвищення значимості інновацій підсилюють необхідність відносин співробітництва між державою та суб'єктами господарювання.

Важливим та актуальним сьогодні є те, що державне регулювання діяльності господарюючих суб'єктів має бути збалансованим, оскільки досить такі великі ризики у разі надмірної зарегульованості господарської діяльнос-

ті переходу бізнесу «в тінь». Співвідношення публічних і приватних інтересів у здійсненні державного регулювання господарської діяльності має виявлятися у такому державному впливі, що надає можливість бізнес-структурам ефективно розвиватися і забезпечує необхідні публічні потреби й інтереси.

Насамперед тут постає питання правового забезпечення механізму державного регулювання господарської діяльності, зокрема масиву тих засобів державного регулювання, за допомогою яких і здійснюватиметься вплив на суб'єктів господарювання.

Метою цього дослідження є з'ясування особливостей правової регламентації засобів державного регулювання господарської діяльності.

Останнім часом прийнято значну кількість нормативно-правових актів, що встановлюють правову основу державного регулювання господарювання. Чільне місце у системі цих актів відводиться Господарському кодексу України (далі – ГК України), розділом 2 якого визначено основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання, у т. ч. засоби державного регулювання господарської діяльності (ст. 12), державний контроль і нагляд за господарською діяльністю (ст. 19), особливості управління господарською діяльністю у державному секторі економіки (ст. 22) тощо.

Як закріплено ч. 1 ст. 12 ГК України, держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності. Фактично вказана норма формулює головну мету застосування засобів і механізмів державного регулювання господарської діяльності.

На жаль, слід констатувати, що єдиний підходів до розуміння сутності, функцій, різновидів та оптимальних моделей правового забезпечення засобів державного регулювання господарської діяльності представниками школи господарського права не сформульовано досі.

Процеси переходу економіки України на ринкові засади, хоч і проходять у сповільненому темпі, який навряд чи може задовольнити суспільство, все ж вимагають відповідних змін у співвідношенні питомої ваги між державним регулюванням економіки і дією ринкових законів. Головна мета таких змін полягає у пошуку оптимального співвідношення між цими двома групами важелів впливу на економічну систему держави, яке, втім, прагнучи до стабільності, з урахуванням певних економічних, соціальних, політичних та інших умов не може залишатися абсолютно незмінним, оскільки має враховувати й адекватно реагувати на зміни, що відбуваються в суспільстві загалом і в його економічній системі зокрема.

За таких умов здійснення державного регулювання господарської діяльності надзвичайно актуальною проблемою постає проблема застосування засобів державного регулювання господарської діяльності, які у своїй сукупності, очевидно, і визначають рівень впливу держави на господарське життя, на економічні процеси, що відбуваються в країні.

Цей рівень може бути занадто високим, таким, що обмежує дію економічних законів вільного ринку, свободу підприємницької діяльності і створює загрозу повернення до адміністративно-командної системи управління економікою.

Він може бути занадто низьким, недостатнім для забезпечення впливу держави на економічні процеси, а це призводить до нівелювання дії державних важелів на макро- та мікроекономічні процеси, до «стихийного» ринку, анархії і невпорядкованості в господарських (особливо організаційно-господарських) відносинах.

Таким чином, розв'язання проблеми вибору засобів державного регулювання господарської діяльності, встановлення оптимального співвідношення між ними у здійсненні державного регулювання у різних сферах і галузях державного регулювання сприятиме побудові оптимальної моделі ринкової економіки в Україні як соціальної держави, відмові від «ручного управління» і прийняття суб'єктивних управлінських рішень і, зрештою, забезпеченню балансу приватних і публічних інтересів у цій сфері суспільного життя.

З урахуванням цього великого значення набуває також вирішення проблеми визначення чітких критеріїв ефективності впливу різноманітних засобів і механізмів державного регулювання господарської діяльності на рівень розвитку економіки, її конкурентоспроможність на європейському та світовому ринках, а також на зростання добробуту українського народу.

Проте пошук відповідей на всі окреслені питання і виявлення та вирішення наявних проблем видається неможливим без з'ясування поняття і змісту засобів державного регулювання господарської діяльності та їх видів.

У наукових дослідженнях із загальної теорії права й окремих галузей права головна увага приділяється категорії «правові засоби». У зв'язку з цим певний інтерес становить дослідження співвідношення понять «правові засоби» і «засоби державного регулювання».

Хоча категорія «правові засоби» використовується повсякчасно, у законодавстві не міститься її визначення, що за відсутності глибоких спеціальних теоретичних досліджень породжує труднощі, пов'язані з вибором правових засобів, найбільш прийнятних для вирішення конкретних ситуацій, і їх правильним застосуванням [1, с. 33–34]. Тому цілком справедливо складність застосування господарського-правових засобів пов'язують із відсутністю їх системного викладення на законодавчому рівні [2, с. 155].

Єдності науковців у визначенні терміна «правові засоби» також не спостерігається. Поняття правових засобів використовувалося ще в наукових працях радянських вчених, проте без пояснення його змісту [3; 4]. Одним із перших із радянських учених питання визначення правових засобів порушив С.С. Алексєєв [5, с. 12–15], котрий визначав правові засоби як норми права, індивідуальні приписи та веління, договори, засоби юридичної техніки, всі інші інструменти регулювання, що розглядаються в єдності характерних для них змісту і форми [5, с. 14].

Розглядаючи проблематику правових засобів у 2000-х рр., С.С. Алексєєв дійшов висновку, що правові засоби регулювання суспільних відносин можуть бути представлені у вигляді своєрідної «триїці»: заборони, тобто зобов'язання до утримання від вчинення певних дій; позитивного зобов'язання, тобто покладання обов'язку щодо певних позитивних дій – передання майна, вчинення робіт тощо; дозволу, тобто надання гарантованого простору для власної, на свій розсуд, поведінки суб'єкта [6, с. 32].

Видатний російський дослідник Л.В. Малько під правовими засобами розуміє правові явища, що виражаються в інструментах (установленнях) і діях (технології), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей [7, с. 66–77].

В.М. Карташов вважає засобами предмети (явища, процеси), за допомогою яких забезпечується досягнення мети, одержання необхідного результату юридичної діяльності. Учений поділяє їх на соціально-юридичні, технічні, матеріальні й інтелектуальні, прості і складні, усні і письмові, імперативні і диспозитивні. До правових він відносить засоби, які закріплені нормативно-правовими актами і підлягають обов'язковому використанню в зазначених ситуаціях [8, с. 62–64].

Професор В.С. Щербина, вивчаючи саме правові засоби державного регулювання господарської діяльності, зазначив, що під правовими засобами державного регулювання господарської діяльності слід розуміти встановлені законом економічні, організаційні і правові інструменти (знаряддя) регулюючого впливу держави в особі уповноважених органів на діяльність суб'єктів господарювання [9, с. 20].

Аналіз визначення понять «правові засоби» та «засоби державного регулювання господарської діяльності» дає змогу зробити висновок щодо основних ознак останніх. Так, до ознак засобів державного регулювання господарської діяльності необхідно віднести:

- 1) нормативно-правове підґрунтя (база) – ці норми обов'язково повинні бути закріплені у нормах права, зокрема у ГК України;
- 2) це засоби (інструменти) економічного, організаційного або правового характеру;

3) мета застосування цих засобів – регулюючий вплив держава на господарську діяльність суб'єктів господарювання.

Перелік основних правових засобів державного впливу на діяльність суб'єктів господарювання міститься у ч. 2 ст. 12 ГК. До нього входять: державне замовлення; ліцензування, патентування і квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів і лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.

Аналіз змісту вказаної норми дає всі підстави стверджувати, що у ній перелічені лише *основні* засоби державного регулювання господарської діяльності. Варто зауважити, що виходячи із конструкції ст. 12 ГК України, цей перелік основних засобів є закритим. Очевидно, законодавцем передбачається можливість використання й інших, неосновних засобів. У цьому контексті правильними видаються доводи В.С. Щербини, який вважає, що така редакція ч. 2 ст. 12 ГК України викликає заперечення, оскільки окремі засоби державного регулювання, які в ч. 2 ст. 12 ГК України віднесені до основних, у низці випадків їх застосування такими не виступають. І до того ж, засоби державного регулювання, які взагалі не зазначені в ч. 2 ст. 12 ГК України, за певних умов виступають саме як основні. Вважаємо, що з урахуванням цього ч. 2 ст. 12 ГК України потребує редакційних уточнень, зокрема шляхом доповнення її абзацом такого змісту: «інші засоби державного регулювання господарської діяльності, встановлені цим Кодексом та іншими законами» [9, с. 17].

Перелік засобів державного регулювання господарської діяльності, передбачених актами господарського законодавства, є досить таки неоднорідним і численним, що й зумовлює виникнення питання щодо їх упорядкування. Варто зауважити, що у науці господарського права було зроблено окремі спроби щодо їх класифікації, проте єдності серед науковців не спостерігається.

Зокрема, Ю.Є. Атаманова вказувала, що всі зазначені у ст. 12 ГК України засоби мають економічний характер. Використання одних із них (абз. 2–6 ч. 2 ст. 12) спрямовано на забезпечення сталості економічної системи, інших же (абз. 7, 8 ч. 2 ст. 12) – зумовлено необхідністю стимулювання важливих для держави секторів, галузей економіки та видів господарської діяльності [2, с. 156].

Автори коментаря до ГК України вважають доцільним поділити засоби державного регулювання господарської діяльності на засоби тарифного регулювання (регулювання цін і тарифів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій) і нетарифного регулювання (ліцензування і квотування, сертифікація та стандартизація, застосування нормативів і лімітів), а також на адміністративні, які передбачають встановлення певних правил або обмежень у здійсненні господарської діяльності, порушення яких тягне за собою застосування адміністративно-господарських санкцій, і економічні, які спрямовані на підтримку окремих суб'єктів господарювання, забезпечення їх заінтересованості в проведенні суспільно важливих видів виробничої діяльності чи здійсненні інших соціально значущих заходів у господарській сфері [10, с. 48].

На думку В.С. Щербини, передбачені законодавством засоби державного регулювання господарської діяльності можуть бути класифіковані за кількома критеріями. Так, з урахуванням характеру (сутності) тих або інших засобів державного регулювання господарської діяльності, є всі підстави для того, щоб умовно поділити всі (як зазначені в ст. 12 ГК України, так і в інших статтях ГК, а також в інших законах) засоби державного регулювання господарської діяльності на три групи: 1) економіко-правові засоби (державне замовлення; державні закупівлі; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій); 2) організаційно-правові засоби (ліцензування і квотування, видача документів дозвільного характеру, сертифікація та стандартизація, застосування нормативів і лімітів, контроль та нагляд за господарською діяльністю); 3) юридичні (правові) засоби, які охоплюють штрафні й адміністративно-правові санкції, організаційно-господарські договори, типові та примірні договори.

Залежно від того, стосовно яких суб'єктів застосовуються засоби державного регулювання, можна розрізняти індивідуальні, групові і загальні для всіх суб'єктів господарювання засоби державного регулювання.

Виходячи з обов'язковості застосування тих або інших засобів щодо окремих видів господарської діяльності або окремих суб'єктів господарювання, їх можна поділити на обов'язкові і необов'язкові. Застроками застосування можна виділити разові, тимчасові і постійні засоби державного регулювання [9, с. 18].

Більш повною є класифікація правових засобів державного регулювання господарської діяльності, запропонована В.С. Щербиною, тому ми приєднуємося до його міркувань і надалі спиратимемося на цю класифікацію.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що жоден суб'єкт господарської діяльності не може повноцінно функціонувати без дотримання різноманітних правил і обмежень, установлених державою. Процедура створення суб'єктів господарювання та сам механізм провадження господарської діяльності є предметом державного впливу, нагляду і контролю. Ступінь державного впливу на діяльність господарюючих суб'єктів зумовлюється державною політикою у цій сфері.

Таким чином, у сучасному суспільстві держава в особі державних органів здійснює важливі повноваження, що стосуються впливу на суб'єктів підприємницької діяльності, від оподатковування до регулювання. Існує багато засобів, що використовуються державою безпосередньо або опосередковано з метою впливу на суб'єктів підприємництва.

У науці господарського права немає єдиних підходів до розуміння поняття «засоби державного регулювання господарської діяльності». На нашу думку, до основних ознак цих засобів слід віднести такі: 1) нормативно-правове підґрунтя (база) – ці норми обов'язково повинні бути закріплені у нормах права, зокрема у ГК України; 2) це засоби (інструменти) економічного, організаційного або правового характеру; 3) мета застосування цих засобів – регулюючий вплив держави на господарську діяльність суб'єктів господарювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Щербина В.С. Попередження господарських правопорушень. К.: Либідь, 1993. 132 с.
2. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: монографія. Харків: Видавництво «ФІНН», 2008. 424 с.
3. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. К.: Наукова думка. 1980. 187 с.
4. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. 224 с.
5. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация. Советское государство и право. 1987. № 6. С. 12–19.
6. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: «Статут», 2000. 256 с.
7. Малько Л.В. Правовые средства: вопросы теории и практики. Журнал российского права. 1998. № 8. С. 66–77.

8. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность: монография / под ред. Н.И. Матузова. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. 218 с.
9. Засоби державного регулювання господарської діяльності. зб. наук. праць / ред. кол.: В.С. Щербина, Т.В. Боднар та ін. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. 184 с.
10. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / под общ. ред. А.Г. Бобковой. Харьков: Издатель ФЛП Вапнярчук Н.Н., 2008. 1296 с.

УДК 346.11

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНОГО ТОВАРОВИРОБНИКА І ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ У СВІТОВІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ

CORRELATION BETWEEN THE PRINCIPLE OF PROTECTION OF THE NATIONAL PRODUCER MANUFACTURER AND UKRAINE'S OBLIGATIONS IN THE WORLD TRADE ORGANIZATION

Щокіна О.О., к.ю.н.,

доцент кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сабадаш І.І., студент факультету

прокуратури та кримінальної юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлюються проблеми співвідношення принципу захисту національного товаровиробника і зобов'язань України у Світовій організації торгівлі. Зокрема, проводиться аналіз основних наукових позицій щодо наслідків вступу України до Світової організації торгівлі і визначається зміст принципу захисту національного товаровиробника. Також особлива увага приділяється дослідженню практичних аспектів аналізованого питання.

Ключові слова: принцип, національний товаровиробник, зобов'язання, Світова організація торгівлі, наслідки.

В статье освещаются проблемы соотношения принципа защиты национального товаропроизводителя и обязательств Украины во Всемирной торговой организации. В частности, проводится анализ основных научных позиций последствий вступления Украины во Всемирную торговую организацию и определяется содержание принципа защиты национального товаропроизводителя. Также особое внимание уделяется исследованию практических аспектов анализируемого вопроса.

Ключевые слова: принцип, национальный товаропроизводитель, обязательства, Всемирная торговая организация, последствия.

The article deals with the problems of the correlation of the principle of protection of national commodity producers and Ukraine's obligations in the World Trade Organization. In particular, the author analyzes the main scientific positions on the consequences of Ukraine's accession to the World Trade Organization and defines the content of the principle of protection of the national commodity producer. In view of this, we can see that, speaking of the relation between the principle of protection of the national producer and the obligations of Ukraine in the World Trade Organization, it can be argued that the World Trade Organization has in some way limited the state's ability to support its commodity producers, but on the other hand, it can be said that this is certain an incentive for self-development of such enterprises, through introduction of new technologies, modernization of production, etc., in order to be competitive on the international market, using for this purpose their own effort. Therefore, in this aspect, particular attention is paid to the study of the practical side of the issue under consideration, on the basis of which it is concluded that the ratio of the principle of protection of the national producer and Ukraine's commitments to the World Trade Organization took the last, but the negative result for such national producers of such a ratio was reduced by the state, since they were given additional antidumping and antitrust guarantees, subsidization measures were implemented, which, combined with the realities of the world market of goods and services, became only an additional impetus for the development of national commodity producers and increasing their efficiency. Thus, coupled with an active state policy in the field of stimulation of domestic commodity producers, such measures will significantly contribute to the improvement of Ukraine's trade balance and open up the potential for import substitution of certain types of food products that can be created in Ukraine but don't develop due to price competition from importers.

Key words: principle, national commodity producer, obligation, World Trade Organization, consequences.

Україна стала повноправним учасником Світової організації торгівлі (далі – СОТ) лише у 2008 р. і задля досягнення цієї мети була вимушена реформувати власне законодавче поле. Членство в СОТ накладає на країну-члена цілком конкретні зобов'язання, які за змістом можна додати умовно об'єднати в такі групи: по-перше, це зміни, що стосуються національного торговельного режиму загалом (ввізні та вивізні мита, правила та процедури митної оцінки та походження товарів, принципи застосування захисних заходів у торгівлі тощо); по-друге, це запровадження на національному рівні міжнародних принципів і процедур застосування технічних норм і стандартів, санітарних і фітосанітарних заходів тощо, тобто інструментів забезпечення безпеки споживачів; по-третє, це зміни національного режиму регулювання окремих секторів промисловості та сільського господарства, сектору послуг.

Глибоке занепокоєння викликає проблема співвідношення взятих Україною зобов'язань у рамках СОТ і положеннями національного законодавства, а саме принципом захисту національного товаровиробника, закріпленого у ст. 6 Господарського кодексу України, адже очевидно, що членство у СОТ обмежить застосування певних заходів щодо підвищення конкурентоздатності національного товаровиробника.

Оцінці наслідків вступу України до СОТ присвятили свої роботи вітчизняні та іноземні фахівці, зокрема В.І. Сиденко, З.В. Левченко, Г.Є. Петрова, В.Г. Полонський, С.О. Новіков та ін., але питання співвідношення захисту національного товаровиробника і зобов'язань України у СОТ досліджено недостатньо.

Метою дослідження є визначення особливостей співвідношення принципу захисту національного товарови-

робника і зобов'язань України, які витікають із членства у СОТ, що стосуються змін національного режиму регулювання окремих секторів промисловості.

Сам факт вступу України до СОТ є неоднозначним з погляду національних економічних інтересів. Так, з одного боку, вступ України до СОТ автоматично надає нашій державі цілий ряд позитивних можливостей, а саме: покращення доступу до ринків країн-членів СОТ та отримання гарантій щодо збереження умов цього доступу у майбутньому; узгодження значної частини національних нетарифних заходів регулювання торгівлі з міжнародними нормами та правилами; доступ до незалежного механізму вирішення торговельних суперечок з країнами-членами СОТ; можливість впливати на майбутні правила міжнародної торгівлі; можливість захищати інтереси національних виробників у переговорах щодо вступу до СОТ інших країн, насамперед країн СНД, які є важливими торговельними партнерами України. Необхідно також пам'ятати про те, що вступ країни до Світової організації торгівлі – це сертифікат відповідності національного правового режиму у сфері торгівлі міжнародним нормам, що є сигналом для міжнародних інвесторів і торгово-економічних партнерів про те, що Україна є надійним партнером.

Щодо негативних аспектів вступу до СОТ, то необхідно звернути увагу на накладення деяких обмежень на проведення внутрішньодержавної економічної політики. Зокрема, угоди СОТ прямо забороняють державі використовувати певні інструменти регулювання діяльності національних товаровиробників і змушують відмовитися від використання традиційних важелів економічної і, насамперед, вертикальної промислової політики, а саме: неприпустимим є використання підприємством фінансової допомоги та субсидій держави, обмежені можливості застосовувати пільги до оподаткування, мита і інших платежів, списувати заборгованості підприємств перед державою, використовувати державні закупівлі як інструмент стимулювання вітчизняного виробництва, контролювати і регулювати фінансові потоки, висувати до іноземних інвесторів вимоги з приводу місця придбання ними комплектуючих (вимога місцевого компоненту виробництва) і напрямів збуту товарів. Потрібно відмовитися від багатьох положень, закріплених у наявних галузевих програмах (зокрема, відповідно до законів про підтримку вітчизняних гірничо-металургійного комплексу, суднобудування, автомобілебудування, літакобудування), несумісних із нормами СОТ [6, с. 68]. І хоча в довгостроковій перспективі всі ці зміни можна розглядати як позитивний чинник для національної економіки, в короткостроковому майбутньому такий стан справ із великою ймовірністю може створити проблеми для товаровиробників, що користуються державними субсидіями.

Тому саме ліквідація діючих механізмів державного субсидіювання нині є важливою проблемою для України в контексті її зобов'язань як члена СОТ, оскільки зменшення прямої підтримки з боку держави суттєво ускладнило роботу підприємств сільськогосподарського машинобудування, автомобілебудування, чорної металургії, а також для окремих виробників, на яких поширюється дія системи державних закупівель. Крім того, на всіх промислових підприємствах позначилася зміна цін на сировину, матеріали, обладнання, комплектуючі, зміна тарифів на споживані послуги природних монополій, зміна умов отримання різних видів послуг (страхових, фінансових). Так, наприклад, вступивши у 2008 р. до СОТ, вітчизняні металурги отримали доступ до ринків майже 160 країн світу та скасування кількісних обмежень на експорт готового прокату до країн ЄС. Відбулося також одночасне зниження та зв'язування ввізних мит на продукцію металургійної галузі. Українські виробники отримали рівноправний доступ до механізму вирішення торговельних суперечок у рамках СОТ. На перший погляд, зазначені заходи мали б позитив-

но вплинути на розвиток галузі, проте, як свідчить динаміка обсягів виробництва й експорту основних видів металопродукції, за даними Steel Statistical Yearbooks 2016, експорт знизився з 30 млн т в 2007 р. до 15 млн т у 2016 р. [7], що дає можливість зробити однозначний висновок: вітчизняним металургам не вдалося ними скористатися, насамперед через заборону СОТ надавати експортні субсидії виробникам, а також обмеження внутрішньої підтримки підприємств. Тож, враховуючи той факт, що український уряд суттєво не переймався докорінною модернізацією вітчизняних металургійних підприємств, а лише займався субсидіюванням галузі, після накладення заборон СОТ увесь тягар розвитку галузі було покладено виключно на власників таких підприємств, які в умовах світової конкуренції, як свідчить статистика, не змогли впоратися з цим завданням.

Отже, можна говорити про те, що зазначені умови членства в СОТ дещо йдуть в розріз із задекларованим у ст. 6 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. принципом захисту національного товаровиробника [4]. Під таким захистом слід розуміти застосування певних заходів щодо підвищення конкурентоздатності товаровиробника та його захисту від застосування органами іноземних держав, митними союзами або економічними угрупованнями антидемпінгових, компенсаційних і спеціальних захисних заходів, зростаючого або навіть масового імпорту в Україну, що завдає значної шкоди вітчизняному товаровиробнику. Законом також може бути передбачені спеціальні заходи щодо захисту національного товаровиробника від демпінгового імпорту та спеціальні заходи щодо імпорту, який завдає або може завдати істотної шкоди національним товаровиробникам, а також визначено перелік видів товарів і послуг, експорт, імпорт і транзит яких через територію України забороняється. Захист національного товаровиробника в Україні може здійснюватися шляхом установлення обов'язковості або заборони певних дій, видачі певних дозволів (ліцензій, патентів тощо), здійснення реєстраційних дій, встановлення стандартів, квот, надання субсидій, дотацій, компенсацій, застосування економічних санкцій тощо.

Таким чином, говорячи про співвідношення принципу захисту національного товаровиробника і зобов'язань України у СОТ, можна стверджувати, що СОТ певним чином обмежила можливості держави підтримувати своїх товаровиробників, однак, з іншого боку, це є певним стимулом для самостійного розвитку таких підприємств шляхом впровадження нових технологій, модернізації виробництва тощо задля можливості бути конкурентоспроможними на міжнародному ринку, використовуючи для цього власні зусилля. Крім цього, враховуючи той факт, що вступ України до СОТ спричинив значне підвищення конкуренції на національному ринку, одразу ж постало питання про необхідність захисту національного товаровиробника та підвищення рівня знань про систему захисних заходів серед українських підприємств. Виходячи з вищевказаного, 10 квітня 2008 р. Верховною Радою України за спрощеною процедурою було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України з питань захисту національного товаровиробника від субсидованого, демпінгового та зростаючого імпорту», від 10 квітня 2008 р., яким було внесено зміни відразу до трьох законів України: «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну», «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» [5]. Законопроект також було розроблено у зв'язку із зауваженнями країн-членів СОТ щодо необхідності приведення законодавства України у сфері застосування антидемпінгових, компенсаційних та спеціальних заходів у відповідність до положень Угоди про застосування статті VI ГАТТ/СОТ, Угоди про субсидії та компенсаційні за-

ходи ГАТТ/COT та угоди про захисні заходи ГАТТ/COT, які регулюють порядок ініціювання та проведення антидемпінгових, антисубсидійних і спеціальних розслідувань і застосування антидемпінгових, компенсаційних і спеціальних заходів у межах вимог COT [1–3].

На практиці ці способи захисту національного товаровиробника діють таким чином: в галузі машинобудування за період 2013–2017 рр. відповідно до звернень вітчизняних товаровиробників було порушено 18 торговельних розслідувань щодо імпортової продукції, і за цей же період було застосовано / продовжено дію 17 захисних заходів. Будуть продовжені антидемпінгові заходи щодо імпортерів в Україну стрілочних переводів (код УКТЗЕД 8608 00 10 00), термін дії яких продовжено до 2019 р. Причому ставка антидемпінгового мита різнилась залежно від виробника: для ТОВ «Муромська стрілочна компанія» – експортера стрілочних переводів, вироблених ВАТ «Муромський стрілочний завод», у розмірі 13,44%, розмір ставки для інших експортерів становить 59,4%. Антидемпінгові заходи також стосуються поставок з Китайської Народної Республіки ламп розжарювання електричних (код УКТЗЕД 8539 22 90 10). Причому в 2013 р. термін дії заходів продовжено на 5 років, і остаточне антидемпінгове мито встановлено у розмірі 74,63%. Ще однією формою захисту внутрішнього ринку є використання компенсаційного мита з метою встановлення рівних умов для внутрішніх та імпортованих товарів шляхом компенсації різниці в цінах. До машинобудівної продукції ці заходи застосовувалися у 2016 р., а саме легкових автомобілів (код УКТЗЕД 8703) з РФ. До 2021 р. встановлено остаточне компенсаційне мито у розмірі – 17,66%, для ТОВ «Соллерс – Далекий Схід» у розмірі 17,66%; для ВАТ «АвтоВАЗ» у розмірі – 14,57%; для інших виробників Російської Федерації – 10,41%. І навпаки, як відповідач Україна бере участь у 13 торговельних суперечках, зокрема щодо певних видів пасажирських автомобілів, де позивачем виступає Японія.

Водночас слід зазначити, що антидемпінгові мита, що через свій особливий статус виділяються у окрему категорію, є найпоширенішим у COT механізмом надзвичайного захисту внутрішнього ринку у кризові періоди: у період з 1995 по 2017 р. країнами-членами COT було ініційовано 5 286 антидемпінгових розслідувань, 3 405 із яких завершилися прийняттям рішення про введення антидемпінгового мита [8]. Наслідки застосування таких мит є аналогічними запровадженню або підвищенню тарифної ставки на імпорт продукції – цінова конкурентоспромож-

ність національного виробника на внутрішньому ринку підвищується, проте ціною збільшення вартості імпорту для вітчизняних споживачів. Перевагою антидемпінгового мита, за значної ситуаційності його застосування, є те, що воно застосовується не до всіх джерел імпорту, а до конкретної країни, що дозволяє уникнути суттєвого зменшення імпортової продукції на внутрішньому ринку, якщо такий результат є необхідним.

Іншим особливим видом мита виступає компенсаційне, яке впроваджується у відповідь на субсидування у країні-експорті певної продукції (що є особливо актуальним, враховуючи, що продовольчий сектор у більшості країн є одним найбільших об'єктів субсидіювання).

Оскільки системи субсидування сільського господарства у багатьох розвинених країнах не підпадають під визначення специфічних або нелегітимних, компенсаційні заходи історично вживаються набагато рідше. Так, у період з 1995 по 2017 р. державами-членами COT було ініційовано 445 компенсаційних розслідувань, 240 з яких вилилися у прийняття рішення про застосування компенсаційних мит [9]. Як і у разі з антидемпінговим митом, цей інструмент може використовуватися у політичних цілях і сприймається партнерами негативно, тому під час прийняття відповідних рішень необхідно готувати адекватну та вичерпну доказову базу.

У поєднанні з активною державною політикою у сфері стимулювання вітчизняних товаровиробників такі заходи значно сприятимуть покращенню торговельного балансу України і відкривають можливості для імпортозаміщення окремих видів продовольчої продукції, що можуть створюватися в Україні, але не розвиваються через цінову конкуренцію з боку імпортерів.

Таким чином, у співвідношенні принципу захисту національного товаровиробника і зобов'язань України у COT перевагу отримали останні, адже їх наявність вносить корективи в інструментальне наповнення принципу, закріпленого у ст. 6 ГК. Насамперед йдеться про обмеження використання традиційних важелів економічної політики держави, таких як державна фінансова допомога та державні субсидії для підприємств. Проте негативний для національних товаровиробників результат такого співвідношення був пом'якшений державою, оскільки їм були надані додаткові антидемпінгові й антимонопольні гарантії, здійснені антисубсидійні заходи, що у сукупності з реаліями світового ринку товарів і послуг стали лише додатковим поштовхом для розвитку національних товаровиробників і підвищення рівня їх ефективності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про застосування Статті VI Генеральної угоди з тарифів та торгівлі 1994 р.: Угода від 15 квітня 1994 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_010.
2. Угода про субсидії і компенсаційні заходи: Угода від 15 квітня 1994 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_015.
3. Угода про захисні заходи: Угода від 15 січня 1994 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_016.
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
5. Про внесення змін до деяких законів України з питань захисту національного товаровиробника від субсидованого, демпінгового та зростаючого імпорту: Закон України від 10 квітня 2008 р. № 252-VI. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 23. Ст. 215.
6. Дорофієнко В. Про деякі аспекти економічних наслідків приєднання України до COT. Економіст. 2015. № 8. С. 66–70.
7. Steel Statistical Yearbooks 2016 / WorldSteel Association. URL: <https://www.worldsteel.org>.
8. Anti-dumping / World Trade Organization. 2017. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm.
9. Subsidies and countervailing measures / World Trade Organization. 2017. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/scm_e/scm_e.htm.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 331.322(477)(045)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВІДПУСТОК: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

LEGAL REGULATION OF SOCIAL LEAVE: FOREIGN EXPERIENCE

Рудницька О.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри спеціальних історичних дисциплін та правознавства
Житомирський державний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена питанням правового регулювання соціальних відпусток закордонним законодавством, зокрема, у країнах Європейського Союзу. Досліджено особливості та порядок надання таких відпусток у трудовому законодавстві окремих країн. Визначено, що працівникам із сімейними обов'язками як за законодавством про працю України, так і за трудовим законодавством країн Європейського Союзу надаються соціальні відпустки різного призначення та тривалості.

Ключові слова: відпустка, додаткова відпустка, соціальна відпустка, відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами.

Статья посвящена вопросам правового регулирования социальных отпусков зарубежным законодательством, в частности, в странах Европейского Союза. Исследованы особенности и порядок предоставления таких отпусков в трудовом законодательстве отдельных стран. Определено, что работникам с семейными обязанностями как по законодательству о труде Украины, так и по трудовым законодательством стран Европейского Союза предоставляются социальные отпуска различного назначения и продолжительности.

Ключевые слова: отпуск, дополнительный отпуск, социальный отпуск, отпуск по беременности и родам.

The article is devoted to issues of legal regulation of social leave by foreign law, in particular, the countries of the European Union. It has been established that maternal protection is one of the most important social functions of any developed democratic, legal and social state. The features and procedure for granting such leave in the labor legislation of individual countries are explored. It is determined that workers with family responsibilities, both according to the legislation on labor of Ukraine, and labor laws of the European Union countries, are granted social leave for different purposes and duration. It has been established that employees are given leave in connection with pregnancy and childbirth (maternity leave); leave granted to the child's father (Paternity leave); childcare leave until child reaches a certain age (childcare / child rearing leave); social leave for persons with children (Paternal leave). It was investigated that in the countries of Western Europe the right to leave in connection with pregnancy and childbirth occurs only for those employees who worked for the current employer no less established by legislation for a period of time. It is concluded that the labor legislation of Ukraine in comparison with foreign legislation of European countries more fully protects the interests of employees with family responsibilities. Ukrainian legislation on the length of maternity leave is fully in line with European standards, and for certain categories of women, this duration is significantly increased. It is noted that such a vacation is counted as a general, and to a continuous work experience and to work experience in the specialty. The positive experience of highly developed countries in regulating social leave should be taken into account in the process of harmonization national labor legislation with European standards, while re-evaluating such experience and misapplication in the process of reforming Ukrainian legislation should be avoided.

Key words: leave, additional leave, social leave, pregnancy leave and childbirth leave.

Охорона материнства є однією з найважливіших соціальних функцій будь-якої розвинутої демократичної, правової та соціальної держави. Необхідність дослідження європейського законодавства, що здійснює правове регулювання трудових та соціальних відносин щодо захисту материнства, пов'язана з обранням нашою державою європейського напрямку розвитку. Це визначено Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) [1], яка передбачає чіткі зобов'язання з гармонізації законодавства України до законодавства ЄС на основі демократії, верховенства права. Важливе місце в цьому процесі відведено узгодженню трудового та соціального законодавства, зокрема щодо охорони материнства, з європейськими стандартами, оскільки їх реєстрування в українське законодавство полегшить інтеграцію нашої держави в ЄС.

Одним із важливих питань, які потребують дослідження під час вивчення іноземного досвіду, є правове регулювання соціальних відпусток у трудовому законодавстві окремих країн.

Тому метою статті є аналіз прогресивних норм трудового законодавства окремих країн, що регулюють соціальні відпустки, для використання його під час реформування трудового законодавства України, без переоцінювання даного досвіду, а також правильного застосування в процесі правової реформи національного законодавства.

Проблеми правового регулювання надання соціальних відпусток досліджували Н.Б. Болотіна, В.С. Вене-

діктов, Л.П. Гаращенко, К.І. Дмитрієва, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко й ін.

Основні принципи захисту материнства визначені Конвенцією Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 103 від 4 червня 1952 р. про охорону материнства [2]. Дана Конвенція встановила мінімальну тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами – 12 тижнів, тривалість обов'язкової відпустки саме після пологів має становити не менше 6 тижнів. Важливим є закріплення права матерів на надання грошового утримання та допомоги, які мають виплачуватися кштом системи обов'язкового соціального страхування або з державних фондів.

Необхідно звернути увагу на норми Конвенції МОП № 183 від 15 червня 2000 р. про охорону материнства, про перегляд Конвенції 1952 р. [3]. Так, дана Конвенція рекомендувала державам-учасницям збільшити тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами із 12 до 14 тижнів, гарантувати збереження місця роботи (те саме робоче місце або рівноцінне) після повернення з відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, з оплатою не нижче від попередньої. Крім того, з'явилася нова норма про необхідність захисту здоров'я.

Законодавство ЄС закріплює гарантії працівникам із сімейними обов'язками, зокрема, захист материнства та дитинства. Метою соціальної політики як окремої держави-члена ЄС, так і Європейської спільноти загалом, нашої держави також, є створення умов для можливості

поєднання роботи та народження і виховання дитини. Законодавство ЄС спрямоване на підтримку осіб, які мають дітей.

У п. 1 ст. 8 Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 р. [4] встановлено право для працюючих жінок на відпустку до і після пологів з оплатою такої відпустки (у визначених випадках із виплатою достатньої допомоги із соціального забезпечення або державним коштом). Загальна тривалість такої відпустки не може бути меншою за 14 тижнів. Директива 92/85/ЄЕС щодо запровадження заходів для заохочення підвищення рівня безпеки й охорони здоров'я вагітних працівниць та працівниць, що нещодавно народили дитину, або годуючих матерів від 19 жовтня 1992 р. також визначила мінімальну тривалість відпустки до і після пологів не менше 14 тижнів, водночас вона має включати обов'язкову відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами, тривалість якої має бути не менше двох тижнів. Така відпустка може надаватися до або після пологів.

Доцільно звернути увагу на положення Директиви 2010/18/ЄС про впровадження переглянутої Рамкової угоди щодо батьківської відпустки [5], укладеної BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP і ETUC від 8 березня 2010 р., дія якої поширюється на всіх працівників незалежно від статі (усі працюючі батьки – як чоловіки, так і жінки), які працюють на умовах трудового договору та мають дитину віком до 8 років незалежно від того, рідна вона чи усиновлена. Відпустка по догляду за дитиною надається тривалістю не менше чотирьох місяців, з яких один місяць має використати кожен із батьків. У період перебування працівника в такій відпустці він не може бути звільнений, а після її закінчення має право повернутися на ту саму роботу або аналогічну, чи ідентичну. Важливим є право працівника на зміну тривалості та режиму робочого часу після повернення на роботу з відпустки по догляду за дитиною.

Варто зупинитися на врегулюванні питання надання відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами (відпустки матерям – Maternity leave), а також відпустки, що надається батьку дитини (відпустки батькам – Paternity leave).

Тривалість відпустки у зв'язку із вагітністю та пологами і доглядом за дитиною у країнах ЄС зазвичай становить від 36 до 44 тижнів. В окремих країнах надається батьківська відпустка, яка може тривати різний період часу. Так, у Франції та Бельгії вона надається на 3 дні, у Данії – 10, Фінляндії – 1 тиждень, у Швеції – 2 тижні [6].

У країнах Західної Європи право на відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами є тільки в тих працівників, які пропрацювали на поточного роботодавця не менше встановленого законодавством періоду часу. Так, трудовим законодавством Франції передбачено, що отримати даний вид соціальної відпустки працівник може за умови, якщо він має один рік стажу на даному підприємстві на дату народження (усиновлення дитини).

Трудовий кодекс Франції (Code du travail) від 2 січня 1973 р. [7] встановлює такі види соціальних відпусток:

- у зв'язку з вагітністю та пологами;
- у зв'язку з усиновленням;
- у зв'язку з батьківством і появою в сім'ї дитини.

За трудовим законодавством Франції, соціальна відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами має дві частини: до пологів і після, тривалість яких залежить від кількості дітей. Так, якщо в сім'ї вже є двоє дітей, то тривалість вказаних відпусток збільшується до 8 та 18 тижнів відповідно. Водночас необхідно враховувати, що мінімальна тривалість таких відпусток становить 6 тижнів до пологів і 10 тижнів після. Крім того, під час розрахунку тривалості такої соціальної відпустки враховуються й інші чинники. Так, за багатоплідної вагітності жінка має право на відпустку подовженої тривалості. Якщо вагітна очікує двійню, то відпустка буде тривати 12 тижнів до пологів та

22 тижні після, якщо трійню – 22 та 24 відповідно. Важливо звернути увагу на норму, яка передбачає, що перенесення відпустки до пологів на післяпологову можливе в межах 3-х тижнів і лише за бажанням жінки.

У разі усиновлення працівник має право на соціальну відпустку терміном не більше 10 тижнів із дати прибуття дитини додому та 7 днів на дорогу (art. L1225–37). Крім того, у разі усиновлення трьох або більше дітей відпустка працівника становить 18 тижнів.

Цікавим є положення art. L1225–34 Трудового кодексу Франції (далі – ТК Франції), відповідно до якого співробітниця, що перебуває в стані вагітності, що підтверджується медичним висновком, може припинити свій трудовий договір без попередження та без сплати страхового відшкодування.

На сучасному етапі розвитку трудового права у Франції значення колективних договорів наблизилось до трудового законодавства, а в деяких випадках умови даних договорів вагомійші законодавства про працю. Тому в цій країні нормальною практикою вважається встановлення в колективному договорі збільшеної порівняно із чинним законодавством тривалості соціальних відпусток працівникам.

За французьким законодавством про працю, батько дитини має право на батьківську відпустку. У ч. 1 art. L1225–35 ТК Франції встановлено, що даний вид відпустки може бути наданий не тільки батькові, а й цивільному чоловіку матері дитини, який не є його батьком. Так, відповідно до зазначеної статті, батькові дитини або особі, яка його замінює, може бути надана відпустка у зв'язку з народженням дитини тривалістю до 11 днів (до 18 днів у разі народження кількох дітей). Така відпустка має бути використана протягом 4-х місяців після народження дитини і не ділиться на частини. Працівник, який бажає скористатися відпусткою з догляду за дитиною, попереджає свого роботодавця принаймні за місяць до дати, коли він планує її взяти, а також має обов'язково вказати строк, на який він її бере.

Для батьків, що мають одну дитину, відпустка з догляду за дитиною може тривати максимум 6 місяців для одного з батьків, один рік – для обох. Тривалість відпустки на другу дитину сягає 3-х років, але один із батьків може взяти відпустку лише в межах двох років. У разі використання права на таку відпустку працівник може як призупинити роботу (art. L1225–35), так і перейти на неповний робочий день (art. L1225–48).

У разі усиновлення дитини у віці від 3 до 16 років прийомні батьки також отримують право на відпустку або роботу на умовах неповного робочого дня протягом одного року із дня усиновлення.

Art. L1225–36 ТК Франції передбачено право працівника на збереження місця роботи (надається попередня або аналогічна робота з рівною оплатою праці) на час перебування його в материнській чи батьківській відпустці.

Відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами за трудовим законодавством Іспанії триває 16 тижнів, її розмір оплати – 100% від заробітної плати працівника. Що стосується відпустки з догляду за дитиною, то вона надається до досягнення дитиною трьох років, але не оплачується. Крім того, батьки до досягнення дитиною 6 років або за наявності дитини з інвалідністю мають право на встановлення неповного робочого часу.

У Німеччині гарантії для вагітних жінок та жінок, які мають дітей, установлені федеральним законодавством, зокрема Законом «Про охорону материнства» [8], в якому передбачено право вищезазначеної категорії жінок на оплачувані відпустки.

У Фінляндії є особливий комплекс соціальних відпусток, об'єднаний із системою охорони дитинства. Даний комплекс включає 13 тижнів відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами (9 тижнів до народження та 4 тижні

після). Вона починається за 30–50 днів до очікуваної дати пологів та супроводжується 8-тижневою батьківською відпусткою. Соціальні відпустки можуть бути продовжені в разі багатоплідних або складних пологів. Розмір допомоги, що виплачується за відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами, становить 70% від заробітної плати працівника. Крім того, у Фінляндії надають відпустку з догляду за дитиною до досягнення нею 3-річного віку. Така соціальна відпустка оплачується за мінімальною тарифною ставкою (450 євро на місяць) і може надаватися одному з батьків. Доцільно звернути увагу на те, що дана відпустка може бути замінена місцем для дитини в безоплатному комунальному дошкільному закладі освіти або ж шляхом оплати послуги няні. Батькам гарантується право на неповну зайнятість, і вони мають право на оплачувану відпустку в разі хвороби дитини [9].

Відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами в Австрії надається тривалістю 16 тижнів (8 тижнів – до пологів, 8 – після пологів), одночасно з виплатою допомоги, яка цілком компенсує заробітну плату працівника. Тоді як в Італії така відпустка становить 5 місяців (2 місяці надається до пологів, 3 місяці – після) [6].

У країнах Східної Європи правове регулювання соціальних відпусток здійснюється виключно законодавством. Так, трудовим законодавством Республіки Польща встановлено спеціальний соціальний захист працівників під час вагітності та пологів, а також визначено права, які належать матері та батьку після народження дитини, зокрема право на відпустки з догляду за дитиною й особам, які мають дітей.

Кодексом праці Польщі (далі – КПП) від 26 червня 1974 р. [10] встановлені гарантії праці для вагітних жінок. Так, роботодавець не може припинити або розірвати трудовий договір у період вагітності, а також відпустки з вагітності та пологів. Таке звільнення можливе лише в окремих випадках за згодою із профспілкою та за наявності порушень трудового законодавства такою особою (ст. 176. § 1). У ст. ст. 176–178 § 1 КПП закріплено заборону залучати вагітних жінок і жінок, які годують дитину груддю, до важких робіт, а також робіт, що є небезпечними або шкідливими для здоров'я та можуть мати негативний вплив на їхнє здоров'я, вагітність або грудне вигодовування. Вагітні жінки не можуть працювати понаднормово чи в нічний час, направлятися у відрядження.

Законодавством Польщі про працю встановлено право працівника на відпустку з вагітності та пологів (ст. 180 § 1 КПП). У разі народження однієї дитини жінка має право на відпустку тривалістю 20 тижнів. У разі багатоплідної вагітності вона має право на відпустку тривалістю:

1. 31 тиждень (народження двох дітей);
2. 33 тижні (народження трьох дітей);
3. 35 тижнів (народження чотирьох дітей);
4. 37 тижнів (народження п'ятих та більше дітей з одного народження).

До народження дитини жінка може використовувати не більше шести тижнів соціальної відпустки, а після – не менше ніж 14 тижнів. Від решти днів відпустки вона може відмовитися та вийти на роботу, якщо інша частина відпустки буде використовуватися батьком, який для здійснення догляду перервав оплачувану діяльність.

Після використання відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами працівник має право на батьківську відпустку тривалістю 32 тижні в разі народження однієї дитини та 34 тижні в разі народження двох та більше дітей (ст. 182a § 1). Обидва батьки дитини можуть одночасно брати батьківські відпустки. У такому разі загальна тривалість таких відпусток не може перевищувати 32 тижні. Відпустку на батьківство надають один раз або частинами, але не пізніше, ніж до кінця календарного року, в якому дитині виповнюється 6 років. Дана відпустка надається обов'язково за заявою працівника не пізніше як за 21 день

до початку відпустки. До заяви мають додаватися відповідні документи на підтвердження. Працівник може відмовитися від використання батьківської відпустки в будь-який час за згодою роботодавця та повернутися на роботу.

Зауважимо, що в ст. 182le § 1 КПП зазначено, що працівник може поєднувати використання батьківської відпустки з роботою на умовах неповного робочого часу, який не перевищує половини повного робочого часу. У цьому разі відпустку на батьківство надають на решту робочого часу.

У трудовому законодавстві Чехії також передбачено гарантії для вагітних жінок та жінок, які мають дітей, а також оплачувану батьківську відпустку чоловікам для догляду за дитиною, після її народження, тривалістю 1 тиждень та виплатою допомоги в розмірі 70% від заробітної плати.

У Болгарії відпустка у зв'язку із вагітністю та пологами триває 45 днів до пологів та до 1 року після, з відшкодуванням 100% заробітної плати жінки, а також надається 2 роки оплачуваної відпустки для догляду за дитиною. Крім того, вагітні жінки не можуть бути звільнені, залучатися до роботи в нічний час або до надурочних робіт. На час соціальної відпустки за жінкою зберігається робоче місце.

Що стосується узгодження норм законодавства України про працю, що регулюють соціальні відпустки, із нормами ЄС, то необхідно дослідити національне трудове законодавство в частині надання гарантій працівникам із сімейними обов'язками (вагітним жінкам, батькам, що мають дітей). Правове регулювання надання соціальних відпусток порівняно із законодавством країн ЄС у нашій державі має централізований характер. Підстави та порядки надання працівникам таких відпусток в Україні встановлено законодавством.

Так, державні гарантії права на соціальні відпустки працівникам із сімейними обов'язками (умови, тривалість та порядок їх надання) встановлені Законом України «Про відпустки» (далі – Закон) від 15 листопада 1996 р. [11]. До соціальних відпусток належать такі:

1. Відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами.
2. Відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.
3. Відпустка у зв'язку з усиновленням дитини.
4. Додаткова відпустка працівникам, які мають дітей.

Згідно зі ст. 17 зазначеного Закону, жінкам на підставі медичного висновку надається оплачувана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами. Тривалість такої відпустки, за національним законодавством, становить 70 календарних днів до пологів та 56 календарних днів після (70 – у разі народження двох і більше дітей та в разі ускладнення пологів). Дана відпустка обчислюється сумарно і становить 126 календарних днів, 140 календарних днів (за обставин зазначених вище). Відпустка надається вагітним жінкам цілком, незалежно від кількості днів, які вони фактично використали до пологів. Оплата такої відпустки здійснюється в розмірі повного заробітку незалежно від страхового стажу та місця роботи.

Важливою державною гарантією є визначення в законодавстві про працю України права усиновлювачів на соціальну відпустку. Так, особі, яка усиновила новонароджену дитину безпосередньо з пологового будинку, надається відпустка із дня усиновлення тривалістю 56 календарних днів. У разі усиновлення двох і більше дітей така відпустка триває 70 календарних днів. У разі усиновлення дитини (дітей) обома батьками вказана відпустка надається одному з батьків. Крім того, жінкам, які усиновили дитину із числа дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування, старше трьох років, надається одноразова оплачувана відпустка у зв'язку з усиновленням дитини тривалістю 56 календарних днів (70 календарних днів – у разі усиновлення двох і більше дітей), без урахування святкових і неробочих днів, після набрання чиннос-

ті рішенням про усиновлення дитини. Ця відпустка може бути використана також батьком дитини.

Норми українського законодавства щодо встановлення тривалості відпустки по вагітності і пологам цілком відповідають європейським стандартам, а визначеним категоріям жінок така тривалість істотно збільшена. Так, у п. 10 ст. 30 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», від 28 лютого 1991 р. № 796-ХІІ [12], передбачено, що жінкам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, надаються відпустки по вагітності і пологам тривалістю 90 календарних днів до і 90 календарних днів після пологів (сумарно – 180 календарних днів).

Відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку (батьківська відпустка) надається після закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, за бажанням жінки. Така соціальна відпустка може бути використана повністю або частинами батьком дитини, а також бабою, дідом чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною. Крім того, дана відпустка надається особі, яка усиновила чи взяла під опіку дитину, одному із прийомних батьків чи батьків-вихователів.

Тривалість зазначеної відпустки тісно пов'язана з максимальним віком дитини. До певного віку є право батьків на відпустку з догляду за дитиною. Батьківська відпустка в Україні може тривати до трьох років. Проте зауважимо, що, відповідно до ч. 2 ст. 18 вищезазначеного Закону, ст. 179 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України [13], підприємство власним коштом може надавати жінкам частково оплачувану відпустку більшої тривалості та відпустку без збереження заробітної плати для догляду за дитиною. Якщо дитина потребує домашнього догляду, жінці обов'язково надається відпустка без збереження заробітної плати тривалістю, визначеною в медичному висновку, але не більш як до досягнення дитиною шестирічного віку.

Багато європейських країн передбачають більш тривалий період відпустки для догляду за дитиною в особливих випадках, наприклад, за народження більше ніж однієї дитини (Хорватія, Греція (державний сектор) та Норвегія), за народження третьої та більше дітей (Хорватія), для вдів та батьків-одиноків (Кіпр, Греція) [14]. Дана соціальна відпустка надається всім працівникам, незалежно від статі, які працюють на умовах трудового договору та мають дитину віком до 8 років. Якщо ж дитина має особливі потреби або хронічну хворобу, тривалість відпустки може бути подовжено.

За бажанням жінки або інших осіб, перелік яких визначений у законодавстві, у період перебування їх у відпустці для догляду за дитиною вони можуть працювати на умовах неповного робочого часу або вдома. Соціальна відпустка зараховується як до загального, так і до безперервного стажу роботи, а також до стажу роботи за спе-

ціальністю. Проте час відпусток, передбачених у ст. 181 КЗпП, до стажу роботи, що дає право на щорічну відпустку, не зараховується.

Така відпустка зараховується як до загального, так і до безперервного стажу роботи і до стажу роботи за спеціальністю. Час відпустки до стажу роботи, що дає право на щорічну відпустку, не зараховується.

Законодавством України про відпустки встановлено право працівників, які мають дітей, на додаткову відпустку. Так, у ст. 19 зазначеного Закону та ст. 182¹ КЗпП передбачено, що жінці, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину з інвалідністю, матері особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, або яка усиновила дитину, одинокій матері, батьку дитини або особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, який виховує їх без матері (зокрема, у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також особі, яка взяла під опіку дитину або особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, надається щорічно додаткова оплачувана відпустка тривалістю 10 календарних днів без урахування святкових і неробочих днів. За наявності декількох підстав для надання даної соціальної відпустки її загальна тривалість не може перевищувати 17 календарних днів. Такі відпустки надаються понад щорічну основну відпустку, а також щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами праці, за особливий характер праці тощо.

Отже, на підставі зазначеного можна дійти **висновку**, що працівникам із сімейними обов'язками як за законодавством про працю України, так і за трудовим законодавством країн ЄС надаються соціальні відпустки різного призначення, а саме:

1. Відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами (відпустки матерям – Maternity leave). Така відпустка надається до і після пологів та є оплачуваною.
2. Відпустка, що надається батьку дитини (відпустки батькам – Paternity leave). Дана відпустка приєднується до відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами.
3. Відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею певного віку (childcare / childrearing leave). Даний вид відпустки у більшості країн є додатком до відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами.
4. Соціальні відпустки особам, що мають дітей (Paternal leave). Батьки дитини самостійно визначають, хто з подружжя буде використовувати таку відпустку.

Трудове законодавство України порівняно із закордонним законодавством європейських країн більш повно захищає інтереси працівників із сімейними обов'язками. Позитивний досвід високорозвинених країн у регулюванні соціальних відпусток має бути врахований у процесі узгодження національного законодавства про працю з європейськими стандартами, водночас необхідно уникати переоцінки такого досвіду та неправильного застосування під час реформи українського законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України № 1678-VII від 16 вересня 2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 40. Ст. 2021.
2. Про охорону материнства: Конвенція МОП № 103 від 4 червня 1952 р. // Законодавство України: база даних. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_122 (дата звернення: 04.11.2018).
3. Конвенції (про перегляд Конвенції 1952 р.) МОП № 183 від 15 червня 2000 р. про охорону материнства // Законодавство України: база даних. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_294 (дата звернення: 4.11.2018).
4. Європейська соціальна хартія (перегл.) від 3 травня 1996 р. // Законодавство України: база даних. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 04.11.2018).
5. Директива 2010/18/ЄС про впровадження переглянутої Рамкової угоди щодо батьківської відпустки від 8 березня 2010 р. // Законодавство України: база даних. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2010/18/oj> (дата звернення: 04.11.2018).
6. Гаращенко Л.П. Гармонізація трудового законодавства України щодо правового регулювання часу відпочинку із законодавством ЄС. Гармонізація трудового законодавства України із законодавством Європейського Союзу: моногр. / Н.М. Хуторян та ін. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 304 с.
7. Трудовий кодекс Франції (Code du travail) від 2 січня 1973 р. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050> (дата звернення: 06.11.2018).
8. Про охорону материнства: Закон ФРН від 20 червня 2002 р. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/> (дата звернення: 06.11.2018).

9. Ресурс гендерного знання. URL: <https://genderindetail.org.ua/season-topic/mater-batkiv/de-naykrasche-narodzhuвати-vidpustka-u-zv-yazku-z-vagitnistyu-pologami-ta-doglyadom-za-ditinoю-v-riznih-krainah-svitu-134574.html> (дата звернення: 06.11.2018).

10. Кодекс праці Польщі від 26 червня 1974 р.

11. Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 р. // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр> (дата звернення: 06.11.2018).

12. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28 лютого 1991 р. № 796-ХІІ // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12> (дата звернення: 16.11.2018).

13. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 16.11.2018).

14. Святун О.В. Імплементация директивы 2010/18/EU про відпустку по догляду за дитиною в державах-членах ЄС. Журнал європейського і порівняльного права. 2017. Вип. 2. С. 24–41.

УДК 349.2

ЩОДО ПОРУШЕНЬ ТРУДОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ABOUT VIOLATIONS OF THE LABOR RIGHTS OF CITIZENS

Тихонюк О.В., старший викладач кафедри
господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Кожна країна тримається на потенційних працівниках для утримання та / або забезпечення належного рівня життя непрацездатних та непрацюючих громадян, тобто праця людини – реалізована можливість заробляти собі на життя та забезпечення гідного існування серед людей. У статті розглядаються типові приклади шахрайства роботодавців щодо реалізації громадянами конституційного права на працю, а також випадки притягнення роботодавців до матеріальної відповідальності до прийняття працівника на роботу, після прийняття працівника на роботу, під час звільнення працівника.

Ключові слова: працівник, роботодавець, праця, випробувальний термін, трудовий договір, контракт, переведення, переміщення, трудова книжка, матеріальна відповідальність роботодавця.

Любая страна держится на потенциальных работниках для содержания и (или) обеспечения должного уровня жизни нетрудоспособных и неработающих граждан, т. е. труд человека – реализованная возможность зарабатывать себе на жизнь и обеспечение достойного существования среди людей. В статье рассматриваются типичные примеры жульничества работодателя (его реакция) на реализацию человеком (потенциальным работником) своего конституционного права на труд, а также случаи, на основании которых работодателя можно привлечь к материальной ответственности при нарушении им трудовых прав работника.

Ключевые слова: работник, работодатель, труд, испытательный срок, трудовой договор, контракт, перевод на другую работу (должность), перемещение, трудовая книжка, материальная ответственность работодателя.

We all know, that getting a job without an employment contract is waiting for us an irregular working day, the lack of records in the work book, non-payment of contributions to the Pension Fund, social insurance funds and other problems, and in the event of a conflict with the employer, the issue of non-payment of wages may also arise; working illegally, we will receive a scanty pension, temporary disability assistance, loss of health due to an accident at work, an employment, and the employer, in turn, runs the risk of losing business due to inspections of the controlling bodies. But we also understand, that we are not insured from employer fraud and in the case of legal employment. The article deals with typical examples of employer fraud in relation to the exercise by citizens of the constitutional right to work, as well as cases of bringing employers to material liability before the employee's employment, after the employee's employment, at the time of dismissal of the employee.

Key words: employer, employee, labor, probation period, labor contract, contract, agreement, labor agreement, employer agreement, contract of employment, transfer, moving, employment book, work record book, legal liability of employer, financial responsibility, liability for breakage.

Актуальність теми. Усі ми знаємо, коли влаштовуємося на роботу без укладення трудового договору, що на нас чекає ненормований робочий день, відсутність записів у трудовій книжці, несплата внесків до Пенсійного фонду, фондів соціального страхування й інші негаразди, а в разі конфлікту з роботодавцем також можлива несплата заробітної плати; коли працюємо нелегально, то отримуватимемо мізерні пенсію, допомогу з тимчасової непрацездатності, у разі втрати здоров'я через нещасний випадок на виробництві, з безробіття, а роботодавець, у свою чергу, ризикує втратити свій бізнес внаслідок перевірок контролюючих органів. Але ми також розуміємо, що незастраховані від шахрайства роботодавця і в разі легального працевлаштування.

Метою статті є дослідження автором норм трудового законодавства і трудових прав працівників, які найчастіше порушуються останнім часом в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безпосередньо питанню трудових відносин (трудова праця

працівників) приділили увагу багато науковців, наприклад, Н. Болотіна, В. Жернаков, М. Іншин, В. Костюк, В. Прокopenko, Н. Хуторян, В. Щербина.

Виклад основного матеріалу. Випадки, за яких сила закону неспроможна подолати свавілля роботодавця, відомі майже всім працівникам, а саме: робота без відпусток або а скорочення їх тривалості, вимушені відпустки, незаконні переведення та переміщення, надурочні роботи і відверта зневага до гідності найманого працівника, звільнення тощо; що, у свою чергу, спростовує відоме твердження про те, що праця – «высшая ценность, главное средство благополучия и основной показатель общественной значимости человека», і, зрозуміло, що «рабочие не почитают закона, а лишь подчиняются ему, когда они не в силах изменить его» [1, с. 451].

У результаті аналізу ситуації на ринку праці ми виявили найбільш поширені порушення прав найманих працівників роботодавцями, а саме:

1) людину приймають на роботу «з гідною заробітною платою», але «забувають» попередити про випробуваль-

ний термін, забирають трудову книжку та копії інших необхідних документів. Працівник сумлінно виконує свої обов'язки декілька тижнів, після чого його звільняють, повертають трудову книжку без запису про прийняття на роботу. Заробітну плату не виплачують, оскільки людину взагалі не оформляли на роботу до установи (судовим порядком винні дії роботодавця довести дуже складно, але можливо за наявності суттєвих доказів: або фото робочого місця скривдженого працівника, або фото цього працівника з іншими працівниками в цій установі, або наявність затверджені роботодавцем посадової інструкції щодо безпосередніх трудових обов'язків скривдженого працівника, або колеги-свідки погодяться підтвердити наведені докази);

2) людину приймають до штату працівників «із гідною заробітною платою» з випробувальним терміном, а насправді – зараховують на мізерну оплату праці, не повідомляють про це самого працівника. Через декілька тижнів його звільняють, виплачують частку із цієї заробітної платні (до речі, судовим порядком винні дії роботодавця неможливо довести, винуватим у цій ситуації залишається найманий працівник);

3) людину приймають на роботу, укладають із нею контракт на один місяць із зазначеною мінімальною заробітною платою, а їй, «ніби офіційно», пропонують заробітну плату «у конверті». Через місяць працівника звільняють із виплатою йому зазначеної в контракті мінімальної заробітної плати (судовим порядком провини роботодавця довести неможливо);

4) щодо самого випробувального терміну: *випробування*¹ встановлюється з метою перевірки відповідності працівника дорученій роботі [2, ч. 1 ст. 26]; наголошується, що випробування встановлюється за погодженням між працівником і роботодавцем; умова вважається погодженою, якщо домовленість про це оформлена письмово (зрозуміло, що вибору потенційний працівник не має, але навіть після проходження практичної підготовки і самого терміну випробування це не дає гарантій, що надалі людина буде працювати в даній організації, оскільки, користуючись своїм суб'єктивним правом, роботодавець після закінчення терміну випробування встановлює невідповідність працівника роботі, на яку його прийнято, без жодних пояснень; випадки, за яких умова про випробування вважається правомірною, а також типові помилки під час оформлення випробування наведені в таблиці 1).

Зауважимо, що на працівників на весь час випробування поширюється законодавство про працю [2, ч. 2 ст. 26], але жодна зі статей чинного Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України не містить норм щодо оплати праці під час проходження випробування, що дозволяє роботодавцю встановити заробітну плату на час випробування в розмірі прожиткового мінімуму;

5) працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладання трудового договору з роботодавцем [2, ч. 2 ст. 21], а роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором (вимагаючи від працівника виконання роботи, роботодавець не має права вийти за межі трудового договору, що визначає коло обов'язків працівника, зокрема, з урахуванням спеціальності, кваліфікації, посади [2, ст. 31]). Наприклад, роботи вважаються надурочними, якщо працівник працює у свій вихідний день, який не є святковим та /або неробочим днем [2, ст. 62]. Але коли працівник «добровільно», під тиском

роботодавця, погоджується працювати понад встановлену тривалість робочого дня, то виконувана ним робота (з погляду роботодавця) не вважається надурочною і не оплачується;

6) як вже зазначалося, роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором, але під виглядом переведення [2, ч. 1 ст. 32] можна провести будь-яку вимогу виконувати роботу, не обумовлену під час укладання трудового договору (контракту), тобто будь-яка зміна трудової функції працівника вважається переведенням на іншу роботу. Але така зміна можлива лише за згодою працівника, тобто всі накази (розпорядження) роботодавця щодо змін у правовому статусі працівника повинні доводитися йому під розпис; також забороняється переводити працівника на іншу роботу під час його відсутності з поважних причин (хвороба, відпустка). І навпаки, згода працівника не потрібна, якщо йдеться про переміщення, тобто виконання роботи в межах спеціальності, кваліфікації, посади, обумовленої трудовим договором, на тому ж підприємстві і в тій же місцевості, але на іншому механізмі, агрегаті [2, ч. 2 ст. 32]; але доручення роботи на іншому механізмі не завжди означає ідентичність цих механізмів: можлива ситуація, коли працівник, наприклад, вступивши на роботу водієм трамвая умовної Моделі А, невдовзі опиниться водієм трамвая умовної Моделі Б, яка суттєво відрізняється від Моделі А і за комплектацією, і за умовами експлуатації (відмінності між переведенням і переміщенням працівника наведені в таблиці 2);

7) роботодавець хоче зазначити в трудовому договорі положення, за яким працівник не матиме права після звільнення працевлаштуватися в конкурентів, оскільки вважає, що працівники здатні свої ділові зв'язки, накопичені під час роботи на підприємстві, використати на користь нового роботодавця: звертаємо увагу на те, що працівник є вільним у виборі місця роботи, тому встановлення обмежень щодо майбутнього вибору місця роботи неправомірне [2, ст. ст. 2, 9, 21; 4, ч. ч. 1, 3 ст. 43];

8) роботодавець має намір передбачити в трудовому договорі неустойку в разі неналежного виконання працівником своїх обов'язків: зауважимо, що не є можливим використання для врегулювання трудових відносин норм цивільного права («неустойка»), що призначені для врегулювання цивільно-правових відносин [2, ст. ст. 9, 21, 134; 5, ст. ст. 549–552];

9) під час прийому на роботу роботодавець наполягає на укладенні контракту або строкового трудового договору, а не трудового договору на невизначений термін. Зауважимо, що сфера застосування контракту визначається виключно законами України; контракт можна укласти тільки тоді, коли дозвіл на його укладення з відповідною категорією працівників прямо передбачений відповідним законом [2, ст. ст. 9, 24, ч. 3 ст. 21, ст. 6]; а строковий трудовий договір укладається в разі неможливості встановлення трудових відносин з урахуванням характеру подальшої роботи або умов її виконання, або інтересів працівника [2, ч. 2 ст. 23]: наприклад, прийняття на роботу, яка не виконується постійно (сезонні роботи), а також для заміщення тимчасово відсутнього працівника, за яким зберігається місце роботи (заміщення працівників, яким надана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами або для догляду за дитиною до досягнення нею трьох років); обставини, які спонукають працівника на укладення строкового трудового договору, мають зазначатися в самому договорі або в заяві про прийняття на роботу;

10) під час прийому на роботу роботодавець змушує одразу написати заяву на звільнення без зазначення дати, а також згоду на штраф у разі дострокового звільнення (розмір штрафу обчислюється в розмірі половини або повної заробітної плати за місяць), що неприпустимо з погляду чинного законодавства про працю України;

¹ В. Жернаков під час дослідження інституту випробування визначив випробування як обумовлену під час укладання трудового договору угоду сторін і таку, що здійснюється шляхом оцінювання результатів трудової діяльності в межах встановлених законом строків перевірки відповідності професійних, моральних та інших якостей працівника вимогам, які висуваються до виконання дорученої роботи [14]. Незважаючи на те, що визначення дане ще 1987 р., воно залишається актуальним.

Таблиця 1

Випадки, за яких умова про випробування вважається правомірною	Типові помилки під час оформлення випробування
1) у разі її внесення в письмово оформлений трудовий договір (контракт) і повторення в наказі про прийняття на роботу;	1) встановлення більшого строку випробування (внесення до Типового трудового договору положення про встановлення випробування під час прийняття на роботу всім без винятку працівникам строком 4 або 6 місяців);
2) у разі її зазначення в заяві про прийняття на роботу і повторення в наказі про прийняття на роботу;	2) прийняття на роботу з випробувальним терміном осіб, яким заборонено його встановлювати (ч. 3 ст. 26 Кодексу законів про працю України);
3) якщо така умова не міститься в заяві про прийняття на роботу, але її внесено в наказ про прийняття на роботу, з яким працівника ознайомлюють під розпис до початку роботи;	3) встановлення випробування в разі переведення працівника з однієї посади на іншу або до іншого структурного підрозділу (<i>випробування встановлюється тільки під час прийняття на роботу</i>);
4) якщо це не обумовлено в заяві про прийняття на роботу, але внесено в наказ про прийняття на роботу, з яким працівника ознайомлюють під розпис після початку роботи, і водночас він <i>погоджується</i> на внесення в наказ умови про випробувальний термін.	4) звільнення працівника за результатами випробувального терміну без належно оформлених документів (<i>щоб уникнути звинувачень у незаконному звільненні працівника під час проходження випробування, роботодавець поставлені працівникові завдання обов'язково оформлює документально; від працівника в такому разі вимагається письмове пояснення з викладенням причин та обставин, які стали на заваді їх виконання (наприклад, щодо відмови від виконання завдань або їх неякісного і несвоєчасного виконання), що додається до особової справи працівника</i>);
	5) неправильне оформлення запису до трудової книжки про випробування [3]: під час прийняття на роботу з випробувальним терміном відмітка в трудову книжку про випробувальний термін <i>не ставиться</i> , а в разі звільнення працівника за результатами випробування вноситься запис із посиланням на ч. 2 ст. 28 Кодексу законів про працю України.

Таблиця 2

Поняття	Термін	Обов'язковість згоди працівника	Обов'язкові додаткові виплати
Переведення (ч. 1 ст. 32 КЗпП України)	Від 30 днів до терміну, що визначається керівництвом (<i>будь-яка зміна трудової функції працівника – спеціальність, кваліфікація, посада, а також зміна інших умов трудового договору, обумовлених угодою сторін, які не були спричинені загальними змінами в організації виробництва і праці ПУО*</i>)	Необхідна згода працівника	Відсутні; тільки якщо не змінюються обсяг чи характер обов'язків, розмір заробітної плати й інші істотні умови
Переведення на іншу роботу й зміна істотних умов праці (ч. ч. 3, 4 ст. 32 КЗпП України)	Визначається керівництвом	Згода працівника обов'язкова, якщо посада не відповідає обумовленій трудовим договором спеціальності, кваліфікації	Відсутні; тільки якщо змінюються системи та розміри оплати праці, пільги, режим роботи, встановлюється або скасовується неповний робочий час, сполучення професій, змінюються розряди і найменування посади або будь-які інші істотні умови праці;
Тимчасове переведення у зв'язку з виробничою необхідністю (ст. 33 КЗпП України)	Не може перевищувати одного місяця впродовж календарного року, окрім випадків згоди працівника на виконання цієї роботи більш тривалий час	Працівник може бути переведеним на строк до одного місяця на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди, якщо така робота йому не протипоказана за станом здоров'я	Відсутні; тільки під час переведення працівника на нижчеоплачувану роботу зберігається його попередній середній заробіток упродовж двох тижнів із дня переведення
Тимчасове переведення у зв'язку із простосем (ст. 34 КЗпП України)	Визначається керівництвом (<i>простий у роботі, тобто її зупинення, можливий за відсутності організаційних або технічних умов, необхідних для її виконання; або через невідворотну силу чи інші обставини</i>)	Необхідна згода працівника; відмова працівника від переведення в разі простою не є порушенням трудових обов'язків	Залежно від ухваленого рішення, у наказі зазначаються: 1) причини переведення; 2) місце переведення; 3) час переведення; 4) оплата праці
Переміщення (ч. 2 ст. 32 КЗпП України)	Визначається керівництвом; максимального терміну немає (<i>виконання роботи в межах спеціальності, кваліфікації, посади, обумовленої трудовим договором, на тому ж ПУО і в тій же місцевості, але на іншому механізмі, агрегаті</i>)	Згода працівника зазвичай не потрібна; роботодавець не має права переміщати працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я	У випадках, коли внаслідок переміщення зменшується заробіток працівника з незалежних від нього причин, передбачена доплата до попереднього середнього заробітку упродовж двохмісяців із дня переміщення
ПУО* – підприємство, установа, організація			

Таблиця 3

Випадки матеріальної відповідальності роботодавця до прийняття працівника на роботу	Випадки матеріальної відповідальності роботодавця після прийняття працівника на роботу	Випадки порушення роботодавцем норм трудового права під час звільнення працівника
1) необґрунтована відмова працівнику в прийнятті на роботу (ст. ст. 22, 232 КЗпП);	1) не виплата заробітної плати працівнику (ст. 115 КЗпП) та не проведення індексації;	1) неправильне формулювання причин звільнення в трудовій книжці, що перешкоджало працевлаштуванню працівника (ч. 3 ст. 235 КЗпП);
2) необґрунтована відмова в укладанні трудового договору особі, запрошеній на роботу порядком переведення (ч. 5 ст. 24, ст. 232, ч. 2 ст. 235 КЗпП).	2) незаконне переведення працівника на іншу роботу (ст. 235 КЗпП);	2) звільнення без законної підстави чи порушення встановленого порядку звільнення працівника (ч. 1 ст. 235 КЗпП);
	3) незабезпечення роботодавцем належних, безпечних і здорових умов праці під час виконання працівником трудових обов'язків (що спричинило шкоду здоров'ю, каліцтво або смерть працівника);	3) затримка видачі трудової книжки з вини роботодавця в день звільнення працівника (ст. 47, ч. 4 ст. 235 КЗпП);
	4) порушення обов'язку щодо видачі працівнику довідки про роботу на ПУО* із зазначенням спеціальності, кваліфікації, посади, часу роботи, розміру заробітної плати (ст. 49 КЗпП);	4) затримка виконання рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника (ст. 236 КЗпП);
	5) незаконне відсторонення працівника від роботи (ст. 46 КЗпП);	5) не виплата з вини роботодавця належних звільненому працівнику грошових сум (ст. 117 КЗпП).
	6) незабезпечення збереження особистих речей працівника під час роботи (у разі їх псування, знищення, крадіжки);	
	7) втручання в діяльність профспілок.	
ПУО* – підприємство, установа, організація		

11) зауважимо, що роботодавці намагаються не нести відповідальності за працю своїх підлеглих та її наслідки (виробничий травматизм, нещасні випадки на виробництві), тоді як найманий працівник, що постраждав або загинув від таких трудових відносин, покалічений і втрапивши свою працездатність, втрачає свою привабливість для роботодавця; за чинним законодавством про працю України, роботодавець зобов'язаний забезпечити для працівників безпечні і нешкідливі умови праці і несе відповідальність за шкоду, завдану їхньому здоров'ю та працездатності [2, ст. ст. 152, 163–173; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13];

12) дискримінація на робочому місці (вікова, соціальна, расова, сексуальна, за станом здоров'я тощо), яка формально заборонена [2, ст. 22].

З огляду на вищезазначене розглянемо випадки, за яких, відповідно до чинного законодавства про працю України, настає матеріальна відповідальність роботодавця² в разі порушення ним трудових прав найманих працівників (випадки матеріальної відповідальності роботодавця наведені в таблиці 3), прокоментуємо деякі з них (ми погоджуємося з думкою науковців, що недосконалість правового регулювання матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником, а також відсутність такого регулювання з багатьох питань не сприяють дотриманню роботодавцями норм трудового законодавства, спричиняють труднощі під час вирішення трудових спорів у суді, а часто і неможливість компенсації працівникові завданої йому роботодавцем шкоди [18, с. 447–448]).

1. Незаконне відсторонення працівника від роботи: працівнику, незаконно відстороненому від роботи за ініціативою роботодавця, виплачується заробітна плата за весь час вимушеного прогулу, але не більше ніж за один рік.

2. Затримка виплати працівнику заробітної плати³. У разі не виплати з вини роботодавця належних звільненому працівнику сум у визначені для цього строки постає необхідність виплати йому середнього заробітку за весь час затримки до дня фактичного розрахунку [2, ст. 117]; розрахунок суми компенсації не надає працівнику можливості вимагати виплати компенсації в разі затримки заробітної плати лише на один місяць, а сама сума компенсації обчислюється шляхом множення суми нарахованого, але не виплаченого громадянину доходу за відповідний місяць (після утримання податків і обов'язкових платежів) на індекс інфляції в період не виплати доходу (відповідно до ст. 3 Закону України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати», інфляція місяця, за який виплачується дохід, і місяця перед виплатою суми заборгованості до уваги не береться).

³ Нині в Мінсоцполітики України розробили законопроект, який передбачає таке: 1) стягнення з роботодавця пені в розмірі облікової ставки Національного банку України за кожний день затримки виплати заробітної плати, якщо термін цієї затримки перевищує 15 днів; 2) право працівника тимчасово припинити виконання роботи, якщо затримка у виплаті роботодавцем заробітної плати перевищує 15 днів; 3) у разі банкрутства роботодавця працівник матиме право на компенсацію в розмірі трьох середньомісячних заробітних плат (за останні 12 місяців). Ухвалення даного законопроекту сприятиме забезпеченню конституційних гарантій права працівників на отримання належних їм коштів з оплати праці відповідно до Конвенції Міжнародної організації праці № 173 «Про захист вимог працюючих у разі неплатоспроможності роботодавця» [15; 16]; за даними Держстату, станом на 1 серпня 2018 р. усередньому одному працівнику заборговано – 15 248 грн, середня заробітна плата за січень – серпень 2018 р. становить 8 550 грн, 62,2% працівникам, що відпрацювали 50% і більше робочого часу, нараховано заробітну плату нижче середньої. На підприємствах, щодо яких реалізуються процедури відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, розміри заробітних плат нижчі середніх показників. До речі, не завжди працівники, яким роботодавці заборгували заробітну плату, готові чекати справедливості: за даними Реєстру судових рішень, 2017 р. у Херсонській області працівник сокирою зарубав свого роботодавця за те, що той відмовився заплатити за виконану роботу (12 тис. грн); аналогічний випадок трапився і в Київській області. Помститися роботодавцю вирішили і два водії маршрутного таксі, яких звільнили без оплати, вони викрали «Богдан» і їздили на ньому, заробляючи собі на життя, доки їх не затримали; наслідок: один отримав 5 років позбавлення волі, а другий – три роки умовно [17].

² «Матеріальна відповідальність роботодавця» – це перетерпіння ним негативних наслідків майнового характеру при відшкодуванні у встановленому законом порядку і розмірі матеріальної і /або немайнової шкоди, заподіяної працівникові трудовим правопорушенням (невиконанням або неналежним виконанням обов'язку з управління працею) [18, с. 448].

3. Незаконне звільнення працівника з ініціативи роботодавця. Звільнений працівник має право подати позовну заяву до суду про відновлення його на роботі та виплати йому середньомісячної зарплати за весь час вимушеного прогулу, а також має право вимагати компенсації моральної шкоди (якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і потребують від нього додаткових зусиль для організації свого життя). У разі ухвалення судом рішення, яким вимоги працівника будуть задоволені, на роботодавця покладається обов'язок виконання такого рішення (роботодавець буде притягнуто до цивільно-правової відповідальності у вигляді стягнення з нього середньомісячної зарплати за весь час вимушеного прогулу і покладення обов'язку компенсації моральної шкоди).

4. Некоректне формулювання причини звільнення (або містить посилання на невідповідний закон, або неповне). У разі визнання формулювання причини звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству, у випадках, коли це не приводить до поновлення працівника на роботі, орган, який розглядає трудовий спір, зобов'язаний змінити формулювання і вказати в рішенні причину звільнення згідно із формулюванням чинного законодавства та з посиланням на відповідну статтю, пункт закону. Згідно із ч. 3 ст. 235 КЗпП України, якщо неправильне формулювання причини звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника, орган, який розглядає трудовий спір, водночас ухвалює рішення про виплату йому середнього заробітку за час вимушеного прогулу і на умовах ч. 2 ст. 235 КЗпП України. Середній заробіток за час вимушеного прогулу виплачується від дня звільнення до дня зміни формулювання відповідно до чинного законодавства; виплата середнього заробітку можлива лише тоді, коли працівнику відмовлено в прийнятті на роботу саме через неправильний запис (до речі, відмова в прийнятті на роботу з інших

причин не враховується, як і тоді, коли працівник нікуди не звертався щодо працевлаштування, так само і середній заробіток за час вимушеного прогулу, зумовленого неправильним формулюванням причини звільнення, яке перешкоджало працевлаштуванню працівника, виплачується і тоді, коли визнання формулювання причини звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству, не передбачає поновлення працівника на роботі).

5. Затримка видачі трудової книжки. Незважаючи на відсутність у законі будь-яких підстав для затримки видачі трудової книжки, на практиці роботодавці часто не видають трудових книжок через наявність у працівника заборгованості перед ПУО, затримку видання наказу про звільнення (у такому разі працівник має право звернутися до суду, а роботодавець, винний у цьому, зобов'язаний виплатити працівнику середній заробіток за весь час вимушеного прогулу [2, ч. 4 ст. 235]); до речі, у чинному КЗпП України не зазначені межі компенсації матеріальної шкоди, оскільки без трудової книжки працівник не може працевлаштуватися, отже, немає і його вини в тому, що він не знайшов нової роботи [18, с. 453]. У законодавстві передбачена виплата заробітної плати за час вимушеного прогулу лише тоді, коли трудова книжка не була видана працівникові взагалі, а не порушено порядок її оформлення під час звільнення [2, ч. 1 ст. 47, ст. 116, ч. 4 ст. 235]: наприклад, під час звільнення відділ кадрів не поставив печатку в трудову книжку працівника.

Висновки. Конкуренція на ринку праці змушує працездатних найманих працівників погоджуватися на абсолютно неприйнятні умови праці, що, у свою чергу, призводить до збільшення кількості порушень трудового законодавства роботодавцями. Вважаємо, що масштаби порушення трудових прав працівників свідчать про необхідність перегляду правового регулювання нагляду і контролю у сфері праці й оновлення трудового законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Энгельс Ф. Положение рабочего класса в Англии. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. Т. 2. М., 1956. С. 451.
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. Відомості Верховної Ради України. 1971. Додаток до № 50. Ст. 21. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
3. Інструкція про порядок ведення трудових книжок на підприємствах, установах, організаціях: наказ Міністерства праці України від 29 червня 1993 р. № 58. Бюлетень Мінпраці. 1993. № 9–10.
4. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96%D0%B2%D1%80/paran4175#n4175>.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
6. Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників: постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 170.
7. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694–XII (у редакції від 21 листопада 2002 р. № 229–IV).
8. Санітарні норми мікроклімату виробничих приміщень ДСН 3.3.6.042–99: постанова Міністерства охорони здоров'я України № 42 від 1 грудня 1999 р.
9. Про затвердження порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 246 від 21 травня 2007 р.
10. Положення про порядок забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту: наказ Держпромгір нагляду України № 53 від 24 березня 2008 р.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. Відомості Верховної Ради України. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
12. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004–XII.
13. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № № 25–26. Ст. 131.
14. Жернаков В. Испытание рабочих и служащих по советскому трудовому праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Х., 1987. 15 с.
15. Мінсоцполітики працює над захистом прав працівників у ситуаціях заборгованості виплат зарплати з вини роботодавця. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/16170.html>.
16. Провнесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників на своєчасну та в повному обсязі виплату заробітної плати у випадку неплатоспроможності роботодавця: проект закону. URL: <https://www.msp.gov.ua/projects/363/>.
17. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.
18. Трудове право України: академ. курс: підруч. / А. Бабаскін, Ю. Баранюк, С. Дріжчана та ін.; за заг. ред. Н. Хуторян. К.: А. С. К., 2004. 608 с.

ЗМІСТ ТА ОСНОВНІ ЗАСАДИ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПРАЦІ

THE CONTENT AND BASIC PRINCIPLES OF SOCIAL POLICY
OF THE STATE IN THE FIELD OF LABORЯковлєв О.А., к.ю.н.,
доцент кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено та проаналізовано питання засад соціальної політики держави у сфері праці. Розглянуто особливості й основні компоненти вищезазначеного поняття. Досліджено особливості врегулювання засад соціальної політики в Україні. Проведено порівняльно-правовий аналіз діючого законодавства щодо напрямів соціальної політики та зроблений висновок, що соціальна політика є визначальним напрямом внутрішньої політики держави, а стабільний розвиток країни неможливий без розбудови соціально забезпеченого суспільства.

Ключові слова: правове регулювання, соціальна політика, сфера праці, трудова діяльність, пенсійне забезпечення, соціальна підтримка.

В статье исследованы и проанализированы вопросы основ социальной политики государства в сфере труда. Рассмотрены особенности и основные компоненты вышеупомянутого понятия. Исследованы особенности урегулирования основ социальной политики в Украине. Проведен сравнительно-правовой анализ действующего законодательства относительно направлений социальной политики и сделан вывод, что социальная политика является определяющим направлением внутренней политики государства, а стабильное развитие страны невозможно без развития социально обеспеченного общества.

Ключевые слова: правовое регулирование, социальная политика, сфера труда, трудовая деятельность, пенсионное обеспечение, социальная поддержка.

The article examines and analyzes the issue of the principles of social policy of the state in the field of labor. Features and main components of the aforementioned concept are considered. The peculiarities of settling the fundamentals of social policy in Ukraine are investigated. The comparative legal analysis of the current legislation on the directions of social policy was carried out and the conclusion was reached that social policy is a determining direction of the domestic policy of the state, and stable development of the country is impossible without the development of a socially secured society.

Stable development of the country is impossible without the development of a socially secured society. The consolidation of the problems of the development of a market economy with an emphasis on social issues creates the necessary basis for economic recovery, guaranteeing a stable and positive position of the person throughout his work and during retirement provision.

The urgency of the issue of state regulation of the economy in the context of its social orientation is increasing in the current conditions of crisis phenomena in the Ukrainian economy, which adversely affects the growth of the welfare of the population and economic activity. The experience of leading foreign countries shows the expediency of expanding the range of socialization of the economy, increasing the role of the state in the implementation of social policy.

The goal of reforming the modern social system should be to increase the coverage of the social support of the poor in the rational use of budget funds. To achieve the goals, it is necessary to improve the effectiveness of management decisions in the system of social support of the population; to strengthen the targeted nature of providing social support; to introduce incentives for the effective use of social assistance resources.

Key words: legal regulation, social policy, sphere of work, labor activity, pension provision, social support.

Стабільний розвиток країни неможливий без розбудови соціально забезпеченого суспільства. Консолідація проблем розвитку ринкової економіки з акцентуванням уваги на соціальних питаннях створює необхідну основу для економічного відновлення, гарантованості стабільно-позитивного становища людини впродовж усієї трудової діяльності та під час пенсійного забезпечення.

Актуальність питання державного регулювання економіки в контексті її соціальної орієнтації зростає в сучасних умовах кризових явищ в українській економіці, які негативно впливають на зростання добробуту населення та на економічну активність. Досвід провідних зарубіжних країн свідчить про доцільність розширення діапазону соціалізації економіки, підвищення ролі держави у реалізації соціальної політики.

Предметом дослідження є засади соціальної політики держави у сфері праці як необхідна умова встановлення належних умов праці на виробництві, підприємствах, установах.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії трудового права, загальнофілософської методології та праць вчених із цієї проблематики виявити і дослідити питання засад соціальної політики держави у сфері праці та проаналізувати значення соціальної політики для встановлення належних умов праці на виробництві, у підприємствах, установах, визначити особливості взаємодії соціальної політики з іншими напрямками державності в Україні, а та-

кож проаналізувати особливості використання елементів соціальної політики у наданні соціальної допомоги.

Соціальна політика є визначальним напрямом внутрішньої політики держави. Соціальна політика – складова частина загальної політики, втілена в соціальні програми та різноманітні заходи, спрямовані на задоволення потреб та інтересів людей і суспільства. Зрозуміло, що соціальна політика має бути адекватною стану економіки, але ігнорування соціальних проблем може призвести до значних економічних втрат [1, с. 3].

Соціальний напрямок у політиці зосереджується на формуванні сприятливих умов життя всіх членів українського суспільства, відносин між інституціями громадянського суспільства та соціальними групами, забезпеченні максимальної зайнятості, створенні соціально-трудова гарантій і умов для зростання добробуту населення.

Соціальну політику можна розглянути як систему організаційних, правових, контрольних і регулятивних заходів держави та її інститутів з метою розбудови соціального діалогу й узгодження цілей економічного зростання із потребами соціального характеру.

Державне регулювання соціально-трудова процесів – це вплив інститутів державної влади за допомогою функціональних засобів (методів, форм, інструментів) на розвиток соціально-трудова відносин, умов праці та життя населення України. Основними об'єктами соціальної політики у трудовій сфері є: трудові відносини,

зайнятість населення та ринок праці, доходи населення й оплата праці.

Метою соціальної політики держави є збереження людського капіталу, боротьба з бідністю, пристосування праці осіб до потреб ринкової економіки, забезпечення соціальної справедливості, сприяння економічному зростанню та політичній стабільності. Способами реалізації соціальної політики у трудовій сфері є система соціальних гарантій і соціального захисту.

Соціальний захист – це комплекс організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на захист добробуту кожного члена суспільства в конкретних економічних умовах. Організаційно-правові заходи передбачають створення інститутів соціального захисту і законів, які повинні керувати їх діяльністю, економічні – формування механізмів перерозподілу доходів, тобто стягнення податків та інших платежів і трансфертів [2, с. 6].

Соціальні гарантії – встановлені законами мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, розміри інших видів соціальних виплат, встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму; прожитковий мінімум – вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів і мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [3].

Під засобами державної соціальної політики слід розуміти правове регулювання (за допомогою норм права), спрямоване на розроблення соціальних і демографічних прогнозів; забезпечення соціального захисту населення та соціальних гарантій; державне регулювання цін на послуги і товари; визначення цілей, пріоритетів, завдань і заходів соціальної політики; бюджетна діяльність тощо.

Слід зазначити, що основні положення щодо соціальної політики держави та соціального захисту населення закріплюються в Конституції України. Так, відповідно до ст. 1 Конституції Україна – суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Ст. 3 встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [4].

Згідно зі ст. 21 та 22 Конституції України [4] усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. У разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод держави.

Конституція визнала право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, пенсії, інші види соціальних виплат і допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом (ст. 46); для громадян, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону (ст. 47); право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48); право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страху-

вання (ст. 49); сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою (ст. 51); право дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на державне утримання та виховання (ст. 52); право на доступну і безоплатну освіту у державних та комунальних навчальних закладах (ст. 53); право на соціальний захист громадян України, які перебувають на службі Збройних Сил України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей (ст. 17); виключно законами України визначаються основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення; засади регулювання праці та зайнятості, шлюбу і сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; виховання, освіти, культури й охорони здоров'я; екологічної безпеки (п. 6 ст. 85) [4].

Бачимо, що в чинному законодавстві проголошується право громадян на соціальний захист, який включає в себе право на забезпечення їх у разі безробіття з незалежних від них обставин, втрати працездатності, втрати годувальника, у старості та інших випадках, передбачених законом.

Проте декларування права в законодавстві не забезпечує виконання та реалізацію цього права в реальних соціально-трудових відносинах. Тому право громадян на соціальний захист ще гарантується реальними державними механізмами їх забезпечення, а саме шляхом створення мережі приватних, державних, комунальних закладів для догляду за непрацездатними, загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, який формується за рахунок страхових внесків підприємств, установ і організацій, громадян, бюджетних та інших джерел соціального забезпечення.

Таким чином, реалізація конституційних гарантій на соціальний захист втілюється в функціонуванні інституційного та законодавчого механізму державного загальнообов'язкового соціального страхування, накопиченні коштів шляхом збирання страхових внесків з працівників і роботодавців, діяльності фондів соціального страхування, надання застрахованим соціальних послуг і соціальних виплат при настанні страхових випадків.

Окрім цього, необхідно наголосити на існуванні парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод громадян на соціальний захист. Важливими державними інститутами, що здійснюють такий контроль, є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та комітет з питань соціальної політики та праці у складі Верховної Ради України.

Як зазначає О. Марцеляк, інститут омбудсмена є ключовим інститутом демократичного суспільства. Його відмінна риса – здатність безкоштовно та гнучко реагувати на скарги громадян на неправомірні дії чиновників або порушення прав людини. Тоді як у Західній Європі цей інститут є сталим, у нових демократіях спостерігається його стрімкий розвиток у різних формах [5, с. 30].

Питання предметів відання комітету з питань соціальної політики та праці у складі Верховної Ради України визначені Постановою Верховної Ради України від 04 грудня 2014 р. № 22-VIII «Про перелік, кількісний склад і предмет відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання» [6]. Відповідно до вказаної постанови до предмету відання Комітету відносяться: державна політика у сфері соціального захисту громадян; державне соціальне страхування; запровадження соціального медичного страхування; соціальні гарантії, забезпечення достатнього життєвого рівня людини; державна політика у сфері регулювання трудових відносин та зайнятості населення; розвиток соціального партнерства та діяльність об'єднань громадян сторін соціального партнерства; діяльність соціальних фондів; державна політика у сфері пенсійного забезпечення.

Показником результативності соціальної політики є рівень життя населення. Рівень життя населення – це міра задоволення матеріальних, духовних і соціальних

потреб людини, забезпечувана сукупністю матеріальних і соціальних умов життя. Основними елементами рівня життя є: рівень і структура споживання матеріальних благ (продуктів харчування та непродовольчих товарів); рівень споживання послуг установ побутового обслуговування, охорони здоров'я, освіти, культури, соціального забезпечення, фізкультури; рівень забезпеченості житлом. Для оцінки рівня життя населення використовується система показників, які можна класифікувати на такі групи: соціально-демографічні показники (кількість населення, його склад, динаміка та структура за статтю, віком і соціальним станом; показники міграції населення і трудових ресурсів); узагальнюючі показники (внутрішній валовий продукт на душу населення, реальні доходи на душу населення, структура населення за рівнем середньодушового сукупного доходу тощо); показники рівня оплати праці та доходів населення (середня та мінімальна заробітна плата, середня та мінімальна пенсія, середня грошова допомога тощо); показники рівня споживання населенням товарів і послуг; показники, які характеризують стан соціальної сфери; показники споживчих настроїв домогосподарств тощо [7, с. 6].

Бачимо, що соціальна сфера являє собою сукупність видів діяльності і галузей, закладів та установ, підприємств, які мають забезпечити задоволення соціальних потреб громадян у соціальних послугах та соціальному обслуговуванні; визначає основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги.

Соціальні послуги, в свою чергу, можна визначити як комплекс заходів з надання допомоги окремим соціальним групам та особам, *гінхс* перебувають у складних життєвих обставинах, тобто обставинах, що спричинені віком, інвалідністю, соціальним становищем, станом здоров'я, способом життя, життєвими звичками і внаслідок яких особа частково або повністю не має можливості брати участі у суспільному житті та самостійно піклуватися про особисте життя та здоров'я.

Соціальне обслуговування включає в себе систему соціальних заходів, яка передбачає підтримку, сприяння, і послуги, що надають підприємства, установи та організації незалежно від форм власності і господарювання, особам, які потребують сторонньої допомоги і перебувають у складних життєвих обставинах; окремим особам чи групам населення для підтримки їх соціального статусу та повноцінної життєдіяльності; подолання або пом'якшення життєвих труднощів.

Досліджуючи сучасні тенденції в здійсненні соціальної політики, можна визначити основні проблеми її реалізації й обґрунтувати пріоритетність соціальної політики серед інших напрямів внутрішньої політики держави.

Як зазначає В. Коструба, внутрішня і зовнішня політика країни базується на конституційному визначенні загальнонаціональної мети – побудові суверенної, демократичної, соціальної та правової держави. Основою такої держави є підвищення її відповідальності за добробут і безпеку громадян. Такий підхід до організації державного та суспільного життя базується на принципах підтримки певної рівноваги між демократичними інститутами й сильною державною владою, плануванням і ринком, приватною й державною власністю, економічною ефективністю й соціальною справедливістю. У зв'язку з цим своєрідним індикатором розвитку суспільства, важливою складовою внутрішньої політики держави є ефективна соціальна політика, яка сприяє зниженню соціального напруження, зростанню добробуту населення, досягненню рівноваги та стабільності в суспільстві [8, с. 23].

Найголовніші напрями політики держави внутрішнього характеру пов'язані з забезпеченням стабільності соціальної системи, відтворення соціальних ресурсів, гаранту-

ючи позитивну динамічність їх розвитку. Саме ці завдання є головними у соціальній політиці, яка реалізується шляхом здійснення програм, вжиття політично-соціальних заходів, що проводяться державними інститутами, інституціями громадянського суспільства, а також приватними корпораціями.

Слід зазначити, що у сучасній науковій думці досить широко розглянуті питання ролі і розвитку соціальної держави, сутності держави загального добробуту, соціальної політики, соціальних відносин. Однак в умовах сьогодення постає актуальне питання про наголошення на пріоритетності соціальної політики над іншими напрямами державної діяльності українських інститутів.

Соціальна політика завжди відноситься в Україні до пріоритетних напрямів. Про це свідчить суттєве посилення уваги до неї в програмних документах та державних актах.

Так, проблеми збереження й розвиток людського й соціального капіталу шляхом підвищення стабільності та ефективності соціального захисту були відображені в Програмі економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [9].

Головною проблемою Україна сьогодні можна назвати відставання від деяких країн пострадянського простору з створення відповідної до ринкових умов системи соціального захисту громадян, які втратили працездатність та проведення пенсійних реформ. З початку національної пенсійної реформи більшість проблем залишаються нерішеними: нерівні умови пенсійного забезпечення та низький розмір пенсій переважної більшості пенсіонерів.

Пенсійні видатки зростають випереджальними темпами порівняно з можливостями економіки щодо їх забезпечення. Високі пенсійні зобов'язання не сприяють розвитку економічних ресурсів, ставлять під загрозу виконання державою своїх функцій. В основі зазначених проблем покладені такі причини:

- пенсійний вік жінок нижчий, ніж у чоловіків, що суперечить гендерній рівності з трудових і соціальних прав;
- численні пенсійні пільги за професійною й соціальною ознаками порушують принцип справедливості пенсійної системи й знижують стимули участі у ній;
- низький рівень залучення населення до пенсійного страхування – внески сплачують малий відсоток зайнятого населення працездатного віку, тобто наявний високий рівень тінізації зайнятості й доходів застрахованих осіб;
- недостатня диверсифікованість механізмів пенсійного забезпечення. В Україні повною мірою функціонує лише солідарний рівень пенсійного страхування, тоді як впровадження II рівня (обов'язкової накопичувальної системи) постійно відкладається, розвиток добровільного пенсійного забезпечення обмежується нерозвиненістю фондового ринку, низьким рівнем доходів і недовірою населення до фінансових інститутів.

Метою реформи пенсійної системи є забезпечення гідного рівня життя населення внаслідок стійкого розвитку пенсійної системи та посилення соціального захисту осіб, які втратили працездатність. Для цього вбачається необхідним запровадити загальнообов'язкове накопичувальне й розвивати добровільне накопичувальне пенсійне страхування; стабілізувати солідарну пенсійну систему; поліпшити адміністрування пенсійної системи.

Здійснення економічних реформ у державі за відсутності обґрунтованої економічної політики та розвиненої ринкової інфраструктури за умов руйнації економічних зв'язків призвело до кризового соціального стану суспільства. Розпад фінансової системи і гіперінфляція в першій пол. 90-х рр. XX ст., відродження «тіньової» економіки породили такі українські негативні наслідки у соціальній сфері, як зниження рівня життя значної частини населення; значну частку прихованого безробіття; різку поляризацію

населення за рівнем доходу. Як наслідок – зростання кількості населення, що потребує соціальної підтримки. В той же час через роздержавлення економіки та передачу підприємств в приватну власність різко звузилась сфера реалізації соціальних функцій роботодавців та профспілок. Внаслідок цих процесів більшу частку функцій соціального захисту було покладено на державу. Відповідно значно зросли витрати на ці цілі з бюджетів усіх рівнів, соціальних фондів [10, с. 13].

В таких реаліях великого значення набуває соціальна підтримка, яку С. Прилипко пропонує розуміти як систему заходів з матеріального забезпечення за рахунок державного та місцевого бюджетів та інших джерел фінансування громадян, які не набули з різних причин юридичного права на пенсії та інші види допомоги, але потребують соціальної допомоги і не можуть самостійно вийти із скрутного становища [11, с. 322].

Соціальна підтримка надається у вигляді матеріальної допомоги, соціального обслуговування та різноманітних пільг, та надається найменш захищеним категоріям населення в індивідуальному порядку після перевірки наявності у них засобів для існування. Вид, форма і розмір соціальної підтримки залежать від особливостей кожного окремого випадку [12, с. 34].

Мета державної політики у сфері соціальної підтримки населення на даний період: пом'якшення негативних наслідків бідності, зниження соціальної нерівності і запобігання соціального утримання; підвищення ефективності соціальних допомог і надання інших форм допомоги малозабезпеченим сім'ям на основі принципу адресності; розширення ринку і підвищення якості соціальних послуг, що надаються, в цілях забезпечення свободи вибору громадян, що користуються безкоштовними або субсидійованими соціальними послугами; розширення свободи вибору громадян, що користуються безкоштовними або субсидійованими соціальними послугами [13, с. 31].

Оцінюючи співвідношення між соціальним захистом, соціальною допомогою і соціальною підтримкою в процесі реалізації певної соціальної програми, на наш погляд, слід керуватися критерієм оцінки змін добробуту, запропонованим В. Парето. Він виходить із того, що соціальна зміна покращує добробут, якщо вона, по-перше, нікому не завдає втрат, по-друге, якась частина людей, за їх власною оцінкою, має від неї користь [14, с. 46].

Серед проблем чинної системи соціальної підтримки можна виділити: низьку адресність у наданні соціальної підтримки; низький рівень охоплення бідного населення соціальною підтримкою; наявний механізм житлових субсидій, побудований на завищених нормативах споживання, не спонукає домогосподарства ощадливо використовувати комунальні послуги, що призводить до неефективного використання коштів бюджету.

Передумовами існування недоліків у системі соціальної підтримки в Україні виступають такі фактори, як соціальна допомога, орієнтована на максимальне охоплення населення; надання більшості видів допомоги відбувається без урахування рівня доходів і власності, наявної в розпорядженні одержувачів допомоги; відсутність у системі соціальної підтримки стимулів для ефективного використання виділених на неї коштів, завищені норми споживання комунальних послуг для населення; відсутність необхідної інформації для обліку й моніторингу фактично спожитої соціальної допомоги й оцінювання доходів претендентів на її одержання.

Метою реформування сучасної соціальної системи має стати підвищення охоплення соціальною підтримкою незаможних верств населення за раціонального використання бюджетних коштів. Для досягнення цілей необхідно підвищити ефективність управлінських рішень у системі соціальної підтримки населення, посилити адресний характер надання соціальної підтримки, запровадити стимули ефективного використання ресурсів соціальної допомоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Новікова О.Ф., Гріневська С.М., Шамілева Л.Л. Соціальна орієнтація економіки: механізми державного регулювання: монографія; НАН України, Ін-т економіки промисловості. Донецьк, 2009. 220 с.
2. Ліванова Е. Проблеми майнового розшарування населення України. Україна: аспекти праці. 2010. № 4. С. 6–8.
3. Про соціальні послуги: Закон України від 19 червня 2003 р. № 966-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45. Ст. 358
4. Конституція України від 28 червня 1996 р., № 254к/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Марцеляк О.В. Реформування вітчизняної моделі Уповноваженого з прав людини і запровадження дитячого омбудсмена в Україні – потреба часу. Досвід інституту уповноваженого з прав дитини: перспективи для України : зб. матеріалів до міжнар. конф., 11–12 жовт. 2006 р., Київ. С. 29–33
6. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання: Постанова Верховної Ради України від 04 грудня 2014 р. № 22-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 1. Ст. 24
7. Новіков В. Потенціал стабільної соціальної політики. Україна: аспекти праці. 1999. № 1. С. 31–35.
8. Коструба В.В. Реалізація права людини на соціальний захист у Швеції. Зб. наук. пр. Чернівці: Рута, 2008. Вип. 461: Правознавство. С. 22–26
9. Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава: Програма економічних реформ на 2010–2014 рр.: Комітет з економічних реформ при Президенті України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/file/docs/5/d325760.pdf?noattach=1>.
10. Карпачова Н. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. К.: Книжкова друкарня наукової книги, 2000. 377 с.
11. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.05; Національна академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2007. 382 с.
12. Шумна Л.П. Поняття та види соціальної підтримки. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «Право». 2011. Вип. 17. С. 119–125.
13. Право соціального забезпечення в Україні: підручник / за заг. ред. С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. Х.: Вид-во «ФІНН», 2009. 434 с.
14. Бачмоль У. Экономическая теория и исследование операций / пер. с англ. М.: Прогресс, 1965. 392 с.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 340.1

ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЕЛЯНИНА В УКРАЇНІ

THE PROBLEMS OF SOCIAL-LEGAL STATUS OF PEASANT IN UKRAINE

Казакевич А.О., студент

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Мужилівський А.А., студент

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню проблем соціально-правового статусу селянина в Україні, закріпленню його на законодавчому рівні, наданню визначення терміна «селянин», встановленню його прав та обов'язків, гарантій та порядку реалізації його інтересів.

Ключові слова: соціально-правовий статус, селянин, права та обов'язки селянина.

Статья посвящена исследованию проблем социальнo-правового статуса крестьянина в Украине, закреплению его на законодательном уровне, предоставлению определения «крестьянин», установлению его прав и обязанностей, гарантий и порядка реализации его интересов.

Ключевые слова: социальнo-правовой статус, крестьянин, права и обязанности крестьянина.

The article is devoted to research problems of sociallegal status of peasant in Ukraine, to fix it at legislative level, to grant a determination of term peasant, establishment his rights and duties, guarantees and order realization of his interests.

Fixing of sociallegal status at the level of legislation remains to the pressing questions of present time. Determination of term is a peasant, list of rights and duties, guarantees and order of realization of his interests it is not set until now.

From the proper regulation of status of peasant his efficiency of labour will operate in the process of production of agricultural goods, proceeding in welfare of village, revival of peasantry as carrier of the Ukrainian culture, history, originality and development of the state of Ukraine on the whole. Suggest to consider the row of problems that prevent to the proper fixing of sociallegal status of peasant in Ukraine.

On the modern stage a legislator in any normatively-legal act is not explain definition "peasant", accordingly his role is not described among landed and agrarian legal subjects, the list of rights and duties, absent mechanism of their realization and guarantee of defence, is not set.

A peasant is a person that produces an agricultural produce own labour, will realize her for own or public necessities, owns, uses or disposes of earth and stimulates development of economy of the state. It follows to distinguish, that peasant and is the landowner of earth, or him earth is passed to on a rental basis after expedient setting.

Key words: social-legal status, peasant, right and duties of peasant.

Закріплення соціально-правового статусу на рівні законодавства залишається актуальним питанням сьогодення. Визначення терміна «селянин», перелік прав та обов'язків, гарантії та порядок реалізації його інтересів досі не встановлені. Ця проблематика досліджувалася, зокрема, такими вченими, як Н.І. Титова, М.Т. Степико, А.М. Статівка, Т.В. Курман, Л.І. Шуляренко.

Статус селянина не визначений на жодному рівні. Враховуючи зазвичай авторів, пропонуємо розглянути роль селянина у виробництві с/г продукції, її реалізації та значимості для держави у розвитку економічного сектору. Пропонуємо закріпити діяльність селянина на законодавчому рівні задля належного та ефективного здійснення ним с/г діяльності. Держава, визначивши його права та обов'язки, створивши механізм їх реалізації, що в сукупності матиме імперативний характер, прийде до консолідації сільського господарства загалом. Адже селянин є першим учасником, який виробляє с/г продукцію, реалізовує її та стимулює економіку країни.

Від належної регламентації статусу селянина залежатиме його ефективність праці в процесі виробництва сільськогосподарської продукції, відновлення добробуту села, відродження селянства як носія української культури, історії, самобутності та розвитку держави України загалом. Пропонуємо розглянути низку проблем, що перешкоджають належному закріпленню соціально-правового статусу селянина в Україні.

Проблема відсутності визначення терміна «селянин». На сучасному етапі законодавцем в жодному нормативно-правовому акті не розтлумачено дефініцію «селянин», від-

повідно, не охарактеризовано його роль серед суб'єктів земельного та аграрного права, не встановлено перелік прав і обов'язків, відсутні механізми їх реалізації та гарантії захисту. Враховуючи вищесказане, ми можемо припустити, що під терміном «селянин» варто розглядати звичайну людину, яка проживає в сільській місцевості. Однак чи дійсно це так?

Насамперед, із наукової точки зору селянина варто розглядати в контексті не лише як сільського жителя, а особи, яка, проживаючи в сільській місцевості, маючи власну земельну ділянку, використовує її для виготовлення та реалізації сільськогосподарської продукції з метою задоволення власних чи суспільних потреб. Такої позиції дотримується Н.І. Титова. На її думку, селянство в усьому світі є тією структурною детермінантою, від якої залежить добробут суспільства. Це пояснюється тим, що воно своєю працею забезпечує життєдіяльність суспільства, а більшість галузей економіки – сировиною [2, с. 266].

Таким чином, селянином є особа, яка власною працею виробляє сільськогосподарську продукцію, реалізовує її для власних або суспільних потреб, володіє, користується або розпоряджається землею та стимулює розвиток економіки держави. Проаналізувавши наведені факти, державі вигідно піднімати розвиток сільськогосподарства через селян, адже вони є першоосновними учасниками сільськогосподарської діяльності.

Проблема розмежування сільського жителя від землекористувача виникає через відсутність визначення терміна «селянин», що було охарактеризовано вище. У такому разі необхідно виходити з того, що сам факт проживання особи

в селі ще не робить його селянином. Власну позицію обґрунтовуємо тим, що селянин не є обов'язковим землекористувачем. Адже доречно було б припустити, що не кожен селянин має земельну ділянку. Звідси випливає твердження, що під визначення селянина як особи, що проживає у селі, підпадають працівники соціальної сфери села, непрацездатні, інші громадяни, які не використовують землю як засіб виробництва сільськогосподарської продукції.

Таким чином, варто розмежовувати, що селянин і є землевласником землі або йому земля передана на тимчасове користування за доцільним призначенням. «Сільський житель» є ширшим поняттям, під яке підпадає все інше населення, яке не бере участі у виробництві сільськогосподарської продукції.

Проблема селянина як носія української культури, історії, духовності нації. У спеціальній літературі зазначається, що про національну та етнічну ідентичність можна говорити як про певну усталеність мовних, культурних, територіальних та інших визначень спільноти, її органічну цілісність та неповторність [3, с. 174].

Разом із тим національна ідентичність, маючи переважно громадянський та політичний зміст, містить елементи культурної ідентичності (історична пам'ять, мова, релігія, культура тощо). Етнічна ж ідентичність задається походженням і характеризується ознакою постійності [3, с. 177].

Верховною Радою України було прийнято ЗУ «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року», нині цей закон є чинним. Законом закріплено пріоритетність розвитку агропромислового комплексу та соціального розвитку села в національній економіці, що зумовлюється винятковою значущістю та незамінністю виробленої продукції сільського господарства в життєдіяльності людини і суспільства, потребою відродження селянства як господаря землі, носія моралі та національної культури [1]. Крім цього, ст. 2 цього закону встановлено, що збереження селянства як носія української ідентичності, культури і духовності нації є одним із завдань цього акта.

З огляду на все вищесказане, роль селянина на рівні української ідентичності та етнічної приналежності явна. Селянин є носієм української культури, мови, релігії, традицій, звичаїв, духовності української нації. Явище «українське селянство» досліджується з боку етнічної приналежності, а також ідентичності і неповторності держави України.

Проблема умов праці селянина. Вчена Н.І. Титова зазначає: «Умови праці в сільському господарстві, об'єктивно обтяжені складними природно-кліматичними факторами, є дуже важкими і з огляду на створення належних технічних, професійних, медичних умов. Низькими й нестабільними є оплата праці та пенсійне забезпечення. Держава в останні роки почала вживати певних заходів щодо покращення ситуації, але здебільшого вони стосуються сільськогосподарських підприємств, а не селян безпосередньо. За таких умов постає гостра загальнодержавна і загальносуспільна проблема посилення захисної, регулюючої та контролюючої функцій держави в сфері реального забезпечення потреб і прав селян» [2, с. 265].

Крім цього, вчена стверджує: «Стосовно реальних прав селян, їхньої державної гарантованості норми Кон-

ституції України втілюються в життя неповною мірою. Йдеться, насамперед, про такі права і свободи, як безпечні та здорові умови праці, право на оплату праці, на соціальний захист, на житло, на охорону здоров'я, на освіту тощо. Рівень забезпеченості цих прав для селян поки що є значно нижчим, аніж для міського населення» [2, с. 264].

З огляду на наведені твердження, доцільно вважати, що належної підтримки з боку держави немає. Відсутнє соціальне, матеріальне, технічне та організаційне забезпечення для належного виробництва та реалізації с/г продукції. Селянин досі залишається сам на сам, шукаючи змогу заробити власною працею, використовуючи ті засоби виробництва та обробки землі, які має. Результатом цього є вироблення с/г продукції низького ґатунку, відповідно, низька ціна продажу цієї продукції та мінімальний рівень доходу селянина.

Нині соціальні гарантії не стимулюють розвиток сільськогосподарської діяльності та селянина загалом. Тому більшість із них виїжджає за кордон у пошуках кращого життя. Цієї думки дотримується А.М. Статівка, який зазначає, що у сільській місцевості відбувається зниження якості життя, звужується доступ селян до основних соціальних послуг – освіти, охорони здоров'я. Значними залишаються бідність та рівень безробіття. Спостерігається масовий виїзд працездатних сільських жителів у пошуках роботи за межі держави. Село деградує. Висока смертність і низький рівень народжуваності є фактором погіршення демографічної ситуації на селі. Водночас подальша деградація соціально-трудова сфери ставить під загрозу вітчизняне сільськогосподарське виробництво, отже, національну безпеку держави. Тому сутність сучасної державної аграрної політики полягає не тільки у зміцненні аграрного виробництва, а й у проведенні широкої системи соціальних заходів на селі [4, с. 4–7].

Таким чином, охарактеризувавши кілька проблем соціально-правового статусу селянина в Україні, можна дійти наведеного нижче висновку. Статус селянина не визначений на жодному рівні. Враховуючи значення праці селянина у виробництві с/г продукції, її реалізації та значимості для держави у розвитку економічного сектору, діяльність селянина варто закріпити на законодавчому рівні задля належного та ефективного здійснення ним с/г. Держава, визначивши його права та обов'язки, створивши механізм їх реалізації, що в сукупності матиме імперативний характер, прийде до консолідації сільського господарства загалом. Адже селянин є першим учасником, який виробляє с/г продукцію, реалізовує її та стимулює економіку країни.

Селянином є особою, яка власною працею виробляє сільськогосподарську продукцію, реалізовує її для власних або суспільних потреб, володіє, користується або розпоряджається землею та стимулює розвиток економіки держави. З огляду на аналіз наведених фактів, державі вигідно піднімати розвиток сільськогосподарства через селян, адже вони є першоосновними учасниками сільськогосподарської діяльності.

Варто наголосити, що селянин є землевласником землі або йому земля передана на тимчасове користування за доцільним призначенням. «Сільський житель» є більш широким поняттям, під яке підпадає все інше населення, яке не бере участі у виробництві сільськогосподарської продукції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року». Документ 2982-IV, чинний, поточна редакція. Прийняття від 18.10.2005 р.
2. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: наук.-навч. посіб. / за ред. проф. Н.І. Титової. Львів: ПАІС, 2005. С. 266.
3. Степико М.Т. Українська ідентичність: феномен і засади формування: моногр. К.: НІСД, 2011. С. 174.
4. Статівка А.М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні: моногр. Х.: Право, 2007. С. 4–7.
5. Курман Т.В. До питання про правовий статус селянина в аспекті сталого розвитку сільськогосподарського виробництва. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2015. Вип. 218 37. С. 37–44.
6. Шулярєнко Л.І. Соціально-правовий статус селянина за законодавством України. С. 453–454.

7. Ермоленко В.М. Походження поняття «селянин» як основоположної категорії аграрного права. Сучасні наук.-практ. проблеми екологічного, земельного та аграрного права: матер. «круглого столу» (м. Харків, 6 грудня 2013 р.): зб. тез наук. доп. / за заг. ред. А.П. Гетьмана; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х.: Право, 2013. С. 26.

8. Яремчук Ю.О. Фізичні особи як суб'єкти аграрного права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. К., 2010. С. 15–16.

9. Словник з аграрного права / уклад.: В.П. Жушман, О.О. Погрібний, В.Ю. Уркевич; за ред. В.П. Жушмана. Х.: Право, 2010. С. 131.

10. Гаєцька-Колотило Я.З. Аграрна політика Української держави у контексті її побудови як соціальної та правової держави та інтеграції до ЄС. Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права: зб. матер. круглого столу (24 травня 2013 р.) / за ред. М.В. Шульги, Д.В. Саннікова. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2015. Вип. 218 44 ГОРОД: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»; Нац. акад. прав. наук України, 2013. С. 81.

УДК 349.42

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БДЖІЛЬНИЦТВА В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF BEEKEEPING IN UKRAINE

Орлова К.О., студентка
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується така сільськогосподарська галузь, як бджільництво. Висвітлено загальні питання даної галузі, як-от: поняття, суб'єкти, об'єкти й ін. Проаналізовано деякі проблеми бджільництва, а саме: відсутність належного правового врегулювання, через що ускладнюється контроль якості продукції; періодична масова загибель бджіл, а також проблема реалізації продукції бджільництва на світовий ринок.

Ключові слова: бджільництво, проблематика, продукція бджільництва, розвиток галузі.

В статье рассматривается такая сельскохозяйственная отрасль, как пчеловодство. Исследованы такие общие вопросы данной отрасли, как: понятие, субъекты, объекты и др. Проанализированы некоторые проблемы пчеловодства, а именно: отсутствие должного правового регулирования, из-за чего усложняется контроль качества продукции; периодическая массовая гибель пчел, а также проблема реализации продукции пчеловодства на мировом рынке.

Ключевые слова: пчеловодство, проблематика, продукция пчеловодства, развитие отрасли.

The article is devoted to the such feature of agricultural as beekeeping. This subject is interesting by the fact that beekeeping is a strategically important area of agricultural production. In addition, Ukraine has a whole range of conditions for the development of this feature of agricultural.

The relevance of the study of beekeeping is primarily due to the fact that at the moment the legal regulation of this area is at an early stage, which in turn causes the failure to solve such problems as: selling apicultural products, guaranteeing the rights of beekeeping subjects, and state support to ensure world market.

The purpose of this work is to analyze the legal regulation of beekeeping in Ukraine and explore the problems which arise during the production of apicultural products.

The article also explores the general issues of this subject, such as: notion, subjects, objects, etc. It is told who can engage in this industry and what requirements exist for these persons. It is told which products belong to beekeeping products, and also the requirements for its quality are considered.

This paper analyzes the problems that, one way or another, lead to a deterioration in the position of Ukrainian beekeeping products on the world market. One of the main problems is the massive death of bees.

At the end, it is concluded that the presence of certain legislative acts which regulate beekeeping indicates that beekeeping stands out as an independent industry. However, in the meantime, issues such as: disunity of beekeeping production, the lack of new methods for controlling the quality of products, and the lack of the possibility of bringing to the real responsibility of those people who are responsible for causing harm to persons engaged in the production of bee products remains unresolved. In addition, we can conclude that Ukraine has all the prerequisites to take one of the leading places among producers of organic beekeeping products, but this requires an appropriate regulatory framework, which is currently in its initial stages.

Key words: beekeeping, problematic, apicultural products, development of feature of agriculture.

Бджільництво – це галузь господарства, що вважається стратегічно важливою сферою сільськогосподарського виробництва. Це пояснюється передусім тим, що Україна має цілий комплекс умов для розвитку даної галузі, а саме: належні природно-кліматичні умови, достатня кількість медоносів у лісах, луках і степах, що сприяє одержанню високоякісного меду різних ботанічних сортів та інших цінних продуктів бджологого гнізда. Крім того, Україна має вигідне географічне положення, що робить доцільним розвиток бджільництва в масштабах, які дають змогу виробляти продукцію не тільки для задоволення внутрішнього попиту, а й на експорт [1].

Актуальність вивчення особливостей правового регулювання бджільництва в Україні пояснюється тим, що сьогодення правова база характеризується низкою прогалин та є недостатньою для вирішення таких проблем, як: реалізація продукції бджільництва, гарантування прав

суб'єктів господарювання даної галузі, державна підтримка для забезпечення виходу на світові ринки.

Окремі питання правового регулювання бджільництва в Україні висвітлювали у своїх працях такі науковці: В. Андрейцев, С. Бугера, Б. Греков, С. Марченко, А. Статівка, В. Янчук та ін. [2].

Метою статті є аналіз особливостей правового регулювання бджільництва в Україні, а також дослідження питань, що потребують його вдосконалення.

Основи правового регулювання бджільництва в Україні закріплені в Законі «Про бджільництво» від 22 лютого 2000 р. Так, відповідно до положень ст. 1 цього Закону, бджільництво – це галузь сільськогосподарського виробництва, основою функціонування якої є розведення, утримання та використання бджіл для запилення ентомофільних рослин сільськогосподарського призначення і підвищення їх урожайності, виробництво харчових продуктів

і сировини для промисловості [3]. Зазначеним Законом регулюються відносини щодо розведення, використання й охорони бджіл, виробництва, заготівлі та перероблення продуктів бджільництва, ефективного використання бджіл для запилення ентомофільних рослин сільськогосподарського призначення, інших видів запилюваної флори, створення умов для підвищення продуктивності бджіл і сільськогосподарських культур, забезпечення гарантій дотримання прав та захисту інтересів фізичних і юридичних осіб, які займаються бджільництвом.

Так, до суб'єктів бджільництва, відповідно до ст. 4 Закону України «Про бджільництво», відносять:

- племінні та товарні пасіки, племінні бджолорозплідники;
- підприємства з виготовлення обладнання та пасічно-го інвентаря;
- підприємства, установи та організації із заготівлі, переробки, реалізації продуктів бджільництва та препаратів із них;
- лабораторії сертифікації продуктів бджільництва;
- наукові установи, заклади освіти, дослідні господарства, які займаються бджільництвом.
- спілки, асоціації й інші об'єднання, діяльність яких пов'язана з питаннями бджільництва.

Цікавим є те, що в праві на зайняття бджільництвом майже немає будь-яких обмежень, зокрема, ця діяльність доступна як для громадян України, так і для іноземців та осіб без громадянства, а також юридичних осіб. Єдина вимога, яка до них висувається, – це те, що такі особи повинні мати необхідні навички або спеціальну підготовку. До того бджільництво не потребує окремого дозволу органу виконавчої влади або органу самоврядування [3].

Так, фізична або юридична особа з метою зайняття бджільництвом формує пасіку із бджолиних сімей, яка може мати підсобне приміщення, інвентар і обладнання, розміщується на відповідній земельній ділянці. Обмеження в кількості сімей, що можуть утримуватися однією фізичною чи юридичною особою, не передбачено.

Проте, незважаючи на те, що бджільництвом можна займатися без отримання відповідного дозволу, згідно із порядком реєстрації пасік, затвердженим наказом Міністерства аграрної політики України та Української академії аграрних наук від 20 вересня 2000 р., пасіки підлягають обов'язковій реєстрації. З метою обліку пасік та здійснення лікувально-профілактичних заходів на кожну пасіку видається ветеринарно-санітарний паспорт [4].

З одного боку, таке законодавче врегулювання має позитивні наслідки, оскільки сьогодні налічують більше ніж 700 тисяч людей, які займаються виробництвом меду, що сприяє збільшенню кількості виробництва продукції бджільництва. Проте 95% українського медового врожаю забезпечують саме приватні господарства. Це, у свою чергу, призвело до того, що кількості тисяч пасік більше нагадують хобі, ніж промисел чи сучасну індустрію. Сьогодні виробничі сили бджільництва України представляють такі структури: колективні агропідприємства – 10%; приватні господарства – 33%; приватні пасіки, ферми – 44%; лісгоспи – 5%; інші – 8%. Незважаючи на те, що вітчизняна медова продукція в основному відповідає стандартам Європейського Союзу (далі – ЄС), роздробленість виробництва заважає розвитку галузі та негативно позначається на якості меду. Так, за іншими даними, частка сільгосппідприємств, які виробляють мед, становить лише 0,002%, вони реалізують мізерну кількість (1%) від загального обсягу споживання. 90% меду виробляють домашні пасіки, господарі яких надалі самостійно реалізують свою продукцію на торговельних майданчиках, тому що це рентабельно, або здають оптом перекупникам, щоб швидко отримати оборотні кошти. Такі неконтрольовані потоки продукції є причиною погіршення її якості [5].

Зокрема, до продуктів бджільництва належить не тільки мед. Згідно із чинним законодавством, до продуктів даної галузі відносять усі продукти, що були одержані завдяки збиральним і фізіологічним властивостям бджіл, як-от: віск, бджолине обніжжя, перга, прополіс, маточне молочко, бджолина отрута, трутневий гомогенат, а також самі бджоли.

Тому, коли йдеться про погіршення якості продукції бджільництва, мається на увазі не тільки мед, а й інші продукти даної галузі. Через це багато науковців наголошують на тому, що для підтримання високої якості та конкурентоспроможності продукції бджільництва на підприємствах необхідно постійно впроваджувати новітні технології й одночасно постійно контролювати якість продукції в процесі технологічного циклу. Однак процес контролю передбачає наявність належних методик, класифікації й організаційних прийомів усунення невідповідностей, які, у свою чергу, мають бути підкріпленні відповідними нормативно-правовими актами.

Згідно з даними Всесвітньої продовольчої організації (FAO) за 2015 р., Україна посідає перше місце в Європі та четверте у світі за обсягами виробництва меду (1,2 кг/люд.). Трійку світових лідерів із виробництва янтарного продукту очолює Китай. Піднебесна збирає більше 350 тис. т меду на рік. Друге і третє місця посідають Аргентина і Туреччина з виробництвом 140 тис. т і 128 тис. т відповідно. Україна ж виробила 118 тис. т меду і піднялась у переліку найбільших виробників із п'ятої на четверту сходинку, посунувши Сполучені Штати Америки. Всього ж у світі виробляється майже 1,4 млн т меду, з них експортується приблизно 400 тис. т. Варто зазначити, що ці цифри досягаються в основному завдяки імпорту меду (приблизно 90%), проте в Україні вони формуються лише завдяки власному виробництву [1].

На жаль, незважаючи на те, що Україна входить в першу п'ятірку країн з виробництва меду, експорт української продукції бджільництва сьогодні зменшує свої оберти. Так, у першому півріччі 2018 р. експорт українського меду скоротився на 40% порівняно з аналогічним періодом 2017 р. Зазвичай причинами скорочення виробництва продукції даної галузі стають масова загибель бджіл, що може спричинятися паразитичним кліщами, хворобами, до яких вразливі бджоли, а також отруєнням останніх. Цього року причиною загибелі майже 18 тисяч бджолиних сімей стало їх отруєння через отрутохімікати, якими фермери обробляють поля. Це одна з нагальних проблем сучасного правового регулювання бджільництва. Сьогодні, незважаючи на те, що в законодавстві закріплено обов'язок фізичних та юридичних осіб, які застосовують засоби захисту рослин, повідомляти не пізніше ніж за три доби до початку оброблення медоносних рослин пасічників, пасіки яких розташовані на відстані до десяти кілометрів від оброблюваних площ, на практиці даного припису не дотримуються. Адже в Законі України «Про бджільництво», хоч і вказано, що ненадання такої інформації призводить до дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової або кримінальної відповідальності, водночас ні в Кодексі про адміністративні правопорушення, ні в Цивільному кодексі, ні в Кримінальному кодексі не передбачено відповідальності за дії такого характеру. Зокрема, саме в цьому році через масове отруєння бджіл законодавцем нарешті ухвалено рішення про врегулювання даного питання. Так, розроблено законопроект про внесення змін до чинного законодавства щодо поводження з пестицидами й агрохімікатами. Законопроект пропонує збільшити відповідальність за порушення норм використання пестицидів і агрохімікатів аж до кримінальної. Законодавець наголошує на тому, що зміни стосуються не тільки законів «Про пестициди і агрохімікати», «Про захист рослин», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про бджільництво», а також Кримінального кодексу України, в якому

чітко буде прописна відповідальність осіб за шкоду, завдану виробникам продукції бджільництва.

Крім того, для більш успішної реалізації української продукції бджільництва на світовому ринку необхідно звернути увагу на досвід європейських країн. Так, в ЄС популярна продукція, яка виробляється на органічній пасіці. Щоб пасіка набула статусу органічної, важливо виконати низку умов. Однією з таких вимог є органічна кормова база для бджіл, інакше кажучи, у межах 3 км не має бути господарств, які застосовують хімікати. Наступною умовою є відмова від використання хімічних препаратів у лікуванні бджіл. За необхідності дозволяється лікування бджіл тільки рослинними препаратами та деякими органічними кислотами.

Виробництво органічної продукції бджільництва регулюється від місця розташування вуликів до матеріалу, з якого ці вулики виготовлені, а також регіону походження бджіл і догляду за ними. Екологічної якості одних лише рослин-медоносів (відсутність ГМО, пестицидів та інших хімічних препаратів) недостатньо, щоб отримати якісний

органічний мед. Важливі також клімат, зміни температури і вологості повітря, технологічні елементи ведення бджільництва [2].

З огляду на вищезазначене, можна зробити такі **висновки**. Сьогодні в Україні є правова база, яка так чи інакше регулює деякі питання бджільництва та сприяє його розвитку. Зокрема, наявність низки законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють бджільництво, свідчить про виокремлення його в самостійну галузь. Проте залишаються невирішеними такі проблеми, як: роздробленість виробництва продукції бджільництва, відсутність нових методик контролю за якістю продукції, а також відсутність можливості притягнення до реальної відповідальності осіб, які винні в завданні шкоди особам, що займаються виробництвом продукції бджільництва. Крім того, можна зробити висновок, що в Україні наявні всі передумови для того, щоб посісти одне із провідних місць поміж виробників органічної продукції бджільництва, проте для цього потрібна відповідна нормативна правова база, яка сьогодні перебуває на початковій стадії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проблеми, стан та перспективи бджільництва в Україні / Р. Федорук, І. Ковальчук, Л. Ковальська, А. Гавраняк. Інститут біології тварин НААН України. URL: <http://archive.inenbiol.com.ua:8080/ntb/ntb5/pdf/9/3.pdf>.
2. Кондрашова А. Особливості правового регулювання бджільництва в Україні. Перспективні напрямки наукової думки. 2018. Т. 2. С. 22–25. URL: https://ukrlogos.in.ua/documents/18_04_2018_49.pdf.
3. Про Бджільництво: Закон України, станом на 29 вересня 2013 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1492-14>.
4. Про затвердження нормативно-правових актів з питань розвитку бджільництва: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 20 вересня 2000 р. № 184/82. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0736-00>.
5. Важливі питання розвитку галузі бджільництва / В. Туринський, Л. Адамчук. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Технологія виробництва і переробки продукції тваринництва». 2015. Вип. 223. С. 190–195. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Tekhnologiya/article/viewFile/5867/5775>.

УДК 349.42

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА, ОБІГУ ТА МАРКУВАННЯ ОРГАНІЧНОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

SOME ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF ORGANIC PRODUCTION, CIRCULATION AND LABELING OF ORGANIC AGRICULTURAL PRODUCTS

Прогонна О.О., студентка
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті визначено особливості правового регулювання органічного виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції. Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері виробництва, обігу та маркування органічної продукції України. Предметом дослідження є нормативно-правові акти, норми яких визначають порядок виробництва, обігу та маркування органічної продукції. Досліджено основні наукові підходи щодо розвитку національного законодавства з виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції.

Ключові слова: органічне виробництво, органічне сільськогосподарське виробництво, обіг та маркування органічних продуктів, аграрне законодавство.

В статье определены особенности правового регулирования органического производства, обращения и маркировки органической сельскохозяйственной продукции. Объектом исследования являются общественные отношения в сфере производства, оборота и маркировки органической продукции Украины. Предметом исследования являются нормативно-правовые акты, нормы которых определяют порядок производства, обращения и маркировки органической продукции. Исследованы основные научные подходы по развитию национального законодательства с производства, обращения и маркировки органической сельскохозяйственной продукции.

Ключевые слова: органическое производство, органическое сельскохозяйственное производство, обращение и маркировка органических продуктов, аграрное законодательство.

The aim of the article is to determine the specifics of the legal regulation of organic production, circulation and labeling of organic agricultural products. The object of research is social relations in the sphere of production, circulation and labeling of organic products in Ukraine. The subject of the study is regulatory acts that determine the order of production, circulation and labeling of organic products. The main scientific approaches to the development of national legislation on the production, circulation and labeling of organic agricultural products are investigated.

The Law "Basic principles and requirements for the production, circulation and labeling of organic products" defines the basic principles and requirements for the organic production, circulation and labeling of organic products, the principles of legal regulation of organic production, the circulation of organic products and the functioning of the organic products market, the legal basis for the activities of central executive authorities, organic market players and public policy directions in these areas.

With the adoption of the Law "Basic principles and requirements for the production, circulation and labeling of organic products", Ukraine has introduced a clear mechanism of state control to monitor the activities of organic market operators and certification bodies. The consequences of violating the legislation in the field of organic production have also been established.

The article formulates the suggestions on the improvement of legal regulation of the production, circulation and labeling of organic products in Ukraine as well as on the adaptation of Ukrainian legislation on the production of organic agricultural products to the EU legislation.

Key words: organic production, organic agricultural production, circulation and labeling of organic products, agrarian legislation.

Необхідність вирішення екологічних проблем та питання забезпечення населення доброякісними продуктами харчування, впровадження екологічно орієнтованих технологій ведення сільського господарства тісно пов'язані з необхідністю здійснення переходу від традиційного до органічного сільськогосподарського виробництва.

Україна має значний потенціал для виробництва органічної сільськогосподарської продукції, її експорту та споживання на внутрішньому і міжнародному ринках. За інформацією FiBL та IFOAM («Світ сільського господарства. Статистика та тренди 2018»), у 2016 р. в Україні налічувалося 294 господарства зі статусом «органічне», а загальна площа сільськогосподарських земель, обробіток яких здійснювався з дотриманням принципів органічного виробництва, становила 381,2 тис. га (0,9% від загальної площі земель с/г призначення України), з яких 91,6 тис. га перебували в перехідному періоді. Також в Україні сертифіковані 550 тис. га дикоросів [1].

Майже половина с/г угідь України, сертифікованих як органічні, зайняті під вирощуванням зернових (45,4%). Понад 18% таких угідь займали олійні, 5,3% – бобові, овочі – 1,6%, фрукти – 0,7%. Україна посідає 11 місце в Європі за площею сертифікованих земель для органічного сільського господарства [1].

Органічне сільське господарство в Україні може стати одним із потужних локомотивів економічного розвитку країни, за збереження родючості ґрунтів країни та забезпечення добробуту громадян.

Аналіз публікацій і досліджень із проблем правового регулювання виробництва органічної сільськогосподарської продукції свідчить про те, що вагомий внесок у розроблення правових питань органічного виробництва зробили такі вчені, як: В.О. Мельник, О.Ф. Мельничук, А.М. Статівка, О.М. Туєва, В.Ю. Уркевич та інші. Водночас сучасний розвиток суспільних відносин потребує подальшого дослідження проблем правової регламентації органічного виробництва в Україні.

Метою статті є визначення особливостей правового регулювання органічного виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері виробництва, обігу та маркування органічної продукції України.

Предметом дослідження є нормативно-правові акти, норми яких визначають порядок виробництва, обігу та маркування органічної продукції; науково-теоретичні дослідження в цій галузі.

Як зазначає В.О. Мельник, правове регулювання органічного виробництва сільськогосподарської продукції є комплексним, спрямованим насамперед на організацію виробничого процесу з метою отримання особливого виду сільськогосподарської продукції. З огляду на специфічність правової природи органічного виробництва, правове забезпечення органічного виробництва сільськогосподарської продукції є підгалуззю аграрного права [2, с. 238].

Для України розвиток ринку органічної продукції є пріоритетним, відповідно до Стратегії державної екологічної політики на період до 2020 р., Середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 р., затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2017 р. № 275-р, Стратегічних пріоритетів 3 + 5 Міністерства аграрної політики та продовольства України, Єдиної комплексної стратегії розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 рр., Концепції роз-

витку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 рр., затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 664-р. Зокрема, передбачено стимулювання збільшення площі сільськогосподарських угідь, на яких вирощується та/або виробляється органічна сільськогосподарська продукція та стимулювання переходу фермерських господарств на виробництво органічної продукції [3; 4].

Варто зазначити, що базовий Закон України (далі – ЗУ) «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» (далі – Закон № 425-VII) не був реалізований на практиці, його положення не забезпечують належного функціонування ринку органічної продукції, створюють сприятливе середовище для введення в обіг фальсифікованої продукції та дозволяють уникати відповідальності за порушення законодавства в цій сфері [5].

Крім того, відсутність ефективної системи державного нагляду (контролю) за виробництвом та якістю продукції спричиняє недобросовісну конкуренцію серед виробників, продавців, призводить до шахрайства (псевдоорганічні продукти) на внутрішньому та міжнародних ринках.

Закон № 425-VII поки залишається чинним, але йому на зміну 10 липня 2018 р. Верховною Радою України ухвалено ЗУ «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» (далі – Закон № 2496-VIII), який набуде чинності 2 серпня 2019 р. [6]. Важливо, що він розроблений з урахуванням вимог європейського законодавства, а саме: постанови Ради Європейського Союзу (далі – ЄС) № 834/2007 від 28 червня 2007 р. «Про органічне виробництво та маркування органічних продуктів та про скасування Регламенту (ЄС) № 2092/91», Постанови Комісії ЄС 889/2008 від 5 вересня 2008 р. «Детальні правила щодо органічного виробництва, маркування і контролю для впровадження Постанови Ради (ЄС) № 834/2007 стосовно органічного виробництва і маркування органічних продуктів», Кодексу Аліментаріус «Керівні положення з виробництва, переробки, маркування та реалізації органічних продуктів» [7].

Новий Закон визначає основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, засади правового регулювання органічного виробництва, обігу органічної продукції та функціонування ринку органічної продукції, правові основи діяльності центральних органів виконавчої влади, суб'єктів ринку органічної продукції та напрями державної політики в зазначених сферах [6].

Законом № 2496-VIII запроваджується чітка та прозора система реєстрації органів сертифікації, операторів ринку й органічного насіння, визначається механізм державного контролю (нагляду) за діяльністю суб'єктів ринку органічної продукції та встановлюється їхня відповідальність за порушення законодавства в цій сфері. Регламентуються процедури сертифікації органічного виробництва й обігу органічної продукції, установлюються вимоги до органів сертифікації та їхні функції.

Відповідно до чинного законодавства України, органічним виробництвом називається сертифікована діяльність, пов'язана з виробництвом сільськогосподарської продукції (зокрема, усі стадії технологічного процесу, а саме первинне виробництво (збирання також), підготовка, оброблення, змішування та пов'язані із цим процедури, наповнення, пакування, перероблення, відновлення й інші зміни стану продукції), що провадиться із дотри-

манням вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції (ст. 1 Закону № 2496-VIII) [6].

Крім того, у процесі органічного виробництва забороняється застосування: 1) будь-якого неприродного або неконтрольованого впливу на геном сільськогосподарських рослин і тварин, промислових мікроорганізмів шляхом застосування для виробництва ГМО-продуктів, що містять, складаються або вироблені із ГМО, крім застосування ветеринарних лікарських засобів, внесених до Переліку речовин (інгредієнтів, компонентів), що дозволяється використовувати в процесі органічного виробництва та які дозволені до використання в гранично допустимих кількостях, передбачених законодавством; 2) синтетичних речовин, зокрема агрохімікатів, пестицидів, антибіотиків для превентивних цілей, гормональних препаратів, стимуляторів росту та підкорму тварин; 3) методів електричної або іншої стимуляції для примушування, що завдає тваринам болю, застосування транквілізаторів; 4) іонізуючого випромінювання; 5) гідропонних методів; 6) використання штучно виведених поліплоїдних тварин та рослин; 7) речовин і технологічних методів виробництва, результати застосування яких можуть ввести споживача в оману щодо природи (походження) продукту; 8) стимуляторів росту, гормонів або аналогічних речовин [6].

Сертифікація органічного виробництва та/або обігу органічної продукції проводиться із щорічною обов'язковою виїзною перевіркою органом сертифікації для встановлення відповідності процесу виробництва продукції та її обігу вимогам законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції.

У разі виявлення органом сертифікації невідповідності органічного виробництва та/або обігу органічної продукції вимогам законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, яка може бути усунута оператором, орган сертифікації встановлює строк, протягом якого оператор зобов'язаний вжити всіх можливих заходів для усунення такої невідповідності.

Особа, яка має намір перейти на органічне виробництво або здійснювати обіг органічної продукції, може обрати будь-який орган сертифікації й укласти з ним договір на проведення сертифікації. Особа має право укладати договір на проведення сертифікації лише з одним органом сертифікації в межах відповідної галузі органічного виробництва й обігу органічної продукції. У разі сертифікації органічного виробництва за нормами та стандартами, визначеними в іноземних державах або міжнародних організаціях, особа має право додатково укласти договір з органом іноземної сертифікації [6].

Відповідно до ухваленого ЗУ «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», до 2 серпня 2019 р. передбачається створення та введення в дію нового Державного реєстру органів сертифікації у сфері органічного виробництва та обігу органічної продукції (далі – Реєстр). Для включення до Реєстру органи сертифікації мають відповідати вимогам нового законодавства про органічне виробництво.

Так, підприємства, установи чи організації сертифікації органічного виробництва повинні:

- мати акредитацію відповідно до ЗУ «Про акредитацію органів з оцінки відповідності» у сфері органічного виробництва та/або обігу продукції за однією або кількома з таких галузей: органічне рослинництво (зокрема, насіниництво та розсадництво), органічне тваринництво (зокрема, птахівництво, бджільництво), заготівля органічних об'єктів рослинного світу, органічне грибовництво (зокрема, вирощування органічних дріжджів), органічна аквакультура, виробництво органічних морських водоростей, виробництво органічних харчових продуктів (зокрема, органічне виноробство), виробництво органічних кормів;

- бути юридичною особою, зареєстрованою згідно із законодавством України;

- мати належну матеріально-технічну базу й інші об'єкти інфраструктури, необхідні для виконання функцій із сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції;

- мати змогу підтвердити відповідний рівень компетентності персоналу у сфері сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції;

- мати принаймні одного інспектора з відповідної галузі органічного виробництва та/або обігу органічної продукції, який працює на постійній основі [6].

Важливо, що для позначення органічної продукції обов'язково має використовуватися державний логотип та відповідне маркування. Державний логотип та технічний його опис затверджені наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25 грудня 2015 р. № 495. Графічне зображення державного логотипа складається із двох кругів жовтого та блакитного кольорів, які перетинаються і мають один на інший. Спільна площа для обох кругів має зелений колір та утворює фігуру у вигляді листка рослини. Під графічним зображенням державного логотипа розміщується напис, який складається зі слів «ОРГАНІЧНИЙ ПРОДУКТ», або його еквівалента англійською мовою «ORGANIC PRODUCT» [8].

Законом передбачено, що продукт дозволяється маркувати як органічний продукт за умови, що він:

- вироблений відповідно до вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції;

- містить не менше ніж 95% органічних інгредієнтів сільськогосподарського походження (за вагою без урахування частки води та кухонної солі);

- містить не більше 5% за (вагою) неорганічних інгредієнтів, що включені до переліку речовин (інгредієнтів, компонентів), які дозволяється використовувати в процесі органічного виробництва в гранично допустимих кількостях [6].

Реклама будь-якого неорганічного продукту як органічного, зокрема, використання напису «органічний продукт» в іменах і торгових марках, вважається недобросовісною рекламою.

А.М. Статівка та В.М. Корнієнко щодо Закону № 425-VII зазначили, що в ньому відсутній механізм притягнення до відповідальності за порушення законодавства у сфері виробництва й обігу органічної продукції (сировини). Лише передбачено лише, що винні особи несуть відповідальність відповідно до закону. Проте жодних механізмів реалізації та видів відповідальності не зазначено [9].

Варто наголосити на тому, що Законом № 2496-VIII усунуто дану законодавчу прогалину шляхом додавання р. IX, що передбачає юридичну відповідальність операторів, органів сертифікації та осіб, які реалізують продукцію, марковану як органічна, за конкретні порушення та встановлює санкції. Наприклад, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 40 Закону, оператори несуть відповідальність за маркування продукції державним логотипом для органічної продукції або використання в маркуванні позначень та написів «органічний», «біодинамічний», «біологічний», «екологічний», «органік» та/або будь-яких однокореневих та/або похідних слів від цих слів із префіксами «біо-», «еко-» тощо будь-якими мовами, за відсутності сертифіката, що засвідчує відповідність процесу виробництва продукції та її обігу вимогам законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, що призводить до накладення штрафу на юридичних осіб у розмірі восьми мінімальних заробітних плат, на фізичних осіб-підприємців – у розмірі п'яти мінімальних заробітних плат. Проведення у справах про порушення операторами, органами сертифікації й особами, що реалізують продукцію,

марковану як органічна, законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції здійснюється відповідно до положень ст. 66 ЗУ «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» [6].

Передбачається, що державний контроль за суб'єктами ринку органічної продукції буде здійснювати Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, а повноваження сертифікації органічних підприємств надається лише акредитованим органам сертифікації.

Крім того, під час порівняння законів № 425–VII та № 2496–VIII варто звернути увагу на висвітлення питання державної підтримки. ЗУ «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» передбачав таку підтримку в р. VIII «Державна та наукова підтримка виробництва та обігу». Проте на підставі ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 12 лютого 2015 р. весь розділ було виключено. ЗУ «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» передбачає, що державна підтримка може надаватися операторам у межах загальнодержавних та регіональних програм за рахунок і в межах видатків за бюджетними програмами, спрямованими на підтримку розвитку сільськогосподарських товаровиробників (ст. 8 Закону № 2496–VIII).

Отже, розвиток в Україні органічного сільськогосподарського виробництва є завданням, яке вирішується,

серед іншого, шляхом належного правового регулювання. Зауважимо тенденцію гармонізації національного законодавства у сфері сільськогосподарського органічного виробництва із законодавством Європейського Союзу. Законом № 2496–VIII удосконалено вимоги до виробництва, маркування й обігу органічної продукції, вилучено положення щодо необхідності оцінки придатності земель для виробництва органічної продукції, змінено принципи сертифікації та чітко визначено вимоги до органів сертифікації, конкретизовано відповідальність за порушення законодавства в даній сфері, встановлено основні засади здійснення процедури сертифікації органічного виробництва з деталізацією за галузями. Крім того, запроваджено прозорий механізм реєстрації органів сертифікації, операторів ринку й органічного насіння. Окремо встановлено вимоги до переліку речовин (інгредієнтів, компонентів), які дозволяється використовувати в процесі органічного виробництва та які дозволені до використання в гранично допустимих кількостях. Визначено процедуру, за якою вони можуть бути дозволені до використання.

Отже, реалізація положень Закону № 2496–VIII сприятиме підвищенню конкурентоспроможності вітчизняної органічної продукції і розширенню зовнішніх ринків її збуту. Крім того, гарантуватиме споживачам упевненість у продуктах, маркованих як органічні, позитивно вплине на захист операторів органічного ринку від недобросовісної конкуренції, а також забезпечить прозорі умови ведення господарської діяльності у сфері виробництва й обігу органічних продуктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Розвиток органічного ринку – Україна та світ. 2018. URL: https://ukraine.fibl.org/fileadmin/documentsukraine/publications_presentations/Information_Note_2018.pdf.
2. Мельник В.О. Органічне виробництво сільськогосподарської продукції в Україні. Часопис Київського університету права. 2017. № 3. С. 238–241.
3. Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 р. та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 р.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2017 р. № 275-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-p>.
4. Про схвалення Концепції розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 рр.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 664-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/664-2017-%D1%80>.
5. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини: Закон України від 3 вересня 2014 р. № 425–VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/425-18>.
6. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції: Закон України від 10 липня 2018 р. № 2496–VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19>.
7. Мельничук О.Ф., Мельничук М.О. Правове регулювання виробництва органічної сільськогосподарської продукції в Україні. Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики. 2017. № 5. С. 98–108. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efmapnp_2017_5_10.
8. Про затвердження державного логотипу для органічної продукції (сировини) та технічний опис державного логотипу для органічної продукції (сировини): наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25 грудня 2015 р. № 495. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0099-16>.
9. Статівка А.М., Корнієнко В.М. Щодо удосконалення аграрного законодавства у сфері органічного виробництва сільськогосподарської продукції. Правові засади ведення органічного землеробства: зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. (29–30 вересня 2017 р.). Харків, 2017. С. 211–214.
10. Сиротенко Т.С. Правові аспекти розвитку органічного сільського господарства в Україні. Одеса, 2018. 29 с.
11. Туєва О.М. Окремі правові аспекти державного регулювання у сфері виробництва та обігу органічної сільськогосподарської продукції. Правові засади ведення органічного землеробства: зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. (29–30 вересня 2017 р.). Харків, 2017. С. 214–217.
12. Уркевич В.Ю. Про принципи виробництва органічної сільськогосподарської продукції в Україні. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право» / за ред. Д.О. Мельничука та ін. К., 2014. Вип. 197. Ч. 1. С. 56–63.

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОЦЕДУРИ СТВОРЕННЯ АГРАРНИХ ХОЛДИНГІВ В УКРАЇНІ

THE LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE OF AGRICULTURAL HOLDINGS CREATION IN UKRAINE

Самаріна С.В., студентка
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується питання нормативного регулювання процесу створення аграрних холдингових компаній в Україні. Особлива увага приділяється вимогам до організаційно-правової форми, закріпленим у законодавстві, для такої юридичної особи, як агрохолдинг. Розкривається проблема відсутності спеціального нормативно-правового акта, в якому було б детально визначено поетапний порядок утворення агрохолдингових компаній та відображено вимоги до таких суб'єктів господарювання у зв'язку з особливостями ведення ними сільськогосподарської діяльності.

Ключові слова: агрохолдинг, сектор економіки, об'єднання підприємств, сільськогосподарська діяльність, організаційно-правова форма, засновницький договір, землі сільськогосподарського призначення.

В статье исследуется вопрос нормативного регулирования процесса создания аграрных холдинговых компаний в Украине. Особое внимание уделяется требованиям к организационно-правовой форме, закрепленным на законодательном уровне, такого юридического лица, как агрохолдинг. Раскрывается проблема отсутствия специального нормативно-правового акта, в котором был бы детально регламентирован поэтапный порядок создания агрохолдинговых компаний и отображены требования к таким субъектам в связи с особенностями ведения ими сельскохозяйственной деятельности.

Ключевые слова: агрохолдинг, сектор экономики, объединение предприятий, организационно-правовая форма, учредительный договор, земли сельскохозяйственного назначения.

The article deals with the issue of the legal regulation of the agricultural holding creation in Ukraine. It also describes what the agroholding is and tells about its advantages.

The main purpose of the article is to study the process of the agrarian holding companies establishment in Ukraine, the legislative acts which regulate that topic, and the disclosure of the features of the process through a finding out discrepancy and conflicts in the legislation.

The article gives a detailed analysis of the general law rules that explicate all processes of the creation of holdings step-by-step. However, it's also about the lack of the information and the exact standards in this sphere.

Much attention is given to the requirements for the legal form of agricultural holdings which is contained in Ukrainian legislation. The main problem is the absence of the special legal act that can regulate the whole procedure of the formation of agroholding companies.

In the article the author considers that the compulsory condition of the agroholding creation is the availability of the agricultural land. Now the enlargement of amount of land by agroholdings is a really serious problem. And unfortunately, there is no solution in the legislation for the time being.

There are also some general points about the legal registration of the agroholding as the incorporated person. The author compares a few editions of the law which handles this operation.

In the end, the article concludes the reasoning of the necessity of the passage of specific laws that will contain norms about the agroholding creation.

Key words: agroholding, economic sector, enterprise association, agricultural activity, legal form, article of association, agricultural land.

Лейтмотивом сучасності в процесах світової економіки є дивергенція, тобто зростання відмінностей у темпах економічного розвитку країн, наслідком якого є економічні та фінансові потрясіння, які зачіпають так чи інакше всю світову спільноту. З метою запобігання руйнівним впливам такого явища багатьма країнами застосовується комплекс заходів для попередження або подолання негативних тенденцій розвитку національних економік. Так, нині визначальним трендом стабілізації економік багатьох країн є стимулювання тих галузей, що є найбільш динамічними та прибутковими.

Для України, яка простягається на 603 кв. км на території Європи, має помірні кліматичні умови та багата на родючі чорноземи, що неабияк підходять для обробітку та ведення сільського господарства, цілком логічно є орієнтація саме на стимулювання та підтримку аграрного сектора економіки.

У реформуванні української економіки із часів перебудови аграрна галузь взяла на себе роль творця базису нової системи господарювання. Аграрно-промисловий комплекс є одним із головних драйверів економіки України та провідним експортером. Так, відповідно до концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектора економіки на період до 2021 р., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р, агропромисловий комплекс створює приблизно 12% валової доданої вартості держави, є одним з осно-

вних бюджетоформуючих секторів національної економіки, частка якого у зведеному бюджеті України за останні роки становить в середньому 12%, а в товарній структурі експорту – понад третину [4].

Ринкові економічні трансформації, що відбулися в процесі реформування аграрної галузі України, супроводжуються створенням великих аграрних компаній, аграрних холдингів також. Їхня діяльність набула значної ваги щодо адаптації аграрно-промислового виробництва до мінливості світової економіки, підвищення конкурентоспроможності та нарощування експортного потенціалу аграрної галузі, продовольчого забезпечення країни [5, с. 46].

Метою статті є дослідження правового регулювання створення аграрних холдингових компаній в Україні, нормативно-правових актів, що регламентують дане питання, та розкриття особливостей цього процесу через детальне з'ясування неузгодженостей та колізій у законодавстві.

Досвід закордонних країн свідчить про те, що наявність вертикально інтегрованої групи промислових підприємств, що пов'язані технологічним ланцюгом (сировина – перероблення – товарна продукція), за високого рівня концентрації земельного ресурсу детермінується як агрохолдинги (наприклад, Archer Daniels Midland, Bungs, Wilmar International, Tyson Foods, Adecoagro) [6, с. 97].

Агрохолдингом називається договірне об'єднання материнської агрохолдингової компанії – публічного сільськогосподарського акціонерного товариства, що у влас-

ності має контрольний пакет акцій (часток, паїв) інших сільськогосподарських підприємств, і дочірніх (корпоративних) сільськогосподарських підприємств, якими на постійній основі здійснюється господарська діяльність у сфері виробництва та перероблення сільськогосподарської продукції. Значними перевагами такої організаційно-правової форми ведення сільського господарства є реальне поєднання між собою сільськогосподарського, агропереробного виробництва і торгівлі виготовленою продукцією; можливість активного залучення іноземного капіталу через випуск та розміщення акцій на фондових біржах за кордоном; можливість застосовувати сучасну техніку та новітні технології завдяки великомасштабності виробництва та перероблення продукції, результатом чого є підвищення загальної ефективності виробництва.

Українські агрохолдинги почали формуватися здебільшого завдяки диверсифікації – переливу капіталу (інвестицій) із високоприбуткових галузей промисловості, як-от нафтогазова та металургійна, до сільського господарства (наприклад, Шахта ім. Засядька, ММК ім. Ілліча, ДП «Нафком-Агро», «Миронівський хлібпродукт», «Астарта-Київ», «Укрзернопром» та ін.) [6, с. 99]. Це зумовлено насамперед тим, що головна компанія з іншої галузі промисловості, що не належить до єдиного технологічного процесу, є основним засобом для залучення холдингом дешевих ресурсів та значних інвестицій.

Незважаючи на значну поширеність агрохолдингів в Україні, наше законодавство сьогодні не містить спеціальних положень, які б визначали засади створення саме цих структур. Тому для розуміння принципів та норм, якими безпосередньо регулюється дане питання, необхідно проаналізувати загальні положення щодо створення холдингових компаній в Україні.

Так, нормативною базою створення і функціонування холдингів в Україні є Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436–IV (далі – ГК України), закони України «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 р. № 3528–IV, «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514–VI. Процесуальні моменти реєстрації холдингових компаній в Україні регулює Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. № 755–IV.

Початковим етапом створення будь-якого суб'єкта господарювання, агрохолдингу також, є обрання організаційно-правової форми для майбутньої юридичної особи. Варто зазначити, що ГК України в ч. 5 ст. 126 закріплює, що холдинговою компанією є саме публічне акціонерне товариство. Законодавець звужив перелік можливих організаційно-правових форм холдингової компанії лише до однієї. Цікаво, що попередня редакція ГК України не містила таких обмежень. Тому таку зміну в певному аспекті можна вважати необґрунтованою. Підтвердження цьому слугує той факт, що сьогодні існують агрохолдинги і в інших організаційно-правових формах, наприклад: ТОВ «Мрія», ТОВ «Українські аграрні інвестиції», ТОВ «Лотуреагро» та інші [7, с. 55]. У зв'язку із цим постає низка питань стосовно подальшої долі таких агрохолдингових компаній: чи можуть вони і далі існувати; чи необхідно вносити зміни до їхніх статутних документів щодо перетворення їхньої організаційно-правової форми; чи потрібно ліквідувати такі суб'єкти господарювання або просто здійснити переєстрацію їх як акціонерних товариств?

Крім того, правова регламентація способів створення холдингових компаній в Україні також має низку проблемних питань. Так, згідно із ч. 1 ст. 3 Закону України «Про холдингові компанії в Україні», холдингові компанії можуть утворюватися двома шляхами: а) органами, уповноваженими управляти державним майном, державними органами приватизації самостійно або разом з іншими засновниками шляхом об'єднання в статутному капіталі

холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв); б) іншими суб'єктами на договірних засадах [2]. Варто наголосити на тому, що чинна редакція цього Закону вже не має положення, яке в ч. 3 ст. 3 встановлювало, що холдинговими компаніями є лише організації, створені згідно із цим Законом. Тому можна вважати, що нині суб'єктам господарювання дана самостійність під час створення агрохолдингових компаній, адже 2015 р. імперативна норма, зазначена вище, видалена із Закону.

Дослідники зазначають, що законодавством також не закріплено вимог до суб'єктів, які можуть створювати холдингові компанії. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про холдингові компанії в Україні», рішення про утворення холдингової компанії ухвалюється власниками холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв) та оформлюється відповідним договором. Тобто суб'єктом створення холдингової компанії може бути як фізична особа, так і фізична особа-підприємець чи юридична особа, яка володіє холдинговими пакетами акцій не менше ніж двох корпоративних підприємств [8, с. 131].

Окремо варто звернути увагу на те, що для створення агрохолдингу власники не менше ніж двох корпоративних пакетів акцій повинні чітко та зрозуміло виразити своє волевиявлення та закріпити його в договірній формі. У законодавстві не визначено жодних нормативних вимог щодо форми та змісту такого договору, тому на практиці складно визначитися з його правовою природою й істотними умовами. Думки науковців щодо правової природи такого договору схожі. Так, О. Никифоров дотримується позиції, що йдеться про засновницький договір про створення холдингової компанії в розумінні ч. 3 ст. 57 ГК України, яка встановлює вимоги до засновницького договору, однак з урахуванням правового статусу холдингової компанії [9, с. 81]. Якщо вважати, що договірною формою виразу волевиявлення засновників агрохолдингу є засновницький договір, то постає питання, як бути, якщо засновник лише один. Адже Закон України «Про акціонерні товариства» передбачає можливість створення акціонерного товариства – юридичної особи з організаційно-правовою формою, що визначена законодавством для холдингових компаній – однією особою. Тому незрозуміло, чи необхідно такій особі окремо укладати якийсь засновницький документ, чи достатньо буде для подальшого функціонування такого суб'єкта господарювання лише ухвалити статут, який і є установчим документом акціонерного товариства. На жаль, дане питання законодавством України поки неврегульовано.

Звичайно, обов'язковою умовою ведення агробізнесу є наявність у володінні та можливість використовувати землі сільськогосподарського призначення. Відповідно до п. 14 Перехідних положень Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. № 2768–III (далі – ЗК України), формування статутного капіталу господарських товариств шляхом внесення прав на земельну частку (пай) до 1 січня 2019 р. та ухвалення закону про обіг земель забороняється [1]. Отже, права на земельну ділянку не можуть бути складником статутного фонду будь-якого суб'єкта господарювання, агрохолдингової компанії також. В агрохолдингах є лише один дієвий вихід із ситуації – укладання договорів оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення здебільшого з мешканцями сіл.

Масове захоплення агрохолдингами великих масивів земель сільськогосподарського призначення шляхом укладання договорів оренди занепокоє науковців через можливість набуття ними монопольного становища на ринку земель та ущемлення інтересів інших організаційних форм ведення сільськогосподарської діяльності. Виходом із наведеної ситуації є встановлення законодавчих обмежень щодо розміру орендованих земель сільськогосподарського призначення [8, с. 132].

Як вже було зазначено, реєстрація агрохолдингу здійснюється на підставі Закону України «Про державну

реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. До даного Закону відсилає ч. 4 ст. 3 Закону України «Про холдингові компанії в Україні», де передбачено, що холдингова компанія набуває статусу юридичної особи з дати державної реєстрації її створення в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [3]. У попередній редакції Закону України «Про холдингові компанії в Україні» також зазначалося, що є Державний реєстр холдингових компаній України, який є невід'ємною частиною Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, і що порядок реєстрації холдингових компаній в Україні регулюється Кабінетом Міністрів України. Однак досі Кабінетом Міністрів України не ухвалено жодного нормативно-правового акта, який би регулював порядок державної реєстрації не тільки агрохолдингових, а й просто холдингових компаній в Україні. Окремо врегульовано лише порядок утворення державних холдингових компаній у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку утворення державної холдингової компанії» від 22 серпня 2012 р. № 773. Тому зрозумілим є той факт, що Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень із державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 26 листопада 2015 р. № 835-VIII виключено дане положення. Також необхідно наголосити на тому, що Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» визначає загальний порядок реєстрації холдинго-

вих компаній як для юридичних осіб. Лише в ч. 6 ст. 16 цього Закону зазначено, що законами можуть бути встановлені особливості найменування холдингових компаній [3]. До спеціальних законів або підзаконних актів дана норма не відсилає.

Зважаючи на вищезазначене, можна зробити такі **висновки**. Аграрні холдингові компанії в Україні створюються і функціонують на основі загальних положень законодавства, передбачених ГК України, законами України «Про холдингові компанії в Україні», «Про акціонерні товариства», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Спеціальних нормативно-правових актів, які регулюють створення недержавних агрохолдингів, українське законодавство не містить. Вимоги до суб'єктів, які мають право створювати агрохолдингові компанії, не визначено, як і не враховано той факт, що агрохолдинг як різновид акціонерного товариства може створювати лише одна особа, яка самотійно не має можливості укласти засновницький договір. Також занепокоює можливість захоплення агрохолдингами більшості земель сільськогосподарського призначення та витіснення з галузі дрібних сільськогосподарських товаровиробників. Незважаючи на встановлений мораторій на відчуження земельних ділянок власниками, є загроза масового заволодіння землею агрохолдингами на підставі договорів оренди, що повинно наштотувати законодавця на встановлення обмежень щодо розміру орендованих земель сільськогосподарського призначення одним суб'єктом господарювання та, у разі скасування мораторію, на подальше внесення таких земель до статутного фонду агрохолдингів. Отже, процедура створення аграрних холдингових компаній в Україні потребує уточнень, усунення суперечностей і налаштування на сучасні реалії й економічні процеси.

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
2. Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15 березня 2006 р. № 3528-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
4. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2021 р.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-p>.
5. Шевченко І. Фінансові відносини агрохолдингів України. Матеріали Другої міжнародної науково-практичної конференції. Харків: Право, 2011. № 17. С. 44–48.
6. Дідус С. Агрохолдинги в Україні: особливості становлення та розвитку. Економіка АПК. 2011. № 12. С. 30–35.
7. Бунець Н. Організаційні засади створення агрохолдингів. Харків: ВД «Інжек», 2006. С. 52–59.
8. Іващенко Д. Правові аспекти створення агрохолдингу. Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Т. 25 (64). 2014. № 1. С. 130–133.
9. Никифоров О. Способи утворення холдингових компаній в Україні. Економіка и право. 2010. № 3. С. 80–83.

ЕКОЛОГІЧНІ ЗАГРОЗИ У ЗОНІ ОПЕРАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ

ENVIRONMENTAL THREATS IN THE UNITED FORCES OPERATION ZONE

Стрельник В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена екологічній ситуації на східних територіях України, яка визнається критично загрозливою. Воєнний конфлікт на території Операції об'єднаних сил відбувається в найбільшому в Європі вугледобувному районі з великою кількістю потенційно небезпечних об'єктів хімічної, металургійної та вугільної промисловості. Наслідком збройного конфлікту є значна шкода довкіллю, екологічним системам, природним ресурсам.

Ключові слова: охорона навколишнього середовища, зона Операції об'єднаних сил, екологічні загрози, екологічно небезпечні об'єкти, екологічний моніторинг, екологічний аудит територій.

Статья посвящена экологической ситуации на восточных территориях Украины, которая признается критически угрожающей. Военный конфликт на территории Операции объединенных сил происходит в крупнейшем в Европе угледобывающем районе с большим количеством потенциально опасных объектов химической, металлургической и угольной промышленности. Последствием вооруженного конфликта является значительный ущерб окружающей среде, экологическим системам, природным ресурсам.

Ключевые слова: охрана окружающей среды, зона Операции объединенных сил, экологические угрозы, экологически опасные объекты, экологический мониторинг, экологический аудит территорий.

The article is devoted to the ecological situation of the eastern territories of Ukraine, which is considered to be critically threatening. Lack of proper ecological control over the quality of the environment in uncontrolled areas of Donetsk and Luhansk oblasts, underestimation of environmental threats in the zone of operation of the combined forces exacerbates a situation that, in the near future, could become an environmental disaster.

The military conflict in the operation of the combined forces takes place in the largest coal mining region in Europe with a large number of potentially dangerous objects of the chemical, metallurgical and coal industries.

The main factors of the threat of an ecological catastrophe are the significant limitation of accessibility, reducing the quality of water resources. This is due to the danger of destruction of industrial facilities and infrastructure, increasing the likelihood of failure of tanks, treatment and drainage systems, sewage and hazardous waste entering the source of drinking water.

According to our deep conviction, the primary and basic condition for eliminating the consequences and preventing the emergence of territories of environmentally hazardous objects is the cessation of the operation of the united forces in the east of our country. System independent process of assessing the condition of industrial objects of high ecological danger in the Donbass, collecting and objective analysis of evidence for establishing the conformity of hazardous activities, measures and conditions will serve as the basis for creating a register of territories of potentially environmentally hazardous objects, will allow to provide funds as soon as possible response to emergencies in the specified territories.

Key words: environmental protection, united forces operation zone, environmental threats, environmentally hazardous objects, ecological monitoring, ecological audit of territories.

Україна належить до країн із високим рівнем екологічної небезпеки за наслідками виробництва. Основними джерелами забруднення для навколишнього середовища є підприємства, види їх діяльності. Особливої уваги потребує проблема низького рівня модернізації виробництва, використання застарілих технологій, обладнання, що підвищує ризик техногенних катастроф.

Екологічна ситуація Донбасу, яка тривалий час була кризовою, у період воєнних дій набула ознак екологічної катастрофи. Наслідком збройного конфлікту на сході України є значна шкода довкіллю, екологічним системам, природним ресурсам. Відповідно до Принципу 25 Декларації Ріо (1992 р.) проблеми миру, розвитку й охорони навколишнього середовища перебувають у взаємній залежності. У Всесвітній хартії природи, схваленій Генеральною Асамблеєю ООН 28 жовтня 1982 р., зазначається, що зберегти природу, її ресурси неможливо, поки людство не навчиться жити в мирі та не відмовиться від війни, виробництва зброї. Відповідно до п. 5 природу необхідно захищати від розграбування внаслідок війни або інших ворожих дій, утримуватися від будь-яких дій, які завдають шкоди довкіллю (п. 20) [1].

Відсутність належного екологічного контролю за якістю навколишнього середовища на невідконтрольованих територіях Донецької та Луганської областей, недооцінка екологічних загроз у зоні Операції об'єднаних сил (далі – ООС) загострює ситуацію, яка у найближчій перспективі може стати екологічним лихом. Воєнний конфлікт на території ООС відбувається в найбільшому в Європі вугледобувному районі з великою кількістю потенційно небезпечних об'єктів хімічної, металургійної та вугільної промисло-

вості. На Донбасі розташовано 25% підприємств української промисловості, з них 80% – екологічно небезпечної: шахти, хімічні, металургійні комбінати. Більшість хімічних заводів розташовані безпосередньо на лінії вогню.

Водночас схід України залишається одним із небагатьох місць, де збереглися унікальні типчаково-ковилові цілинні степи, байрачні та заплавні ліси.

Правові проблеми у сфері охорони навколишнього середовища під час збройних конфліктів на науковому рівні розглядалися у роботах вітчизняних і зарубіжних науковців Г. Балюк, А. Дмитрієва, О. Задорожного, О. Макаренка, М. Медведєвої, В. Муравйова, Н. Соколової, О. Шомпол та ін.

За 150 років інтенсивного видобутку вугілля в регіоні утворилося близько 1 млрд м³ пустот, переважна частина яких поступово заповнюється водою. Величезні накопичувачі промислових відходів (металургійні шлами, золотидвали), що утворюються в процесі виробництва коксохімічної та хімічної промисловості, є джерелами значних екологічних ризиків.

За результатами екологічного моніторингу східних територій в Україні критично залишається ситуація забруднення поверхневих і підземних вод, рекультивації ґрунтів, пошкодженнях військовою технікою, вибухами, мінами та згоранням боєприпасів. У Донецькій і Луганських областях України внаслідок артилерійських обстрілів, застосування вибухівки сталося значне забруднення довкілля хімічними токсичними речовинами, уламками металів, важкими металами. Утворилися численні воронки, що знищили природні заповідні території, відбулося затоплення шахт, будівництво оборонних споруд, копанок

призвело до пошкодження каналізаційних і водогінних мереж. Зі 135 об'єктів природно-заповідного фонду, розміщених у зоні ООС, 38 пошкоджені частково або повністю, від пожеж воєнного характеру постраждали 17% лісів, 24% степів. Проблемним є неконтрольоване видобування та вивіз природних ресурсів, рубка лісів, скиди небезпечних речовин у річки та інші водойми [2].

Небезпечним екологічним наслідком ведення бойових дій на Донбасі є забруднення навколишнього середовища через аварійне порушення роботи великих промислових підприємств. Внаслідок бойових дій на території Донецької та Луганської областей було пошкоджено низку екологічно небезпечних підприємств (Ясинівський, Авдіївський і Єнакіївський коксохімічні заводи, Торецький феросплавний завод, Алчевський металургійний комбінат, Лисичанський нафтопереробний завод, Донецький казенний завод хімічних виробів, севєродонецький «Азот», горлівський «Стирол», Слов'янська, Луганська, Вуглегірська та Миронівська теплові електростанції) [3].

Через заподіяння шкоди обладнанню, аварійні зупинки підприємств значно зростають ризики негативного впливу на довкілля регіону. Ще у 2013 р. на територіях, які зараз окуповані, було визначено екологічно небезпечними більш як 4,5 тис підприємств.

Перевантажений важкою промисловістю східний регіон містить багато небезпечних об'єктів. Так, на території Донецького казенного заводу хімічних виробів містяться аміакопроводи, склади отруйних відходів, відстійники хімічних виробництв.

Через недостатнє фінансування припинено відкачування води з багатьох шахт. Затоплення шахт призводить до виходу шахтних вод на поверхню, забруднення й отруєння підземних вод басейнів р. Сіверський Донець і малих річок Приазов'я, питної води. Як наслідок, важкі солі можуть потрапити у ґрунтові води, річки, Чорне море.

Екологічну загрозу для довкілля становить шахта «Юнком» у передмісті Єнакієвого, у якій ще у 1979 р. проводилися підземні ядерні випробування і яка несе загрозу радіоактивного забруднення для навколишнього середовища. До 2018 р. виробки «Юнком» були на сухій консервації. Підземна бетонна капсула захищає заражену площу. Є загроза затоплення цієї шахти, однак російськими фахівцями вона оголошена безпечною. Наслідком затоплення шахти може бути розмивання радіоактивного ґрунту. Води, забруднені радіоактивними матеріалами, потрапляють у річки Кальміус і Сіверський Донець, а потім – в Азовське та Чорне море.

Територією екологічно небезпечних об'єктів визнається населений пункт Горлівка Донецької області. Екологічний стан розцінюється як загрозливий, що характеризується збільшенням кількості отруєнь серед місцевих жителів від токсичного метану, забруднення джерел питної води. Зазначена ситуація виникла у зв'язку із закриттям шахт, зупинкою видобутку вугілля в районі зазначеного населеного пункту. Спостерігається процес підйому шахтних вод, затоплення нижніх шахтних горизонтів. Вода з нижніх горизонтів, піднімаючись, виштовхує на поверхню метан, інші отруйні гази.

У смт Новгородське Донецької області, поблизу Торецька, розташований фенольний завод, який скидає до своїх відстійників феноли, фенольні сполуки, сірчану кислоту, формальдегіди, нафтопродукти, нафталін, інші хімічні речовини. Потрапляння таких речовин до ґрунту може призвести до найтяжчих екологічних наслідків. За оцінками фахівців, у відстійниках знаходиться 270 т фенолу та фенольних сполук. У разі прориву дамби хімікати потечуть до р. Кривий Торець, далі – в Сіверський Донець, а потім потраплять до Азовського моря.

Потенційну екологічну небезпеку у разі загострення бойових дій можуть становити металургійні комбінати, розташовані у Маріуполі – «Азовсталь», імені Ілліча. На-

приклад, у разі руйнування шламонакопичувача «Азовсталь» небезпечні речовини можуть потрапити до Азовського моря. Безпосередньо на березі Азовського моря розташовані золонакопичувач ТЕЦ і відвал шлаків мартенівського, конверторного виробництв.

У разі повної зупинки виробництва коксохімічних підприємств на них може статися залповий скид неочищених промислових вод, у яких містяться шкідливі, отруйні речовини (аміак, феноли, роданіди, смоли тощо), що в сотні разів перевищують гранично допустимі норми.

У межах Довжанська Луганської області розташовано 45 тліючих відвалів. Унаслідок цього концентрація сірководню в місті у 45 разів перевищує допустимі норми. Крім сірководню, промислові відходи, що тліють, викидають в атмосферу багато важких і рідкоземельних елементів, концентрація яких сьогодні не відома.

Основними чинниками загрози екологічної катастрофи є істотна обмеженість доступності, зниження якості водних ресурсів. Це пов'язано з небезпекою руйнування об'єктів промисловості й інфраструктури, підвищення ймовірності відмови відстійників, очисних і дренажних систем, попадання стічних вод і небезпечних відходів у джерела питної води.

Водні ресурси Донбасу складаються з річки Сіверський Донець, підземних вод, яких експлуатується близько 1 100 тис. м³ на добу. Стоки промислових і комунальних підприємств до 92% не очищені. Будь-яка аварія на очисних спорудах і сховищах відходів призведе до забруднення поверхневих вод, потрапляння небезпечних речовин у зазначений водний об'єкт, який є джерелом водопостачання в регіоні.

Основними небезпечними речовинами, що представлені серед характерних забруднювачів у регіоні, є сірка, сірчані сполуки, аміак, фосфор, вугільний пилок, сірчана кислота, сульфатні сполуки, формальдегіди, свинець, ртуть, а також композитні хімічні відходи різноманітних підприємств, серед яких є сильнодіючі отруйні речовини, такі як мононітрохлорбензол [4, с. 12].

У разі руйнування греблі Дніпровської ГЕС, що знаходиться на відстані 40 км від греблі Запорізької АЕС, швидкість припливної хвилі складатиме 4–5 м/с. Від гідроруару та величезної кількості води дамби будуть розмиті, рівень води в Каховському морі може сильно знизитися. Ставок-охолоджувач Запорізької АЕС залишиться без води, що призведе до аварії за прикладом Фукусіми у зв'язку з проблемою охолодження шести реакторів-мільйонників.

Небезпеку становлять шахтні гази, метан, радіоактивний радон, які під час затоплення виробок піднімаються на поверхню. Із накопичення метану в підвалах будівель і шахтних териконах зростає загроза вибухів. Затоплення виробок, пустот становить небезпеку просідання ґрунтів. Розгалужена мережа виробок існує під усіма шахтарськими містами, в зоні ризику опиняються цілі житлові мікрорайони. Враховуючи зазначене, підсумовуємо, що екологічна проблема із забрудненням води є найбільш масштабною.

Первинною й основною умовою усунення наслідків, попередження виникнення територій екологічно небезпечних об'єктів, на наше глибоке переконання, є припинення ООС на сході нашої країни. Збройний конфлікт виключає можливість правового забезпечення екологічної безпеки, яке б орієнтувалося виключно на норми національного законодавства [5].

Екологічно-небезпечні наслідки військового конфлікту на сході України привернули увагу міжнародної спільноти. У травні 2016 р. було ухвалено резолюцію «Захист довкілля в районах, вражених збройними конфліктами». Це перший документ міжнародної спільноти за останні 20 років щодо захисту довкілля у зонах збройних конфліктів. До резолюції, ініційованої делегацією України, як співавтори приєдналися ЄС, Канада, Ліван, Норвегія, ДРК,

Ірак, Південний Судан та Йорданія. У грудні 2017 р. було ухвалено нову резолюцію щодо «Пом'якшення наслідків та обмеження забруднення довкілля у районах, вражених збройними конфліктами та тероризмом», ініційовану Україною, Норвегією й Іраком.

Для вирішення екологічних проблем, які виявив збройний конфлікт, необхідно долучити міжнародні інституції, зокрема ЮНЕП, напрацьований ними досвід міжнародно-правового регулювання захисту навколишнього середовища та забезпечення екологічної безпеки. Особливої уваги потребує питання проведення фахової постконфліктної оцінки екологічних наслідків війни на сході України. Від-

повідно, постає нагальна потреба відновлення та розвитку системи екологічного моніторингу.

Держава Україна має забезпечити проведення екологічного аудиту на територіях Донецької та Луганської областей. Системний незалежний процес оцінювання стану промислових об'єктів підвищеної екологічної небезпеки на Донбасі, збирання й об'єктивний аналіз доказів для встановлення відповідності небезпечних видів діяльності, заходів, умов слугуватиме основою створення реєстру територій потенційно екологічно небезпечних об'єктів, дозволить у найкоротші терміни забезпечити засоби реагування на надзвичайні ситуації на зазначених територіях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Всесвітня хартія природи, схвалена Генеральною Асамблеєю ООН, 28 жовтня 1982 р. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 51. С. 24–27.
2. Личенко І.О. Проблеми екологічної безпеки тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей та організаційно-правові засади їхнього вирішення. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/34653/1/44_279-284.pdf.
3. Іванюта С.П. Причини та ризики виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру на території АТО. URL: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/ekoproblemu_ATO-24fa1.pdf.
4. Настасенко О.Г., Бондар О.І., Машков О.А. Системний підхід щодо ліквідації загроз екологічної катастрофи у зоні антитерористичної операції. Екологічні науки. 2014. № 6. С. 5–20.
5. Балюк Г.І., Шомпол О.А. Національні та міжнародно-правові проблеми регулювання охорони довкілля і забезпечення екологічної безпеки під час збройних конфліктів. Адміністративне право і процес. 2015. № 2 (12). URL: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-12-2015/item/462-natsionalni-ta-mizhnarodno-pravovi-problemy-reguluvannya-ohorony-dovkillya>.

УДК 349.42

СОЦІАЛЬНА СПРЯМОВАНІСТЬ І ДІЯЛЬНІСТЬ АГРОХОЛДИНГОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ SOCIAL ORIENTATION AND ACTIVITY OF AGRICULTURAL HOLDING COMPANIES IN UKRAINE

Урsoлова А.В., студентка

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

Скорик Д.С., студентка

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

Стаття присвячена дослідженню соціальної спрямованості агрохолдингових компаній і їх впливу на забезпечення належного рівня життя громадян, які мешкають у сільській місцевості. Висвітлено проблемні аспекти, що виникають під час здійснення діяльності цими суб'єктами господарювання. Також охарактеризовано й позитивний вплив агрохолдингів на соціально-економічний розвиток сільських територій.

Ключові слова: агрохолдингові компанії, агрохолдинг, соціальна сфера, соціальна спрямованість, соціально-економічний розвиток, сільські території, інфраструктура села, соціальний бюджет агрохолдингу.

Статья посвящена исследованию социальной направленности агрохолдинговых компаний и их влиянию на обеспечение надлежащего уровня жизни граждан, проживающих в сельской местности. Рассмотрены проблемные аспекты, возникающие при осуществлении деятельности данными субъектами хозяйствования. Также охарактеризовано и положительное влияние агрохолдингов на социально-экономическое развитие сельских территорий.

Ключевые слова: агрохолдинговые компании, агрохолдинг, социальная сфера, социальная направленность, социально-экономическое развитие, сельские территории, инфраструктура села, социальный бюджет агрохолдинга.

The article is devoted to the research of social orientation of agricultural holding companies and their impact on ensuring an adequate standard of living for citizens living in rural areas. If an agricultural holding company has a priority to receive profit, then for society, the inhabitants of the respective rural community, it is essential to ensure the moral and material benefits of each member of this community. Despite the popularity and prevalence of agricultural holdings, their existence generates a series of socio-economic problems and increases the level of social tension in rural areas. Therefore, their social role can be considered rather unambiguous.

The problematic aspects that arise in carrying out activities by these economic entities and how this is reflected in the social sphere of the life of the local population was highlighted. The main negative consequences of the activities of agricultural holdings in the social context for rural areas is the low employment of rural the population and the absence of tax payments in local budgets.

In addition, the positive influence of agricultural holdings on the socio-economic development of rural areas was also characterized. Successful agrarian companies provide work for local residents, pay taxes to local budgets, support and, in some cases, develop, rural infrastructure. The support of rural territories to agricultural holdings is, as a rule, charitable and carried out as a one-time, fragmentary, and systematic. Such measures are carried out at the discretion of agricultural holdings, indicating their non-eligibility. The activities of economic entities in the countryside should be dictated not only by the market and the prospect of profit, but also by the totality of social relations that mediate the development of rural areas and the welfare of their inhabitants.

Key words: agricultural holding companies, agroholding, social sphere, social orientation, socio-economic development, rural areas, rural infrastructure, social budget of agroholding.

Характерною ознакою сучасного стану агропромислового комплексу (далі – АПК) України є те, що сфера сільськогосподарського виробництва стала «ареною» для бізнес-діяльності великих агропромислових суб'єктів господарювання, основною метою діяльності яких є одержання прибутку та примноження капіталу їхніх засновників. Сучасний агробізнес в Україні характеризується досить активним розвитком ринкових відносин, інтеграційними процесами та посиленням активності інвестиційно-інноваційної діяльності. Крім того, трансформаційні процеси кінця 1990-х рр. в АПК стали поштовхом до виникнення нових форм господарювання, великих аграрних формувань – агрохолдингових компаній, що стало принципово новим підходом до організації сільськогосподарського виробництва. За господарювання агрохолдингів відбувається концентрація земель шляхом витіснення з ринку оренди землі певної кількості аграрних підприємств і фермерів, тобто певна монополізація, що сприяє загостренню соціально-економічної ситуації на селі.

Якщо для агрохолдингу в пріоритеті стоїть завдання отримання прибутку, то для суспільства, жителів відповідної сільської громади основним є забезпечення моральних і матеріальних благ кожного члена цієї громади. Економічна ефективність діяльності агрохолдингів і досягнення якісного рівня життя громадян, які мешкають у сільській місцевості, протистоять і певною мірою залежать один від одного. Тобто, незважаючи на популярність і розповсюдженість агрохолдингів, їх існування породжує низку соціально-економічних проблем і підвищує рівень соціальної напруги в сільських регіонах. Тому їх соціальну роль можна визнати досить неоднозначною.

Основне питання, яке цікавить вчених, спеціалістів в аграрній сфері та сільську громаду: «Яка роль відводиться агрохолдингам у забезпеченні соціального розвитку сільських територій агрохолдингів?». І відповідь на нього повинна звучати приблизно так: «Діяльність агрохолдингів повинна бути орієнтована також на соціальну складову частину виробництва, на формування економічних передумов розвитку сільського соціуму та на участь у забезпеченні рівня добробуту сільського населення». У зв'язку з цим виникає об'єктивна необхідність дослідження соціальної спрямованості діяльності агрохолдингів і їх впливу на забезпечення належного рівня життя громадян, які мешкають у сільській місцевості.

Популярність агрохолдингових компаній зростає з кожним роком, але це не вирішує проблемних питань, що супроводжують їх діяльність. Це привертає увагу науковців, котрі намагаються обґрунтувати соціальну спрямованість у діяльності агрохолдингів і проаналізувати їх роль у забезпеченні економічної ефективності, зайнятості та рівня життя в сільській місцевості. Дослідженням цього питання займалися такі вчені, як А.О. Ревуцька, О.О. Олійник, О.М. Могильний, Ю.О. Лупенко, А.М. Судеркін, В.С. Ніценко та ін.

Метою роботи є аналіз діяльності агрохолдингових компаній в Україні на предмет їх соціальної спрямованості та дослідження їх впливу на соціально-економічний розвиток сільських територій, а також на рівень життя місцевого населення.

Агрохолдинги з юридичного погляду є об'єднанням капіталів підприємств під контролем управлінської компанії. Законодавче регулювання діяльності холдингових компаній в Україні здійснюється передусім Господарським кодексом України та спеціальним Законом України «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 р. № 3528-ІV.

Ч. 5 ст. 126 Господарського кодексу України визначає холдингову компанію як публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім паке-

тів акцій, що перебувають у державній власності) [1]. А у ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» закріплено, що холдингова компанія – це акціонерне товариство, що володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств. Також для більш повного розуміння закон надає визначення холдинговому корпоративному пакету акцій (часток, паїв), яке розуміється як пакет акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, холдингової компанії, що перевищує 50% чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства, холдингової компанії [2].

Як бачимо, за організаційно-правовою формою холдингова компанія належить до публічного акціонерного товариства, що має у власності пакет акцій (часток, паїв) інших корпоративних підприємств, особливістю якого є те, що він надає холдинговій компанії можливість повністю впливати на господарську діяльність інших корпоративних підприємств і контролювати її.

За останні роки агрохолдинги в національному господарстві України досить помітно розширили масштаби і географію своєї діяльності, галузеву спеціалізацію із розповсюдженням сфери інтересів на малорентабельне сільськогосподарське виробництво [3, с. 106]. Більшість агрохолдингів – це структури корпоративного типу, які продовжують нині нарошувати площі землекористувань. Масове створення агрохолдингових формувань розпочалося з 2005 р. За політики невтручання держави корпоративні структури значно активізувалися в нарошуванні площ землі в обробітку після кризи 2009 р., коли світові ціни на агропродовольчі товари почали зростати. Внаслідок відсутності стратегічної аграрної політики в державі станом на початок 2016 р. в Україні налічується вже 160 агрохолдингів, які обробляють майже 8,7 млн га сільськогосподарських угідь, або 20,9% від загальної їх площі, що перебуває в користуванні підприємств [4, с. 5–6].

Основним стимулом розвитку агрохолдингів є прагнення власників капіталу примножити його в довгостроковій перспективі. Це основний стимул діяльності об'єктів господарювання в ринковій економіці. Відносно невелика вартість входження в бізнес і відповідна швидкість виходу з нього, можливість стрімкої самоокупності за 1–2 роки є стимулюючими факторами створення агрохолдингів. Як вважає А.О. Ревуцька, успіх агрохолдингових компаній полягає в налагодженні ефективного управління виробничими процесами, складниками якого виступають: підготовка та підвищення кваліфікації персоналу, управління ринковими ризиками, оптимізація фінансово-інвестиційної діяльності з урахуванням єдиної місії компанії та завдань на довгострокову перспективу, контроль за раціональним управлінням бізнес-процесами [5, с. 31].

Одержуючи більше доходів порівняно зі звичайними аграрними підприємствами, агрохолдингові компанії успішніше вирішують господарські проблеми. З цього випливає, що вони спроможні забезпечувати вищу соціальну захищеність своїх працівників, забезпечити їм достатній життєвий рівень, а це є важливою ознакою соціально-орієнтованої ринкової економіки. Та не все так просто і позитивно, як видається на перший погляд.

Щоб визнати агрохолдингові компанії «безпрограшним варіантом» для розвитку економіки сільського господарства, слід не лише враховувати економічний успіх та ефективність їх діяльності, а й оцінити внесок цих формувань у соціальний розвиток села. Тобто діяльність агрохолдингів повинна не лише спрямовуватися на отримання прибутків, а характеризуватися соціальною спрямованістю, яка полягає у зміцненні економіки сільських територій, підвищенні рівня орендної плати за використання земельних ресурсів та оплати праці своїх працівників,

створенні робочих місць для жителів сільських територій, участі в розбудові соціальної інфраструктури сільських територій, формуванні надходжень до державного і місцевих бюджетів.

Агрохолдинги, з одного боку, маючи високий рівень механізації робіт та сучасні технології, забезпечують і вищий рівень продуктивності праці, а з іншого – небезпечні підвищенням рівня безробіття на селі, оскільки для виконання великого обсягу робіт потребують набагато менше робочої сили, що спричиняє її вивільнення зі сфери сільського господарства й агробізнесу загалом [6, с. 5].

За результатами дослідження, проведеного вченими-економістами стосовно оцінки діяльності агрохолдингів на фоні інших типів сільськогосподарських підприємств, було встановлено, що така соціальна функція, як оплата праці в цьому секторі економіки знаходиться на середньому рівні та нижче. Слід підкреслити, що найвищої оплати праці досягнуто зовсім не в агрохолдингах, і зазначений ефект спостерігався у дуже невеликій частині підприємств, а це спростовує поширений міф про більшу оплату праці у великих агрохолдингах [7].

Оскільки значна частина агрохолдингових формувань є транснаціональними структурами, доцільно зазначити, що у вітчизняних агрохолдингах середньомісячна заробітна плата працівників нижча у 6–9 разів порівняно з країнами Євросоюзу, що використовують таку саму техніку і технології [8, с. 15].

Проблемою є те, агрохолдингові компанії як юридичні особи зареєстровані не у сільській місцевості за місцем оренди землі. Тобто, суб'єкти господарювання, які ведуть агробізнес, сплачують податки не до місцевих бюджетів населених пунктів, де розташовані їх виробничі підрозділи, а за місцем реєстрації головної компанії. Такий стан речей не дає змоги акумулювати ці кошти з метою використання їх для розвитку соціальної інфраструктури села. Отже, потребує удосконалення діяльність агрохолдингів у частині податкової політики. Це створить стабільне і суттєве за своїми обсягами власне джерело фінансування розвитку соціальної інфраструктури сільських територій.

Але буде не зовсім справедливо, якщо ми сконцентруємося лише на негативних аспектах впливу агрохолдингів на соціально-економічний розвиток сільських територій. Успішні аграрні підприємства забезпечують роботою місцевих жителів, сплачують податки до місцевих бюджетів, підтримують, а подекуди і розвивають сільську інфраструктуру. Значною мірою така їх соціальна діяльність пов'язана з тим, що засновники цих підприємств є жителями села, і вони та члени їх сімей користуються цією інфраструктурою: засобами комунікації, медичними, культурними й освітніми закладами (діти ходять до дитячого садка і школи, будинку культури, бібліотеки тощо) [10].

Підтримка сільських територій агрохолдингами має, зазвичай, благодійний характер і здійснюється як одноразово, фрагментарно, так і систематично. Такі заходи здійснюються на розсуд агрохолдингів, вказуючи на їх необов'язковість. Звичайно, ці заходи є схвальними, проте, на жаль, можна констатувати відсутність загального характеру такої підтримки. Сучасна практика діяльності агрохолдингів свідчить, що вони мають єдину головну мету – отримання надприбутків із використання сільськогосподарських угідь України, але за мінімальних витрат для підтримки життєдіяльності сільської місцевості [11, с. 96]. Для забезпечення ефективної реалізації заходів, спрямованих на утвердження соціальної спрямованості, агрохолдинги можуть розробити стратегії соціального партнерства, наприклад, проекти соціальних угод із місцевими органами влади за участю сільського населення.

Агрохолдингові компанії переважно виділяють на соціальну сферу небагато коштів. Це можна пояснити незацікавленістю в цьому або економією їх власних бюджетних ресурсів. Та все ж таки позитивною тенденцією є те,

що агрохолдинги все ж виявляють зацікавленість до розвитку інфраструктури сільської місцевості.

Так, на підтвердження цієї тези В.С. Ніценко у своєму дослідженні звертає увагу на те, що з метою розвитку інфраструктури села агрохолдингові компанії укладають щорічні договори про соціальне партнерство з місцевими радами (Кернел Груп), договір соціально-економічної співпраці (Астарта-Київ), створюють спеціальні благодійні фонди («Разом з Кернел», створений у 2014 р.), розробляють Положення про соціально-економічне партнерство (Астарта-Київ – з 2009 р.), реалізують програми «Теплі вікна – здорові діти» (Астарта-Київ – з 2013 р.), проекти «Захищена громада», «Територія дитинства», «Рука допомоги» (ТАКО) тощо [12, с. 300].

Тобто, масштаби агрохолдингових компаній дозволяють їм займатися соціальними питаннями: підвищувати рівень соціальної захищеності місцевого населення та створювати умови для їх усебічного розвитку. Це зумовлюється тим, що витрати на соціальну сферу переважно компенсуються підвищенням продуктивності праці.

Наприклад, у рамках соціального бюджету агрохолдинг «Мрія» спрямував кошти на реалізацію вагомих соціальних ініціатив у Тернопільському районі. Так, компанія надала 67 тис. грн на облаштування дитячого майданчика у дошкільному навчальному закладі с. Великі Бірки. Також профінансовано покупку класних дошок для вихованців школи у с. Чернелів-Руський. Варто також згадати про активну підтримку компанією духовних громад у регіонах, де агрохолдинг провадить діяльність. У 2017 р. було спрямовано понад 2 млн грн для оновлення святинь і забезпечення інших потреб релігійних громад у шести областях Західної України. А на реалізацію соціальних проектів у шести областях, де «Мрія» провадить діяльність, благодійний фонд агрохолдингу спрямував у 2017 р. 21,5 млн грн, збільшивши соціальні виплати на 1,2 млн грн [13, с. 6].

Таким чином, соціальна роль агрохолдингів зводиться до підтримки мешканців і розвитку інфраструктури сільських територій шляхом працевлаштування частини населення, відновлення раніше зруйнованої інфраструктури території сіл. Забезпечується достатній рівень життя та добробуту і комфорту місцевих жителів. Кошти соціального бюджету агрохолдингів традиційно спрямовуються на підтримку медицини, культури, освіти та спорту. Соціальна спрямованість діяльності сприяє як духовному, так і фізичному розвитку та благополуччю місцевого населення.

Поява таких суб'єктів господарювання, як агрохолдингові компанії, не залишилася без уваги, оскільки спровокувала велику кількість дискусій навколо їх діяльності, яку пов'язують із вирішенням (або виникненням) соціальної проблеми в сільській місцевості. Виникнення агрохолдингів деякою мірою змінило ситуацію на селі. Як вже згадувалося раніше, основною метою діяльності агрохолдингових компаній є досягнення економічного ефекту, тобто отримання прибутку та примноження капіталів. Саме для цього у виробництві запроваджуються новітні технології, а праця людей може замінитися машинами, адже автоматизація – це основа прогресу. Однак негативний наслідок такого прогресу – втрата робочих місць працівниками, які будуть змушені шукати нову роботу та, швидше за все, виїжджати із села, щоб забезпечити себе та свою сім'ю засобами для існування. Ще одним негативним наслідком діяльності агрохолдингів у соціальному контексті для сільських територій, крім низької зайнятості сільського населення, є відсутність податкових платежів у місцеві бюджети.

Але, крім негативних аспектів, агрохолдингові компанії здійснюють також позитивний вплив на соціально-економічний розвиток села. Успішні агрохолдингові компанії розглядають свою виробничу діяльність у взаємозв'язку з вирішенням соціальних проблем і розвитком соціаль-

ної сфери відповідних сільських територій. Соціальна спрямованість агрохолдингових компаній здатна покращити ситуацію, яка склалася в сільській місцевості саме у зв'язку з діяльністю цих агрохолдингових компаній. Сільське господарство – це не тільки сфера виробни-

цтва й «арена» ведення бізнесу, а й сфера життя. Діяльність суб'єктів господарювання на селі має диктуватися не лише ринком і перспективою отримання прибутку, а й сукупністю соціальних відносин, що опосередковують розвиток сільських територій і добробут їх мешканців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України (зі змінами та доповненнями) від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n965>.
2. Законом України «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 р. № 3528-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>.
3. Олійник О.О. Соціально-економічна природа становлення і розвитку агрохолдингів. Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу. 2012. № 3 (19). С. 106–109.
4. Могильний О.М., Ходаківська О.В. Вплив агрохолдингів на розвиток аграрного сектора країни. Економіка та держава. 2017. № 6. С. 4–9.
5. Ревуцька А.О. Соціально-економічні засади розвитку агрохолдингів. Соціально-економічні аспекти розвитку аграрного сектору економіки України: кол. монографія. / Уманський національний університет садівництва. Умань: Видавець «Сочінський», 2012. С. 29–35.
6. Черевко Г., Колодій А. Агрохолдинги в агробізнесі України: шанси і загрози. Аграрна економіка. 2012. Т. 5. № 3–4. С. 3–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ae_2012_5_3-4_3.
7. Мороз О.В., Семцов В.М., Кукель Т.С., Мандзюк Н.Ф. Деякі оцінки діяльності агрохолдингів на фоні інших типів сільськогосподарських підприємств. Економічний аналіз: зб. наук. праць / Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль: Видавничо-поліграфічний центр Тернопільського національного економічного університету «Економічна думка», 2015. Т. 21. № 2. С. 163–168.
8. Лупенко Ю.О., Кропивко М.Ф. Агрохолдинги в Україні та посилення соціальної спрямованості їх діяльності. Моніторинг біржового ринку. 2014. № 7. С. 8–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/mbr_2014_7_4.
9. Судеркін А.М. Роль агрохолдингів у соціально-економічному розвитку сільської території. URL: <http://www.ir.kneu.kiev.ua:8080/bitstream/2010/1174/1/Suderkin.pdf>.
10. Дем'яненко С.І. Агрохолдинги в Україні: добре чи погано? URL: <http://www.ier.com.ua/files/publications/>.
11. Колесников В. Соціальна відповідальність агрохолдингів як фактор розвитку сільських територій. Економічний і соціальний розвиток України в XXI столітті: національна візія та виклики в глобалізації: зб. тез доп. XII Міжнар. наук.-практ. конф. молодих вчених (м. Тернопіль, 26–27 березня 2015 р.) / редкол.: Л.П. Амбрик, В.А. Валігура, О.М. Войтенко, С.М. Галещук та ін. Тернопіль: ТНЕУ, 2015. С. 95–97.
12. Ніценко В.С. Роль агрохолдингів у розвитку сільських територій. Формування ринкової економіки: зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана»; відп. ред. О.О. Беляєв. Київ: КНЕУ, 2015. Вип. 33: Проблеми управління у великотоварних промислових формуваннях. С. 293–302.
13. «МРІЯ Агрохолдинг» відвідував про реалізовані у 2017 році соціальні проекти та сплачені податки. Подільське слово. № 7 (5266). 16 лютого 2018 р. URL: http://www.trtmo.te.ua/wpcontent/uploads/2018/once_more_about_vaccination.pdf.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

UDC 34.02(476):002

THE CONTENT OF THE RESTRICTED ACCESS INFORMATION REGIME (ON THE EXAMPLE OF THE REPUBLIC OF BELARUS)

ЗМІСТ РЕЖИМУ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ (НА ПРИКЛАДІ РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ)

Liaskouski I.I.,
Graduate Student at the Department of Constitutional Law
Faculty of Law
Belarusian State University

The article analyzes the ways of legal regulation of access to information of limited access. The content of the legal regime for information of limited access in the provisions of the Constitution of the Republic of Belarus (the Basic Law) and international treaties in the field of limited access information as a basis for the development of national legislation is considered. The current state of the conceptual apparatus about types of information of limited access in regulatory legal acts requires further ordering and development. Based on the study of legislation, an author's approach to defining definitions of professional secrecy, confidential information, secrets and information of limited access is proposed. The content of the restricted access information regime is disclosed through the concepts of protection and confidentiality of information, the practical implementation of which is provided by organizational and legal means provided for by law.

Key words: information, restricted access, secret, regime, rule of treatment.

У статті аналізуються шляхи правового регулювання доступу до інформації з обмеженим доступом. Розглянуто зміст правового режиму для інформації з обмеженим доступом у положеннях Конституції Республіки Білорусь (Основний закон) та міжнародних договорів у сфері інформації з обмеженим доступом як основи для розробки національного законодавства. Сучасний стан категоріального апарату нормативно-правових актів відносно видів інформації з обмеженим доступом вимагає подальшого упорядкування та розвитку. На підставі вивчення законодавства пропонується авторський підхід до визначення професійної таємниці, конфіденційної інформації, секретів та інформації з обмеженим доступом. Зміст режиму обмеженого доступу до інформації розкривається через поняття захисту та конфіденційності інформації, практичне здійснення якого забезпечується організаційно-правовими засобами передбаченими законом.

Ключові слова: інформація, обмежений доступ, секрет, режим, правило поведіння.

В статье анализируются пути правового регулирования доступа к информации с ограниченным доступом. Рассмотрено содержание правового режима для информации с ограниченным доступом в положениях Конституции Республики Беларусь (Основной закон) и международных договорах в сфере информации с ограниченным доступом как основы для разработки национального законодательства. Современное состояние категориального аппарата нормативно-правовых актов относительно видов информации с ограниченным доступом требует дальнейшего упорядочения и развития. На основании изучения законодательства предлагается авторский подход к определению профессиональной тайны, конфиденциальной информации, секретов и информации с ограниченным доступом. Содержание режима ограниченного доступа к информации раскрывается через понятие защиты и конфиденциальности информации, практическое осуществление которого обеспечивается организационно-правовыми средствами, предусмотренными законом.

Ключевые слова: информация, ограниченный доступ, секрет, режим, правило поведения.

Information rights include not only the possibility of obtaining, providing and disseminating data, but also the right to security of the data itself, as well as protecting the interests of subjects of law related to their non-disclosure. In Art.1 of the Law on Information, the content of the legal regime for information of restricted access is disclosed through the concepts:

- protection of information – as a complex of legal, organizational and technical measures aimed at ensuring confidentiality, integrity, authenticity, accessibility and safety of information;

- confidentiality of information – as a requirement not to allow the dissemination and (or) provision of information without the consent of its holder or other grounds stipulated by the legislative acts of the Republic of Belarus [1].

Legal means of providing a legal regime for information of limited access is a system of generally binding rules that ensure: direct protection of information; protection of the interests of the state, society and individuals in connection with the use of such information; Authorized access and authorized use of such information. Organizational means of the legal regime of information of limited access is the organizational and legal system for ensuring the protection of confidential and classified information.

The content of the legal regime for information of restricted access is disclosed through the regulation of the methods of legal regulation. Consider their application to the types of information listed in Art.17 of the Law on Information.

The prohibition of information retrieval as a way of legal regulation is established with respect to information about the private life of a natural person and his personal data. The effect of such a ban can be limited to individual legislative acts. For example, the Laws of the Republic of Belarus “On State Secrets”, “On Operative-Search Activity”, provide for conditions for access or receipt of such information by law enforcement officers in connection with the performance of their functional duties. However, restriction of access to such data can be provided by the effect of legal regulation tools applied to other types of information (for example, information, contained in cases on administrative offenses, materials and criminal cases of the criminal investigative bodies and the court until the completion of the proceedings).

According to the Law on Information, the obligation to take measures to protect personal data extends to all entities that collect, process, store personal data. At the same time, measures should be taken from the moment they are provided

by the individual to whom they relate to another person, or in the manner provided by law.

Legally the wording of the norm of part 1 of Art.32 of the Law on Information applies to all owners of personal data. In this row, government agencies, employers, representatives of "free" professions (notary, lawyer, journalist), medical institutions should be considered. All these subjects collect personal data within the framework of the main activity, but due to their legal status or type of activity they are obliged to ensure their confidentiality (observe professional secrecy).

Due to the development of information technology, the ability to collect, use and store personal data appears among a wide range of people who carry out commercial or informational activities through interaction with the target audience through sites available on the Internet. At the same time, the provision of such personal data to such entities can be carried out within the framework of shopping services for consumers (online stores) or within the framework of providing access to information resources (to communication in forums, social networks, etc., to thematic information published on the website).

Thus, the circle of persons obliged to take measures to protect personal data significantly expands, and includes legal entities and individuals operating on the Internet. At the same time, the latter can carry out information activities unprofessionally. These circumstances call into question: a) the availability of sufficient resources for such persons to comply with the requirements of Art.29 of the Information Law on the necessary organizational and technical measures to protect information; b) the ability to monitor the compliance of such entities with the requirements of legislation on the protection of personal data.

In our opinion, the solution of this problem requires further research. On the one hand, it is necessary to ensure the implementation of legislation regarding the protection of personal data, and an effective solution would be to prohibit the use of technical means to collect and process such information by persons who do not have sufficient resources to take organizational and technical measures to protection of information. On the other hand, the introduction of such measures necessitates monitoring and restricting access to information resources, the owners (owners) of which can not testify the quality of the measures taken to protect information.

The way out of this provision is to introduce into legal circulation the notion of "personal responsibility" for the provision of their personal data to such entities. This concept involves the awareness of the physical person of the possible consequences of disclosure of their personal data to subjects who do not provide evidence of the quality of measures taken to protect personal data.

In general, the provision of regime requirements for the protection of personal data to date has not received the proper level of legal regulation. Among the issues addressed are:

- definition of the concept and composition of personal data in the Law of the Republic of Belarus "On the Population Register" (Art.2, 8, 10 of the Law)¹;
- setting the chronological scope of the rules on the protection of personal data (Art.32 of the Law on Information);
- establishment of obligations of owners and users of information on the protection, preservation of personal data, restrictions and (or) prohibition of access to such data (Art.33, 34 of the Law on Information);

Require settlement:

- separate issues of the turnover of personal data in public and private law relations (for example, the procedure for the transfer, storage, protection, use of personal data for commercial

purposes, the lines and procedure for the destruction of personal data, the procedure for the depersonalization of data, the order of cross-border transfer, etc.);

- the legal status of "other data that allow the identification of an individual" and the procedure for such identification;
- the procedure for granting and the form of written consent of an individual to collect, store, use and transfer personal data (Art.18, 32 of the Law on Information);
- the procedure for ensuring the protection of personal data, in other words, the specific actions (organizational and technical measures) that the owner of such information is required to ensure its preservation and limiting access to it;
- the procedure for bringing to responsibility for violation of legislation on the protection of personal data.

It should be noted steps taken to improve the legal regulation of the issues of personal data turnover. These is the draft law "On Personal Data," which will be submitted to the House of Representatives of the National Assembly of the Republic of Belarus in April 2019 [2].

Several other ways of legal regulation are applied in relation to state secrets. In fact, the state secretor recognizes certain information, unauthorized access to them or their use can harm the interests of the state. In terms of the significance of the likely consequences of their disclosure in Art.16 of the Law of the Republic of Belarus "On State Secrets", the legislator identifies two categories of secrets:

- state secret, the disclosure or loss of which may entail grave consequences for national security;
- official secret, the disclosure or loss of which may cause significant harm to the interests of national security.

In view of the hierarchical connection of these categories of state secrets, it is emphasized that official secrets can be part of state secrets, revealing it in part. The content and value of classified information determines their degree of secrecy. The confidentiality label is placed on the carrier of such information or on the accompanying documentation. Depending on the degree of secrecy, separate forms of admission to state secrets are established:

- to the state secret – the stamp of "Of particular importance" and the form of admission No. 1, the stamp "Top Secret" and the form of admission No. 2;
- to official secret – the "Secret" stamp and the admission form No. 3.

The classification of information to state secrets is carried out by approving the list of information subject to classification. The right to refer information to state secrets is held by state bodies and other organizations that have the appropriate powers. The list of information is developed taking into account the provisions of Art.14 of the Law of the Republic of Belarus "On State Secrets".

The peculiarity of the legal regime of state secrets is its permanent and nationwide action. In view of this, its content characterizes such methods of legal regulation as:

- **obligation of subjects of public and private law** of the Republic of Belarus, both on the territory of the state and outside it, to comply with the requirements of the state secrets regime, by virtue of its legal status (which provides for such an obligation) or assumed obligations;
- **obligation of authorized state bodies and officials** to take organizational, legal and technical measures to ensure the protection of state secrets;
- **permission to carry out activities using state secrets** – referred to in Art.1 of the Law of the Republic of Belarus "On State Secrets" by the term "admission to state secrets". The existence of such an admission is a prerequisite for carrying out activities using state secrets;
- **permission to familiarize or carry out other activities using state secrets** – referred to (ibid.) as "access to state secrets";
- **the establishment of a ban on the dissemination and (or) provision of information containing state secrets** – by

¹ On the population register [Electronic resource]: Law of the Republic of Belarus from July 21, 2008 № 418-L: in the red. from Jan. 4 2015 № 233-L. Database «Legislation of the CIS countries». URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=23951. – Date of access: 03/21/2015.

applying the procedure of classification (in accordance with Art.21 of the Law);

• **removal of restrictions on the distribution and (or) provision of state secrets and termination of other protection measures** – referred to in Art.23 of the Law as “declassification”.

In comparison with the regime of personal data, the state secrets regime has a qualitatively higher level of legal regulation of the rights and duties of state officials and state bodies implementing and implementing state policy in this sphere, as well as entities that use state secrets in their activities.

The appropriate powers and responsibilities with regard to the establishment or fulfillment of the regime requirements are vested in:

• The President of the Republic of Belarus – approves the list of information to be classified as state secrets; makes decisions on the transfer of state secrets to the subjects of international relations; establishes the procedure for granting admission to state secrets to certain categories of individuals (foreigners, stateless persons, citizens of the country permanently residing abroad), etc.;

• The Council of Ministers of the Republic of Belarus establishes the procedure for granting admission to citizens and the procedure for accessing state secrets; establishes the procedure for assigning information to state secrets, classifying, declassifying, and protecting state secrets, with the exception of technical protection of state secrets;

• establishes, in accordance with the provisions of the Law of the Republic of Belarus “On State Secrets” the procedure for the transfer of state secrets, etc.;

Interdepartmental Commission for the Protection of State Secrets, acting under the Security Council of the Republic of Belarus;

• The State Security Committee of the Republic of Belarus, as an authorized state body for the protection of state secrets, exercises state control; conducts verification activities in state bodies and other organizations in connection with the granting of admission to state secrets; coordinates the lists of information subject to classification, the nomenclature of the positions of employees subject to admission to state secrets, etc.;

• bodies of state security – exercise within their powers control over the protection of state secrets, etc.;

• Operational and analytical center under the President of the Republic of Belarus – determines the procedure, coordinates, exercises control over the technical protection of state secrets, etc.;

• other entities with the authority to refer information to state secrets – include in the scope of their activity’s information on state secrets; develop and approve lists of information subject to classification; transfer state secrets to other state bodies and other organizations; exercise control over the protection of state secrets in subordinate organizations, etc.;

• Other entities carrying out activities using state secrets organize and protect state secrets in their use [3].

Protection of information constituting state secrets is exercised through the application of legal, organizational, technical and other measures to prevent serious consequences or substantial harm to national security [3].

Information that can be classified as a state secret before the decision is made by the authorized body is also protected. Obligations to ensure protection in such situations are vested in the owner-owners of such information. Their transfer to a state body and other organization, vested with the authority to attribute information to state secrets are carried out on the basis of a civil law agreement on the transfer of information, the preparation of which is provided for by Part 4 of Art.19 of the Law.

An important place in ensuring the regime of state secrets is the regulation of access. The conditions for granting access to state secrets for state bodies and other organizations, citizens and other individuals, as well as the competence of bodies are regulated by Art.30-35, 39 of the Law.

Based on the grounds for granting access, five groups of users of state secrets can be distinguished:

• individuals who have obtained access on the basis of a decision of the competent authority;

• individuals who have been granted access on the basis of a decision of the competent authority in connection with procedural status;

• individuals who have accessed on the basis of a decision of the competent authority in connection with the performance of functional duties in the structure of the state body;

• individuals who have been granted access in connection with the election (appointment) to public office;

• State bodies and other organizations on the basis of permission to carry out activities using state secrets.

It should be noted that granting access to state secrets requires verification activities aimed at assessing the risk of disclosure of such information by the entity. Verification measures are carried out in relation to state bodies and other organizations, as well as against individuals (citizens). Conducting verification activities in relation to citizens leads to a temporary restriction of the right to privacy, and is carried out on the basis of their written consent to carry out such activities.

The generalization of the foregoing allows us to characterize the legal regime of state secrets in the following way. The purpose of its introduction is to protect the national security of the Republic of Belarus in connection with the risks of unauthorized use of special information in the domestic and foreign policy, economic, defense, social and other spheres of activity and life support of the state.

The legal status of the subjects of the legal regime in the legislation is clearly regulated. First, the responsibilities and powers for legal, organizational, technological provision of the regime’s requirements are distributed between specific officials of the state and state bodies. Secondly, the duties and authorities for protecting the data in use, for transfer, for granting access and access to state secrets are provided for state bodies and other organizations that use state secrets or carry out activities in this area.

The methods of legal regulation of the state secrets regime are aimed at: protecting information constituting state secrets; protection of the interests of the state, society and individuals associated with the use of state secrets; the provision of authorized access to state secrets in connection with the need to implement human rights in the field of information and information support for the effective operation of state officials and state bodies.

Unlike the legal regime of state secrets, the regime of official information of limited distribution does not have a detailed legislative base. The provisions of Art.18-1 of the Law on Information define the general provisions for its functioning, but due to the variety of types of legal relations covered by the regime and the legal personality of the subjects, the situation seems unsatisfactory.

The first difficulties arise when trying to characterize the goals of introducing a legal regime. From part 1 of art.18-1 of the Law on Information and clause 2 of the “Provisions on the procedure for affixing the restrictive bar” For official use”, the “Business secret “and the management of records on documents containing classified information of restricted distribution and information constituting a commercial secret” (hereinafter – Provisions on the imposition of a restrictive neck), it follows that the assignment of information to classified information of restricted distribution is carried out:

• heads and authorized persons of state bodies within their competence for the purpose of preventing harm: national security; public order and morality; rights, freedoms and interests of individuals and legal entities;

• heads and authorized persons of legal entities within their competence with a view to preventing harm to the rights and legitimate interests of these legal entities.

The goals of restricting access to official information by the subjects of the first group at a qualitative level are determined by state policy in this or that sphere of public relations, and follow from the normative bases of the functioning of these state bodies; the terms of reference of their managers and officials are also regulated at a qualitative level job description, local regulations. In addition, with respect to state bodies, the control over the implementation of the provisions of the legislation on information will be exercised to a greater extent, the dissemination of which can not be limited. In view of the above, the provisions of Art.18-1 as a rule defining the objectives of restricting access to official information, can be considered satisfactory.

In turn, the goals of restricting access to information by legal entities require a more precise legal settlement due to the complexity of regulation of public relations in which the interests of such a subject can be realized. As G.G. Kamalova, "often enough the mystery as a legal phenomenon is viewed from the standpoint of opposing different actors, that is, as a necessary element and result of confrontation of certain forces. State secrets really are the result of confrontation between various states and foreign policy forces, and commercial secrets are the result of confrontation and competition in the economic sphere" [4, p.148].

A number of researchers believe that the notion of official information restricted as a carrier of a legal regime is fully applicable only to the work of state bodies. Nevertheless, the needs described by them for introducing such a legal regime in the organization are valid both for state bodies and for legal entities of private law.

Thus, D.V. Ogorodov defines as the main task of the regime – ensuring the rights and legitimate interests of individuals and legal entities [5]. The above formulation, on the whole, coincides with the position of the legislator, and therefore also requires improvement.

According to V.N. Lopatin, organizations and their officials have the right to use the received confidential information only for the purposes for which it was received and are obliged to establish for its safety the appropriate mode of service turnover [6]. It follows from the foregoing that authorized officials and governing bodies of legal entities in the matter of restricting access to official information should be guided by the law and the objectives of the main activity of the organization.

The development of scientific views on the application of the legal regime for official information of limited distribution can be traced in publications G.G. Kamalova. In particular, in the opinion of the scientist, the prerequisites for classifying information as official information of restricted access include:

- prevention of the risk of disruption or significant hampering of activities, as well as violations of rights, freedoms, legitimate interests of various persons or threats to the public interest in the event of the dissemination of such information;
- the need to protect the confidentiality of restricted access information obtained from external sources;
- the need to ensure their own security, including ensuring the safety of employees and their personal data, information systems of the organization, official sites, etc. [4, p. 147-148].

The generalization of the above scientific views on the attribution of information to official information of limited distribution makes it possible to form an author's point of view on this topic. The purpose of the restricted information service information regime for legal entities is to:

- ensuring economic security of business entities;
- information support of the main activity of the organization;
- ensuring personal safety of the participants of the organization, the work collective of the legal entity, its owners;
- ensuring the safety of tangible and intangible assets of the organization.

In the main normative legal act on official information of limited distribution of the Decree of the Council of Ministers of the Republic of Belarus "On official information of restricted distribution and information constituting a trade secret" (hereinafter – the Resolution on official information), the following methods of legal regulation of the legal regime are given [7]:

- **permission to the heads of state bodies and legal entities** to refer information to classified information of restricted distribution (on the basis of the List of information relating to official information of a limited dissemination) and organize work to protect such information in accordance with the requirements of existing legislation;
- **the establishment of mandatory requisites for documents** containing official secrets of limited distribution (imposition of the restrictive bar "For official use" and addition of the index of documents with letters "FOU");
- **the establishment of mandatory rules of office work** in the organization regarding documents containing official secret of limited distribution;
- **permission to the heads of state bodies** listed in paragraph 2 of clause 4 of the Resolution, as well as **the recommendation to the heads of other state bodies** to develop and approve departmental lists of information pertaining to restricted information;
- **the establishment of personal responsibility of officials** who have decided to refer information to official information of limited distribution, for the reasonableness of the decision taken.

From the provisions of the current legislation it follows that the legal regime of official information of limited distribution is protected by law, and the fulfillment of its requirements is provided by measures of legal responsibility.

For example, clause 10 of part 1, Art.53 of the Labor Code obliges the employee to keep state and official secrets, not to disclose the commercial secret of the employer, the commercial secrets of third parties, to which the employer has access [8]. Also, the obligation not to disclose official information that has become known to an individual in connection with the performance of official duties may apply to the additional terms of the employment contract.

In turn, an individual may be held administratively liable in the event of the disclosure of official information of limited distribution known to him in connection with professional or official activities committed intentionally or through negligence in the manner of Art.22.13 and Art.22.15 of the Code of the Republic of Belarus on Administrative Offenses, respectively [9].

All of the above about official information of limited access allows us to conclude that this legal regime is dispositive, which distinguishes it from legal regimes of confidential information about a person's private life, personal data and the regime of state secrets. The legal status of the subjects is determined, to a greater extent, by local regulatory acts. It is in the competence of the head of a state body or legal entity that the key issues of organizational, legal and technical provision of the regime are solved: the definition of persons authorized to attribute information to information of limited access; the provision of access to such information to certain persons; organization of measures to protect information. The circle of users of restricted access service information consists of employees of the organization who have assumed the obligation to keep such information in the established manner, as well as third parties, against whom management made a decision to transfer information for official use.

Legal regulation of the regime of commercial secrecy has in common with the regulation of the legal regime of official information of limited distribution in relation to legal persons engaged in entrepreneurial activities.

Commercial secret is established in order to limit the dissemination of information directly affecting the competitive-

ness of the business entity, its position on the market. As you know, it is competitiveness that is one of the main components of the economic security of a legal entity. Such information may be of a technical, production, organizational, commercial, financial nature, incl. secrets of production.

The establishment of the regime of commercial secrets is carried out by a person lawfully possessing such information. The main common features are also the following:

- the operation of the legal regime begins from the moment when the composition of the protected information is determined (but unlike the official information, the owner of a commercial secret must ensure the adoption of a set of measures necessary to ensure the confidentiality of information);
- the establishment of similar requirements for mandatory requisites of documents that carry commercial secrets and the rules of record keeping in relation to them;
- the dispositive nature of bringing to responsibility for the disclosure of confidential information – at the request of the injured party.

Also, legal means of fulfilling the regime requirements have much in common. According to part 2, Art.8 of the Law of the Republic of Belarus “On Trade Secret”, this regime includes the following measures:

- restriction of access to information through information, as well as control over compliance with this procedure;
- registration of persons who have access to such information;
- regulation of relations related to the access of information workers to restricted access, on the basis of an employment contract (contract), and also on the basis of an additional obligation to disclose commercial secrets;
- Identification of employees responsible for taking measures to ensure the confidentiality of such information [10].

Distinctions of legal regimes, first of all, are determined by the fact that the service information, to a greater extent, is intended for internal users. In the case of providing the document to other state bodies or legal entities, only extracts from the document are sent to such external users (clause 4 of the Provision on the procedure for affixing the restrictive bar “For official use”, the “Trade secret” stamp and the conduct of document management, containing limited information and limited information, trade secrets) [7].

Access to trade secrets may be obtained by third parties upon the decision of the owner of such information (for example, counterparties). In this case, the regulation of relations related to the access of business partners to commercial secrets is carried out on the basis of a civil law contract. The issues of protection of trade secrets in relations with counterparties are regulated in Chapter 5 of the Law of the Republic of Belarus “On Trade Secrets”.

An important difference is that the trade secret is owned by the owner, while the official information of limited distribution belongs to the organization. This feature is also expressed in the fact that the owner of a trade secret (for legal entities – full name and location, for individuals – the last name, first name, patronymic (if any) of the citizen and his place of residence) (clause 19 of the Provision on the procedure for affixing the restrictive bar “For official use”, the “Trade secret” stamp and the conduct of document management, containing limited information and limited information, trade secrets) [7].

The content and value of information classified as trade secret determines the special conditions for granting access to them on demand. According to part 2, Art.11 of the Law, access to trade secret in accordance with the procedure established by law is provided at the request of the court, the prosecutor and his deputy, the bodies of inquiry and preliminary investigation, the bodies performing operational search activities, tax, customs and antimonopoly bodies and other state bodies and other persons. As with the access of such bodies to information on the private life of a person and personal data,

the said authorities are obliged to create conditions ensuring confidentiality of information constituting commercial secret (part 1, Art.12 of the Law), officials of these bodies are not entitled to disclose information, which constitute a trade secret, or grant access to them to third parties (part 3, Art.12 of the Law).

Also, measures of legal responsibility for the disclosure of information are different: in addition to administrative responsibility with respect to trade secrets, criminal liability is provided for in accordance with Art.255 of the Criminal Code of the Republic of Belarus [12].

Summarizing the above on the legal regime of trade secrets allows us to conclude that ...

The purpose of the professional secrecy regime is to prevent the negative consequences of the dissemination of confidential information about a person who has become a well-known representative of a certain profession in the course of his professional activities.

In the legislation of the Republic of Belarus, the essence of the lawyer secret, medical secrecy, banking secrecy, secrecy of the notarial act is defined. In our opinion, it is also necessary to attribute to professional secrecy the binding of officials of state bodies who have access to confidential information about a person in connection with the performance of official duties, and in respect of which the law establishes the duty not to disclose such information.

The subject composition of legal relationships arising from the preservation of professional secrets includes:

- owner of confidential information;
- the holder of a professional secret – an official or a person engaged in professional activities, who, in connection with their professional activities, has become known to confidential data;
- user of a professional secret – an official who has access to confidential information in connection with the performance of official duties.

Allocation of subjects of the third group is connected with the necessity of binding non-disclosure of confidential information of persons who do not directly conduct the activities mentioned above, but have access to such information in connection with the existence of a legitimate opportunity to familiarize themselves with them. For example, such persons may be an assistant to a notary, medical staff of the medical institution.

The main way of legal regulation of the regime of professional secrecy is to prohibit the dissemination of confidential information, established by legislative or another regulatory legal act. As the researchers note, such a ban operates indefinitely, that is, it continues to operate after the termination of legal relations between entities (advocacy), as well as after the death of a person, participant in legal relations (banking) [11]. As with the personal data regime, restricting access to certain types of confidential information protected by the regime of professional secrecy is not unconditional. Legislation may establish conditions for granting access to such information in order to protect state, public relations, law enforcement and the administration of justice.

The protection of confidential information constituting a professional secret is vested in a person who has become familiar with them (obtained access) in the performance of professional duties. The subject of professional secrecy protection can take such measures to ensure the confidentiality of information:

- organize the circulation of documents containing professional secrets in accordance with secret clerical procedures;
- limit the number of persons who have access to information sources that may contain confidential information;
- use available technical means of protecting confidential information stored electronically.

The generalization of all of the above makes it possible to conclude that information of limited access is confidential or secret, the legal status of which is provided for by national

legislation, and the data itself is protected by their owner or holder in the manner prescribed by law.

Confidential information consists of information owned, owned, used or disposed by private law entities that determine the procedure for storing, establishing access to such information, and the stages of its life cycle. Secrets are information constituting a state or other secret provided by law, the disclosure of which is detrimental to national security, the rule of law, public order and morality, the legal rights and interests of individuals and legal entities, and organizations without the status of a legal entity.

The application to secret information of a legal regime of limited access should be provided for by law. The secrets include: state secrets, trade secrets, bank secrecy, restricted information, classified information, professional secrets, lawyer secrecy, and other types of secrets.

It should also be noted that the highest quality level of legal regulation of such types of secrets as state secrets, commercial secrets, bank secrecy. In its turn, the concept of official information in the limited information provided in the Law on Information is characterized by certain shortcomings and requires more precise legal regulation.

REFERENCES

1. On Information, Informatization and Protection of Information: Law of the Republic of Belarus of November 10, 2008 № 455-L: in red. Law of 4 January. 2014 № 102-L. Database "Legislation of the CIS countries". URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=25309. – Date of access: 03/21/2015.
2. On the approval of the plan for drafting bills for 2018: Decree of the President of the Republic of Belarus of 10 January. 2018 № 9. The National Legal Internet Portal of the Republic of Belarus. URL: http://pravo.by/upload/docs/op/P31800009_1515790800.pdf. – Date of access: 01/03/2018.
3. On state secrets: Law of the Republic of Belarus from July 19, 2010 № 170-L: in the red. from 23 October. 2014 № 196-3. Database "Legislation of the CIS countries". URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=31609. – Date of access: 03/21/2015.
4. Kamalova G.G. On the legal regime of official secrets. Bulletin of the Udmurt University. Economics and law. 2014. № 4, T.24. P. 145-152.
5. Ogorodov D.V. Correlation of official and professional secrets. Problems of Informatization. 2001. № 2. P. 103.
6. Lopatin V.N. Legal basis of information security: a course of lectures. Moscow: MEPhI, 2000. P. 157.
7. On official information of restricted distribution and information constituting trade secret: Resolution of the Council of Ministers of the Republic of Cyprus. Belarus of August 12, 2014 № 783: in the red. from December 13, 2017. Database "Legislation of the CIS countries." URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=69450. – Date of access: 04/01/2018
8. Labor Code of the Republic of Belarus: Law of the Republic of Belarus of July 26, 1999 № 296-L: in the red. from November 13, 2017 № 68-L. Etalon Online. URL: http://etalonline.by/?type=text&regnum=hk9900296#load_text_none_1_1. – Date of access: 04/01/2018.
9. Code of the Republic of Belarus on Administrative Offenses: Law of the Republic of Belarus from April 21, 2003 № 194-L: in the red. from January 09, 2017 № 16-L. Database "Legislation of the CIS countries". URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=14895. – Date of access: 11/20/2017.
10. On trade secret: Law of the Republic of Belarus from January 5, 2013 № 16-L. Database "Legislation of the CIS countries". URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=56984. – Date of access: 03/21/2015.
11. Rozhnov AA Criminal and legal protection of professional secrets: dis. ... can. jurid. Sciences: 12.00.08. Kazan, 2002. 30 p.
12. The Criminal Code of the Republic of Belarus: Law of the Republic of Belarus from July 9, 1999 № 275-L: in the red. from July 18, 2017 № 53-L. Database "Legislation of the CIS countries". URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=1977. – Date of access: 11/20/2017.

УДК 347.73

ФУНКЦІ НЕПРЯМОГО ОПОДАТКУВАННЯ INDIRECT TAXATION FUNCTIONS

Атаманчук Н.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фінансового права

Національний університет державної фіскальної служби України

У статті проаналізовано різні наукові підходи щодо наявних функцій податку. Автором акцентується увага на доцільності виділення та аналізу саме функцій непрямого оподаткування та розкритті особливостей реалізації кожної з них. Запропоновано згрупувати функції непрямого оподаткування у два блоки, зокрема основні функції непрямого оподаткування та додаткові функції непрямого оподаткування.

Ключові слова: податки, функції податків, пряме оподаткування, функції непрямого оподаткування, фіскальна функція, регулююча функція, контрольна функція.

В статье проанализированы различные научные подходы к имеющимся функциям налога. Автором акцентируется внимание на целесообразности выделения и анализе именно функций косвенного налогообложения и раскрытии особенностей реализации каждой из них. Предложено сгруппировать функции косвенного налогообложения в два блока, в частности основные функции косвенного налогообложения и дополнительные функции косвенного налогообложения.

Ключевые слова: налоги, функции налогов, косвенное налогообложение, функции косвенного налогообложения, фискальная функция, регулирующая функция, контрольная функция.

Today different scientists looking at tax functions differently. This issue is unresolved and requires new researches. Necessity of taxes is revealed in the functions they perform. That is why understanding the functions of indirect taxation, the directions of its influence on social processes in the state, is important and will allow reforming the system of indirect taxation.

We propose to group the functions of indirect taxation into two blocks: the main functions of indirect taxation and additional functions of indirect taxation. The main functions of indirect taxation are mandatory and determine the essential purpose of indirect taxation. The main functions of indirect taxation are: fiscal function and regulatory functions. The regulating function also includes stimulating and distimulating sub functions.

With the help of additional functions, the main objectives are clarified, and unlike the main functions, they are optional. Additional functions of indirect taxation are: a control function and a distributive function.

Key words: taxes, functions of taxes, indirect taxation, functions of indirect taxation, fiscal function, regulatory function, control function, distributive function.

Вступ. Оподаткування як складний економіко-правовий інститут, що пройшов тривалий шлях еволюції і становлення, із суто фіскального механізму перетворився на інструмент забезпечення соціальної стабільності суспільства та елемент регулювання економічних відносин.

Розглядаючи податки як інструмент розподілу й перерозподілу внутрішнього валового продукту необхідно зазначити, що оподаткування виконує кілька функцій, у кожній із яких реалізується те або інше призначення податків. Варто також зазначити, що функції податків не знайшли свого законодавчого закріплення і в Податковому кодексі України (як основоположному законі у сфері оподаткування). Однак у спеціальній літературі (підручниках і наукових статтях) автори виділяють та аналізують низку функцій, що виконують податки.

На сучасному етапі ефективне функціонування інституту непрямого оподаткування потребує теоретичного обґрунтування та уточнення змісту й складу, а також взаємозв'язку функцій непрямих податків, певного уточнення термінологічного апарату непрямого оподаткування. Саме цим зумовлені актуальність та мета досліджень, викладених у цій статті.

Необхідно зазначити, що дослідженню функцій податків присвячено праці багатьох дослідників, серед яких Т. Аждаров, В. Борейко, Д. Веремчук, Т. Єфименко, Ю. Іванов, Р. Жарко, М. Корягін, Ю. Медведєв, А. Огоновський, О. Орлюк, Н. Пилипенко, М. Свердан, О. Сич, А. Соколовська, Ю. Турянський, Н. Храброва, О. Чередниченко, А. Шульга та інші.

Виклад основного матеріалу. Під поняттям «функція податку» І.І. Кучеров розуміє роль, яку податок виконує в межах тієї чи іншої системи, частиною якою вона є [1, с. 63].

Як зазначає Ю. Іванов [2, с. 36], функції податків були й залишаються одним із найбільш дискусійних питань податкової теорії. Це є цілком правомірним, оскільки суспільне призначення та сутність податків як економічної категорії проявляється через конкретні функції.

До того ж у сучасній науковій літературі немає єдиного підходу до класифікації функцій податків. Більшість сучасних дослідників теорії оподаткування виділяє дві основоположні функції податків, зокрема фіскальну та регульовальну. Щодо наявності інших функцій погляди фахівців тут суттєво різняться. Так, на думку одних учених, є фіскальна і розподільчо-регульовальна функції податку [3, с. 16–17]. О. Орлюк визначає фіскальну, регульовальну, розподільчу, стимульовальну та контрольну функції [4, с. 374–375]. Інші ж учені пропонують класифікувати функції податку на дві групи, зокрема основні (фіскальну, регульовальну та контрольну) та додаткові функції (розподільчу, стимульовальну та накопичувальну) [5, с. 220–221; 6, с. 124–125; 7, с. 148]. А. Шульга зазначає про поділ на фіскальну, розподільчу і регульовальну, яка містить стимульовальну, дестимульовальну й відтворювальну підфункції оподаткування [8, с. 272]. О. Тімарцев виділяє такі функції податків, як фіскальна, регульовальна, стимульовальна, дестимульовальна, розподільна, перерозподільна, контрольна, інтегровальна, цільова, соціальна, екологічна [9, с. 449–450].

Дискусійним питанням у сучасній теорії оподаткування залишаються і різні погляди вчених щодо застосування самого терміна «функції податків». Так, А. Соколовська одночасно застосовує як синоніми терміни «функції податків» [10, с. 294], «функції оподаткування» [10, с. 292] та «функції податкової системи» [10, с. 323]. І. Алексєєв наголошує на некоректності застосування терміна «функції податків», оскільки «не можна розглядати податок як активно діючого суб'єкта». Саме тому приписувати йому будь-які функції абсолютно нелогічно. «Функції податків», які розглядаються в науковій і навчальній літературі, є певними наслідками оподаткування, діяльності податкової системи [11, с. 17]. Поділяємо думку Т. Юткіної щодо

того, що потенціал податку (як економічної категорії) реалізує система оподаткування, якій і властиві певні функції [12, с. 85].

Саме враховуючи вищевикладене, вважаємо доцільним виділити та проаналізувати саме функції непрямого оподаткування, що дозволить глибше дослідити особливості, сутність та місце інституту непрямого оподаткування в податковій системі України.

Функції непрямого оподаткування пропонуємо згрупувати у два блоки: основні функції непрямого оподаткування та додаткові функції непрямого оподаткування. Основні функції непрямого оподаткування є обов'язковими й визначають сутнісне призначення непрямого оподаткування. Основними функціями непрямого оподаткування вважаємо: фіскальну та регульовальну функцію, яка вміщує стимульовальну й дестимульовальну підфункції.

За допомогою додаткових функцій здійснюється деталізація головних цілей. На відміну від основних функцій, вони носять факультативний характер. До додаткових функцій непрямого оподаткування слід віднести контрольну та розподільчу.

Сутність фіскальної функції непрямого оподаткування полягає в тому, що саме за допомогою таких непрямих податків, як податок на додану вартість, акцизний податок та мито, забезпечується наповнення дохідної частини Державного бюджету України для виконання визначених законодавством завдань держави. Непрямі податки (як найбільш бюджетоутворювальні платежі) здатні ефективно наповнювати бюджет та сприяти виконанню основних завдань держави. Так, за даними Державної казначейської служби України станом на 01.10.2018 р. найбільшу питому вагу в загальній сумі надходжень до державного бюджету складають надходження з податку на додану вартість із увезених на територію України товарів – 208 571,5 млн. грн.; податку на додану вартість із вироблених в Україні товарів (робіт, послуг) з урахуванням бюджетного відшкодування – 59 926,6 млн. грн.; акцизного податку з вироблених в Україні підакцизних товарів (продукції) – 49 175,3 млн. грн.; акцизного податку з увезених на митну територію України підакцизних товарів (продукції) – 34 492,3 млн. грн. [13].

Історія виникнення непрямих податків та непрямого оподаткування була пов'язана саме з необхідністю наповнення бюджету для забезпечення потреб суспільства. Саме тому фіскальну функцію непрямого оподаткування можемо розглядати як сутнісну, основоположну функцію цієї економічної категорії, через яку розкривається зміст непрямого оподаткування.

Як слушно зазначає А. Майорова, що у функціональному призначенні непрямих податків, як найбільш зручної форми мобілізації регулярних великих доходів у казну, переважає фіскальна спрямованість. Система непрямого оподаткування від самого початку орієнтована на забезпечення держави великими та відносно стабільними доходами джерелами [14, с. 43–44].

А. Вагнер до фіскального призначення податків додає регульовальну спрямованість, зауважуючи, що податки (як примусові платежі окремих господарств) стягуються державою для державних видатків, а частина використовується для змін у розподіленні суспільного продукту [15, с. 44].

Особливість регульовальної функції непрямого оподаткування проявляється у такому. За умов умільного застосування непрямі податки можуть бути ефективними фінансовими інструментами регулювання економіки. При цьому використання непрямого оподаткування (як фінансового регулятора) досить складна справа, оскільки регульовальна функція податків є об'єктивним явищем, а вплив оподаткування на вищеперераховані аспекти відбувається залежно від податкової політики, що носить суб'єктивний характер. Саме тому регульовальна функція

непрямого оподаткування може містити стимулювальну й дестимулювальну підфункцію (як наслідок податкового регулювання).

Хоча є вчені, які повністю заперечують стимулюючі можливості податків. Так, С. Терехін вважає, що «будь-який податок є інструментом обмеження свободи його платника, тому говорити про стимулювальну роль оподаткування є безмістовним. Ітися може лише про прийняття політичного рішення про менший ступінь фіскального пригнічення окремої сфери діяльності або форми споживання стосовно інших сфер або форм» [16].

Не погоджуючись із цим твердженням, хотілось би зазначити, що саме за допомогою регулювальних механізмів непрямого оподаткування можна стимулювати підприємства до розширення виробництва, масштабів своєї діяльності та її вдосконалення. І це стає можливим за умов, коли окремі елементи податкової системи заохочують платника податків до покращення своєї діяльності через запровадження спеціальних податкових ставок, визначення податкових пільг, механізмів звільнення від оподаткування тощо.

Стимулювальна підфункція реалізується через систему пільг та преференцій, які може встановлювати держава з метою вирішення певних завдань. Прикладом цього є нульова ставка податку на додану вартість під час експорту товарів, робіт, послуг (п. 195.1.1. ст. 195 Податкового кодексу України) [17].

Прикладом стимулювання й підтримки вітчизняного виробництва також є звільнення від сплати ПДВ постачання (передплати) та доставки періодичних видань друкованих засобів масової інформації вітчизняного виробництва, підготовки, виготовлення, розповсюдження книжок, зокрема електронного контенту та дитячих книжкових видань, вітчизняного виробництва, учнівських зошитів, підручників та навчальних посібників, словників українсько-іноземної або іноземно-української мови вітчизняного виробництва на митній території України [ст. 197, 17].

Законом України від 07.12.2017 р. № 2245-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році» [18], встановлено, що тимчасово (до 31.12.2018 року) звільняються від оподаткування акцизним податком операції з ввезення на митну територію України та реалізації на митній території України транспортних засобів, оснащених лише електричними двигунами (одним чи декількома). Такий крок має стимулювати ввезення на територію України та реалізації транспортних засобів, оснащених лише електричними двигунами, задля підвищення паливної економічності та екологічної безпеки нашої держави.

Дестимулювальна підфункція знаходить свою реалізацію через збільшення податкового тягара (як однієї з перепон розвитку економічних процесів). Яскравим прикладом дестимулювальної підфункції непрямого оподаткування з боку держави є протекціонізм – митна політика, яка має на меті обмеження імпорту з інших країн та стимулювання експорту продукції власного виробництва. На практиці цього можна досягати через маніпулювання зі ставками імпортного та експортного митного тарифу.

Прикладом дестимулювальної підфункції непрямого оподаткування можна назвати й підвищення акцизів на тютюнові та алкогольні вироби (як крок до позбавлення шкідливих звичок у населення). Так, Законом України від 07.12.2017 № 2245-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році» [18], встановлено графік збільшення специфічних ставок акцизного податку на тютюнові вироби і мінімального акцизного податкового зобов'язання зі сплати акцизного податку з тютюнових виробів у 2018 році (з урахуванням попередньої індексації загалом

на 29,7 %) та у подальшому до 2025 року на 20 % щорічно до досягнення мінімального стандарту ЄС (90 євро за 1 000 шт.).

І хоча такі нововведення спрямовані на дотримання вимог Директиви Ради Європейського Союзу № 2011/64/ЄС від 21.06.2011 р. [19], їх можна розглядати як передумови для виникнення стримуючих факторів щодо надмірного споживання населенням тютюнових виробів. Тобто держава за допомогою такого інструменту, як непрямі податки, має змогу стримувати попит на шкідливі для здоров'я товари, впливати та визначати структуру споживання населення.

Як слушно зазначає Д. Гетманцев [20, с. 318], податкове дестимулювання можливе не тільки через переслідування державою певних цілей, але і через недосконалу юридичну техніку законодавця. Дефекти законодавства у формі колізій або прогалин, а також занадто громіздкий та складний механізм адміністрування податків може також спричиняти ефект дестимулювання.

Поділяємо думку вченого [20, с. 318–319] і щодо того, що не можна абсолютизувати протиставлення податкового стимулювання й податкового стримування. Ці два процеси нерозривно пов'язані між собою, оскільки реалізуються вони через той самий об'єкт впливу – економічні інтереси платника. Як наслідок, регуляторний вплив на соціально-економічні процеси за допомогою податкової політики може поєднувати в собі як стимулювальний, так і стримуючий потенціал.

Завдяки контрольній функції непрямого оподаткування оцінюється ефективність податкового механізму, здійснюється контроль за рухом фінансових ресурсів, виявляється необхідність внесення змін та доповнень до податкового та бюджетного законодавства. За допомогою використання непрямого оподаткування державою може здійснюватися контроль за показниками кількості, якості, виробництва та споживання товарів та надання послуг. Про якість реалізації цієї функції свідчить рівень збирання податків.

М. Кучерявенко [21] вважає, що контролювальна функція реалізується під час оподаткування за умов регламентації державою фінансово-господарської діяльності підприємств і організацій, одержанні доходів громадянами, використанні ними майна.

Хоча, на думку Ю. Іванова, контрольну функцію треба розглядати не як функцію податків як економічної категорії, а як функцію відповідних контролюючих органів [2, с. 39].

На жаль, доводиться констатувати, що в нашій державі контрольна функція непрямого оподаткування не реалізується на належному рівні.

Розподільча функція непрямого оподаткування полягає у перерозподілі суспільних доходів між різними категоріями населення, тобто відбувається передання засобів на користь більш слабких і незахищених категорій громадян за рахунок покладання податкового тягара на більш сильні категорії платників. У підсумку відбувається вилучення частини доходу одних і передання його іншим. Прикладом реалізації розподільчої функції є акцизний податок, що встановлюються, як правило, на окремі види товарів, зокрема предмети розкоші, легкові автомобілі та інші моторні транспортні засоби, алкоголь, тютюн, а також механізми прогресивного оподаткування. Розподільча функція закладена в сутності кожного податку. Адже всі податки пов'язані з процесами перерозподілу вартісних пропорцій національного продукту між платниками податків та державою.

Висновки. Сьогодні в науковій літературі не має єдиного підходу до класифікації функцій податків. Більшість дослідників теорії оподаткування виділяють дві основоположні функції податків, зокрема фіскальну та регулювальну. Щодо наявності інших функцій погляди фахівців суттєво різняться. Одні вчені визначають фіскальну, ре-

гулювальну, розподільчу, стимулювальну та контрольну функції (Е. Алісов, Т. Калінеску, О. Орлюк). Інші ж вчені пропонують класифікувати функції податку на дві групи, зокрема основні (фіскальну, регулювальну та контрольну) та додаткові функції (розподільчу, стимулювальну та накопичувальну) (Л. Воронова, М. Кучерявенко, Н. Пришва, І. Криницький, Г. Бех, Е. Дмитренко).

Суспільне призначення податків найбільш повно розкривається у виконуваних ними функціях. Саме тому розуміння функцій непрямого оподаткування, напрямів його впливу на суспільні процеси в державі дозволить розробити правильні напрями реформування непрямого оподаткування.

Функції непрямого оподаткування пропонуємо згрупувати у два блоки, зокрема основні та додаткові функції непрямого оподаткування. Основні функції непрямого оподаткування є обов'язковими й визначають сутнісне призначення непрямого оподаткування. Основними функціями непрямого оподаткування є фіскальна та регулювальна, яка вміщує стимулювальну й дестимулювальну підфункції.

За допомогою додаткових функцій здійснюється деталізація головних цілей. На відміну від основних функцій, вони носять факультативний характер. До додаткових функцій непрямого оподаткування належить контрольна та розподільча.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучеров И. И. Теория налогов и сборов (Правовые аспекты): монография. Москва: ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. 263 с.
2. Иванов Ю. Функції податків та податкове регулювання. Формування ринкової економіки в Україні. 2009. Вип. 19. С. 36–43.
3. Податкова система: навч. посібн. / за заг. Ред. Андрющенка В.Л. Київ: «Центр учбової літератури», 2015. 416 с.
4. Орлюк О. Фінансове право: Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 808 с.
5. Фінансове право України: навч. посібник/ за заг. ред. Л.К. Воронової. Київ: Правова єдність, 2009. 395 с.
6. Кучерявенко М. Податкове право України: Академічний курс: підручник. Київ: «Правова єдність», 2008. 701 с.
7. Дмитренко Е. Фінансове право України. Особлива частина: навч. посібник. Київ: Алерта, 2007. 613 с.
8. Шульга А. Природа податків, функції й принципи оподаткування. Вісник Дніпропетровського національного університету залізничного транспорту імені академіка В. Лазаряна. 2007. Вип. 17. С. 270–274.
9. Тімарцев О. Розвиток функцій податків у сучасних умовах. Актуальні проблеми економіки. №3 (153), 2014. С. 448–454.
10. Соколовська А. Податкова система держави: теорія і практика становлення. Київ: Знання-Пресс, 2004. 454 с.
11. Алексеев И. Налоговая система: субъекты, функции и налоги / Налогообложение: проблемы теории и практики: монография. Харьков: ИД «ИНЖЭК», 2006. 200 с.
12. Юткина Т. Налоги и налогообложение: Учебник. Москва: ИНФРА-М, 1999. 429 с.
13. Веб-сайт Державної фіскальної служби України URL: <http://sfs.gov.ua/diyalnist/-pokazniki-roboti/nadhodjennya-podatkov-i-zboriv--obovuaz/nadhodjennya-podatkov-i-zboriv/> (дата звернення 26.11.2018 р.).
14. Майорова А. Акцизы: проблемы теории и практики: дисс.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14/ Московская государственная юридическая академия. Москва: 2003. 172 с.
15. Вагнер А. Социальный вопрос; пер.с нем. Санкт-Петербург., 1906.
16. Терехин С. Доповідь першого заступника голови Комітету з питань фінансів та банківської діяльності Верховної Ради України, голови Підкомітету з питань податків та митної справи. Київ, 17 березня 2000 року
17. Податковий кодекс України від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17.
18. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році: Закон України від 07.12.2017 р. № 2245-VIII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2245-19> (дата звернення 26.11.2018 р.).
19. Директиви Ради Європейського Союзу № 2011/64/ЄС від 21.06.2011 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-2012-p> (дата звернення 26.11.2018 р.).
20. Гетманцев Д., Форсюк В., Беліцький І. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект: науково-практичний посібник. Київ: Юрінком Інтер. 2017. 496 с.
21. Кучерявенко Н. Налоговое право: учебник. Харьков: Лерас, 2001. 584 с.
22. Веб-сайт Державної фіскальної служби України URL: <http://sfs.gov.ua/podatki-ta-zbori/zagalnoderjavni-podatki/aktsizniy-podatok/komentari-fahivstv-dps/323187.html> (дата звернення 26.11.2018 р.).

**ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОБІГУ
АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ ТА ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ****BASIS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF CIRCULATION
OF ALCOHOLIC BEVERAGES AND TOBACCO PRODUCTS**

Біденчук Т.М.,
курсант факультету підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної поліції

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Кононець В.П., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Роль адміністративної відповідальності в боротьбі з правопорушеннями постійно зростає, збільшується кількість складів адміністративних правопорушень, суворішими стали санкції за проступки. Значна увага приділяється адміністративному примусу в боротьбі з неякісним обігом та виготовленням алкогольних напоїв та тютюнових виробів як на нашому ринку, так і на міжнародній арені. У статті визначена складність процесу здійснення контрольної діяльності за сферою виробництва та обігу спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів. Це пов'язано з різною спрямованістю зазначеної діяльності. Проведено дослідження щодо встановлення віку вживання алкогольних напоїв в Україні.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, алкогольні напої, тютюнові вироби, адміністративні правопорушення, санкції.

Роль административной ответственности в борьбе с правонарушениями постоянно растет, увеличивается количество составов административных правонарушений, более строгими стали санкции за проступки. Значительное внимание уделяется административному принуждению в борьбе с некачественным оборотом и изготовлением алкогольных напитков и табачных изделий как на нашем рынке, так и на международной арене. В статье отмечена сложность процесса осуществления контрольной деятельности за сферой производства и оборота спирта, алкогольных напитков и табачных изделий. Это связано с разной направленностью указанной деятельности. Проведено исследование по установлению возраста употребления алкогольных напитков в Украине.

Ключевые слова: административная ответственность, алкогольные напитки, табачные изделия, административные правонарушения, санкции.

The role of administrative liability in the fight against offenses is constantly increasing, the number of administrative offenses is increasing, sanctions for misconduct became more severe. Considerable attention is paid to administrative coercion in the fight against poor-quality circulation and the manufacture of alcoholic beverages and tobacco products in our market as well as in the international arena. In this article, the complexity of the process of carrying out control activities in the sphere of production and circulation of alcohol, alcoholic beverages and tobacco products is noted. This is more due to the different orientation of the activity. The research on the age of use of alcoholic beverages in Ukraine has been conducted.

Key words: administrative liability, alcoholic beverages, tobacco products, administrative offenses, sanctions.

Сьогодні актуальним питанням стала потреба у більшому посиленні сил під час боротьби з незаконним обігом алкоголю та тютюнових виробів. Такий попит викликаний не дуже втішними випадками. Майже половина всіх тютюнових виробів та алкогольних напоїв, які виробляються вітчизняними виробниками в нашій країні та навіть за її межами, є незаконно виготовленими [3]. Тобто такий товар реалізується без сплати податків, акцизного збору та інших платежів, які є обов'язковими, або є без отримання ліцензії. Звичайно, влада не могла залишити без уваги таку реалізацію незаконного товару і внесла деякі зміни до законодавства України, зокрема було врегульовано такі процедури: обіг технічного спирту та спирту, виготовленого з нехарчової сировини; орган, який уповноважений видати ліцензію; видання ліцензій для випуску коньяку; видання ліцензії для виробництва тютюнових виробів; визначення порядку здійснення митних процедур, що є передумовою для потрапляння на ринок недоброякісної продукції тощо [4]. Через стрімкий розвиток зовнішньої економіки української держави дуже цікавим і важливим питанням стало здійснення експортно-імпортних операцій з алкогольними напоями та тютюновими виробами [5], зокрема те, який буде порядок видання ліцензії для здійснення цього виду діяльності; орган, у компетенції якого буде таке право; які вимоги будуть висунуті до суб'єктів, що виявили бажання займатися цим видом господарської діяльності; який порядок декларування та митного оформлення; які документи подаються до митного органу тощо.

Мабуть голову роль слід віддати українським митним органам, які найперші запобігають потраплянню на ринок України неякісних та незаконних тютюнових виробів і спиртних напоїв. Вони здійснюють захист інтересів споживача не тільки нашої країни, але й інших, слугують поштовхом для розвитку конкуренції саме якісних товарів та підтримують імідж вітчизняних товарів на арені іноземної торгівлі. Найважливіша функція – постійний контроль за високою якістю продукцією, що перетинає український митний кордон [7].

Метою дослідження є висвітлення проблемних питань адміністративно-правового регулювання порядку притягнення до адміністративної відповідальності у цій сфері та діяльність уповноважених органів щодо виявлення та протидії порушень у сфері антиалкогольного законодавства в Україні. Зазначено пропозиції вирішення щодо проблеми обігу і якості незаконної продукції на законодавчому рівні [7].

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що стосуються виявлення та протидії порушень у сфері обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів.

Предметом дослідження є визначення механізму діяльності та контролю уповноваженими органами у сфері обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів.

Методи дослідження. Методологічну основу статті складає діалектичний метод наукового пізнання, що відбиває взаємозв'язок теорії і практики. У процесі написання роботи були використані формально-логічний,

системний, порівняльно-правовий і статистичний методи дослідження.

Сьогодні існує тільки 3 тісно взаємопов'язані підстави адміністративної відповідальності: юридична, фактична і процесуальна. Відсутність будь-якої з них виключає саму постановку питання про притягнення того чи іншого суб'єкта до адміністративної відповідальності. Для більш детального дослідження пропонуємо розглянути кожен з них окремо.

Юридична підстава адміністративної відповідальності – це наявність певних правових норм, що передбачають саме юридичну відповідальність за вчинення конкретного правопорушення.

Фактична підстава адміністративної відповідальності – це конкретне протиправне винне діяння, що містить всі ознаки адміністративного правопорушення, вчинене певним суб'єктом.

Процесуальна підстава адміністративної відповідальності – це складений протокол (уповноваженою на те посадовою особою органів державної виконавчої влади) про адміністративне правопорушення, яке вчинив цей суб'єкт [10].

Щодо суб'єктів адміністративної відповідальності, то ними можуть бути:

- індивідуальні (фізичні) особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства (апатриди), біженці;
- колективні (юридичні) особи – підприємства, установи, організації, філії, представництва, громадські організації, політичні партії.

Застосовувати адміністративну відповідальність можна до досить широкого кола державних органів і посадових осіб, які зазначені у статтях 218–244 Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Цим Кодексом передбачено відповідальність за фальсифікат, зокрема відповідно до ст. 177-2 КУпАП – «виготворення, придбання або зберігання з метою реалізації фальсифікованих алкогольних напоїв, а також виготовлення, придбання або зберігання з метою реалізації або використання за призначенням обладнання для виробництва фальсифікованих алкогольних напоїв тягнуть за собою накладення штрафу від десяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією фальсифікованих алкогольних напоїв та обладнання для їх виробництва. Реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв, а також обладнання для виробництва тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією фальсифікованих алкогольних напоїв та обладнання для їх виробництва» [1].

Також варто зазначити про знаки на товарах. «Додаток до ліцензії на право виробництва алкогольних напоїв має містити, крім переліку видів алкогольних напоїв, які має право виробляти суб'єкт підприємницької діяльності, перелік знаків для товарів і послуг, які цей суб'єкт підприємницької діяльності може використовувати у виробництві алкогольних напоїв на підставі прав власності на знаки для товарів і послуг або на підставі рішень про прийняття заявок на реєстрацію знаків для товарів і послуг (на період до видачі свідоцтва на знаки для товарів і послуг) або на підставі дозволів інших власників знаків для товарів і послуг (якщо такі знаки зареєстровано після введення в дію цього Закону)». Це визначено ст. 3 Закону № 481/95-ВР.

Звичайно, орган, який здійснює ліцензування, разом із ліцензією видає суб'єктові підприємницької діяльності додаток до ліцензії. У такому додатку містяться всі необхідні переліки, зазначені вище. У разі змін або необхідності доповнення додатка до ліцензії, уповноважений орган (який видав ліцензію) протягом 3-х робочих днів (відповідно до заяви суб'єкта підприємницької діяльності або власника знака для товарів і послуг) уносить відповідні доповнення (відповідно до Закону № 481/95-ВР) [2].

Закон, котрий регулює відносини, які виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права власності на знаки для товарів і послуг, є Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.93 р. № 3689-ХІІ (зі змінами та доповненнями) [11]. Саме в цьому Законі можна знайти відповідь на запитання щодо правомірності використання знака для товару. Відповідно до ст. 1 Закону № 3689-ХІІ визначено, що «знак – це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб». Знак, на який видано свідоцтво, визнається зареєстрованим знаком. Право власності на знак засвідчується свідоцтвом. При цьому не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з кваліфікованими зазначеннями походження товарів (зокрема спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.99 р. № 752-ХІV (зі змінами та доповненнями) (такі позначення можуть бути лише елементами, що не охороняються, знаків осіб, які мають право користуватися цими зазначеннями) [12].

На підставі рішення про реєстрацію знака та за наявності документів про сплату державного мита за видачу свідоцтва і збору за публікацію про видачу свідоцтва здійснюється публікація в офіційному бюлетені відомостей про видачу свідоцтва, визначених в установленому порядку [7]. Одночасно з публікацією відомостей про видачу свідоцтва центральний орган виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності здійснює державну реєстрацію знака, для чого вносить до Реєстру відповідні відомості. Права, що випливають із свідоцтва, діють від дати подання заявки. Строк дії свідоцтва становить десять років від дати подання заявки і продовжується за клопотанням власника свідоцтва щоразу на десять років за умови сплати відповідного збору. Свідоцтво надає його власникові виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено Законом № 3689-ХІІ (п. 6 ст. 16) [11].

Також варто зазначити, що сам виробник може самостійно визначати засоби та форми захисту вироблюваних ним товарів від фальсифікації. Так, виробник сам може ініціювати контроль щодо контролю від підробки власної продукції. Орган державного контролю, до якого звернувся товаровиробник із таким проханням, зобов'язаний терміново провести перевірку відповідності продукції оригіналу в присутності представника товаровиробника – ініціатора перевірки. У разі наявності документів, які підтверджують факт фальсифікації, виробник має право звернутися в установленому законом порядку до суду без сплати державного мита (частина друга ст. 16 Закону № 481/95-ВР) [2].

Без уваги не можливо було залишити і покарання за фальсифікацію та інші порушення товаровиробниками на українському ринку. Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачено адміністративну відповідальність за порушення таких норм законодавства у сфері обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів:

1) ст. 156 за порушення правил торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до ста н.м.д. громадян із конфіскацією предметів торгівлі та виручки, одержаної від продажу предметів торгівлі;

2) ст. 164-10 порушення законодавства, що регулює здійснення операцій із металобрухтом, тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до ста н.м.д. громадян із конфіскацією металобрухту, а також грошей, отриманих від його реалізації;

3) ст. 164-13 порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для

виробництва, тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до двохсот н.м.д. громадян;

4) ст. 166-8 здійснення банківської діяльності без банківської ліцензії тягне за собою накладення штрафу від ста до двохсот н.м.д. громадян [1].

Така відповідальність за здійснення відповідного виду господарської діяльності застосовується лише до фізичних осіб.

Адміністративна відповідальність у сфері обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів делегується нормами Закону України «Про державне регулювання виробництва й обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», де передбачено заборону щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових та тютюнових виробів:

- особами, які не досягли 18 років;
- у приміщеннях та на території навчальних закладів, закладів охорони здоров'я, крім ресторанів, що знаходяться на території санаторіїв;
- у приміщеннях спеціалізованих торговельних організацій, що здійснюють торгівлю товарами дитячого асортименту або спортивними товарами, а також у відповідних відділах (секціях) універсальних торговельних організацій;
- у закритих спортивних спорудах (крім пива у пластиковій тарі);
- із торгових автоматів;
- на полицях самообслуговування (крім тютюнових виробів у блоках та алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових, пива);
- із рук;
- у невизначених для цього місцях торгівлі [2].

Продавець пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових або тютюнових виробів зобов'язаний отримати у покупця, який купує цю продукцію (крім безалкогольної), паспорт або інші документи, які підтверджують вік такого покупця, якщо у продавця виникли сумніви щодо досягнення покупцем 18-річного віку.

У разі відмови покупця надати такий документ продаж пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових або тютюнових виробів такої особі забороняється.

За ці неправомірні дії передбачена адміністративна відповідальність: за продаж неповнолітнім алкоголю та тютюну до суб'єкта господарювання застосовується штраф у розмірі 6800 грн. [1].

За останні декілька років це питання набрало дуже великої оберт. Адже деякі підлітки зовні схожі на дорослих людей. Завдяки тому, що продавець зайвий раз попросить документ, що засвідчує вік особи, він страхує себе від порушення законодавства України та можливої відповідальності.

Окрім того, працівник, який безпосередньо продав заборонений товар підліткові, притягується до адміністративної відповідальності і також сплачує штраф від 500 до 1700 грн.

Також хочу навести приклад притягнення до відповідальності за ст. 156 «Порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами».

У Каланчацькому райсуді підготували узагальнення практики за наслідками розгляду справ про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачена ст.1551, чч.1, 3, 4 ст.156, ст.164 Кодексу про адміністративні правопорушення. Охоплюється період із 1.01 до 17.10.2017.

Охорона суспільних відносин у сфері послуг, у галузі торгівлі, громадського харчування, фінансів і підприємницької діяльності провадиться за допомогою

різноманітних засобів, зокрема шляхом установлення й реалізації заходів юридичної відповідальності за порушення загальнообов'язкових правил і норм. Одним із її видів є адміністративна відповідальність, яка настає головним чином за вчинення адміністративних проступків (гл.12 КпАП).

За вказаний період у суді розглядалися справи за ст. 156 «Порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами» та ст. 164 «Порушення порядку провадження господарської діяльності» КпАП. За ст.156 КпАП розглядалась одна справа [1].

Так, працівники поліції склали адміністративний протокол за фактом продажу пива «Янтар» об'ємом 0,5 л (зі вмістом спирту 4,6%) неповнолітньому. Обмеження щодо продажу алкогольних напоїв і тютюнових виробів установлюються ст. 153 закону «Про державне регулювання виробництва й обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» [2]. Відповідно до неї, забороняється продаж алкогольних напоїв та тютюнових виробів особам, які не досягли 18 років. Продавець алкогольних напоїв або тютюнових виробів має право вимагати в покупця документ, що засвідчує його вік, якщо виникли сумніви в досягненні таким 18 років. Проте згідно з поясненнями неповнолітнього продавця не запитала про вік, що також є порушенням п. 10 Правил роздрібної торгівлі алкогольними напоями, затверджених постановою Кабінету Міністрів від 30.07.96 № 845.

Суд під час розгляду протоколу врахував усі обставини справи та визначив, що накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу в розмірі 510 грн. буде достатнім для запобігання вчиненню нових проступків.

Ще одною кваліфікувальною ознакою правопорушення, відповідальність за яке передбачено ч.1 ст.164 КпАП, є «провадження господарської діяльності без державної реєстрації (як суб'єкта господарювання) або без одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону, здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, а також без одержання дозволу, іншого документа дозвільного характеру, якщо його одержання передбачене законом (крім випадків застосування принципу мовчазної згоди)» [1]. Суб'єкт господарювання набуває право на відповідну діяльність без одержання документа дозвільного характеру за умови, якщо в установленому порядку подано заяву та документ в повному обсязі, але в установлений законом строк документ дозвільного характеру чи рішення про відмову в його видачі не видано або не направлено. Копія опису прийнятих документів із відміткою про дату прийняття є підтвердженням подання заяви та документів адміністраторів або дозвільному органу.

Об'єктом указанного правопорушення є суспільні відносини у сфері регулювання господарської діяльності. Згідно із чч.1 і 2 ст.3 Господарського кодексу, під господарською діяльністю «розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями». Відповідно до ст.42 ГК, «підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку» [13].

Суб'єктивна сторона зазначеного проступку характеризується наявністю умислу правопорушника, спрямованого на отримання доходу в грошовій, матеріальній або

нематеріальній формі. Згідно із ч.1 ст.20 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», «за провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, без ліцензії чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування посадові особи суб'єктів господарювання несуть адміністративну відповідальність», передбачену КпАП [1].

Якщо здійснення господарської діяльності без ліцензії було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах, то в цих випадках застосовується кримінальна відповідальність. Під отримання доходу у великих розмірах розуміють суму, яка у тисячу разів і більше перевищує розмір н.м.д. громадян. Сьогодні ця сума повинна перевищувати сімнадцять тисяч гривень.

Використовуючи саме ці засоби здійснення державою організаційно-господарського впливу на сферу обігу алкогольних напоїв, публічна влада потенційно може кваліфіковано проводити державну політику в цій сфері господарювання, узгоджуючи публічні та приватні інтереси щодо неї [3].

План заходів має передбачати створення умов для зменшення вживання молодим поколінням алкогольних напоїв та покращення здоров'я громадян України шляхом реалізації таких завдань:

- формування у дітей та молоді України стійкого негативного ставлення до вживання, розповсюдження, реклами алкоголю, пропаганда в молодіжному середовищі модних тенденцій здорового способу життя;
- забезпечення контролю за доступом до алкогольних напоїв дітей та молоді;
- зменшення реклами алкогольних напоїв в теле- та радіопросторі
- зменшення зовнішньої реклами (відкриті вітрини, щити на будинках, вулицях тощо), що містить тексти і (або) зображення, які пропагують уживання алкоголю;
- об'єднання зусиль державних чиновників, посадових осіб місцевого самоврядування, правоохоронних органів, політичних партій, політиків, громадськості щодо профілактики алкоголізму серед дітей та молоді України;
- проведення просвітницьких та профілактичних заходів із захисту життя громадян від нещасних випадків, насильства та інших негативних наслідків уживання алкоголю; розвиток волонтерського руху з пропаганди здорового способу життя в Україні.

Підсумовуючи все зазначене у цій статті, варто буде вказати на складність процесу здійснення контрольної діяльності за сферою виробництва та обігу спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів. Це пов'язано з різною спрямованістю зазначеної діяльності.

Слід підкреслити, що алкоголізм в Україні молодшає. За даними ВООЗ, Україна є абсолютним лідером серед 40 країн Європи за кількістю підлітків 11–15 років, які регулярно вживають алкоголь. Загалом, близько 40% українських підлітків віком від 14 до 18 років уживають алкоголь, на другому місці Ізраїль – 28%. Росія знаходиться на 15 місці.

Водночас чинне законодавство не містить стратегічного документа, спрямованого на запобігання шкідливому вживанню алкоголю населенням України. У більшості популярних друкованих видань проявляється байдужість до стрімкого поширення алкогольної епідемії в Україні, замовчування фактів про шкідливість алкоголю. Українські видання справедливо не вважають своїм покликанням інформувати про проблеми охорони здоров'я, проте, коли йдеться про явища, які здатні суттєво вплинути на демографічну ситуацію, на економіку держави, варто їх брати до уваги [5].

Водночас Національна комісія ще у 2014 році провела дослідження реклами алкогольних напоїв, що розповсюджувалася на телеканалах України та в друкованих засобах масової інформації. Результати дослідження були винесені на засідання Національної комісії у серпні 2015 року, за результатами розгляду якого прийнято рішення про звернення до Комітетів Верховної Ради України та органів державної влади з пропозицією внесення змін до законодавства про рекламу в частині заборони реклами алкогольних напоїв у засобах масової інформації [6]. Сьогодні робота щодо вдосконалення чинного законодавства не завершена.

Відсутність у країні єдиної стратегії профілактичних дій, пов'язаних із вживанням алкоголю, недостатній рівень координації зусиль у цій сфері між державними інституціями та громадськими організаціями, недостатній рівень висвітлення у ЗМІ цієї проблеми зумовили розробку. Ми вважаємо, що вищезазначені заходи [9] мають сприяти вирішенню питання недопущення вживання дітьми та молоддю алкогольних напоїв та покращать здоров'я громадян України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України «Про адміністративні правопорушення». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
2. Закон України «Про державне регулювання виробництва й обігу спирту, етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481/95-вр>.
3. Деткова Л.А. Деякі питання державного регулювання виробництва та обігу алкогольних напоїв і тютюнових виробів в Україні. Актуал. пробл. держави і права. 2005. С. 295–299. URL: <http://www.apdp.in.ua/v24/44.pdf>.
4. Голик В. Що робити з акцизом. Алкоголь і тютюн України. 2000. жовт.-листоп. С. 30–33.
5. Задохайло Д.В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: автореф. дис. ... д-ра юрид. Наук; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2013. 38 с.
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення регулювання виробництва та обігу пива, удосконалення окремих положень щодо продажу пива та інших алкогольних напоїв; законопроект від 17.06.2015 р. №2971-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55618.
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України від 28 грудня 2014 р. №71-VIII. URL: zakon.rada.gov.ua.
8. Орленко В. І. До питання щодо критеріїв якості законів України в сфері торгівлі. Державне регулювання торгівлі в ринкових умовах: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 24–26 жовт. 2001 р. / відп. ред. А.А. Мазаракі. Київ, 2001. С. 41. URL: <http://www.moral.gov.ua/cgi-sys/suspendedpage.cgi>.
9. URL: <https://sites.google.com/site/igroupteamsite/administrativne-pravo-ukraieni/pidstavi-administrativnoie-vidpovidalnosti>.
10. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.93 р. № 3689-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
11. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.99 р. № 752-XIV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14>.
12. Господарський кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ
ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ ЗА ВИДАТКАМИ****SOME ASPECTS CONTROL OF THE STATE BUDGET EXPENDITURES****Бойко В.В., старший викладач
секції державного управління і права***Полтавський національний технічний університет
імені Юрія Кондратюка*

Статтю присвячено розгляду повноважень суб'єктів, що здійснюють контроль за виконанням державного бюджету України. Підкреслюється актуальність цього дослідження (у зв'язку з залежністю ефективного використання бюджетних коштів від розмежування повноважень суб'єктів здійснення контролю та правильності його організації). Формулюється висновок про необхідність упорядкування нормативно-правових актів, що регламентують відносини у сфері бюджетного контролю та прийняття єдиного нормативного акта, який би визначав порядок здійснення бюджетного контролю та сприяв підвищенню ефективності виконання державного бюджету за видатками.

Ключові слова: бюджетна політика, ефективність використання бюджетних коштів, бюджетний контроль, правове регулювання бюджетного контролю, контроль за виконанням державного бюджету за видатками.

Статья посвящена рассмотрению полномочий субъектов, осуществляющих контроль за выполнением государственного бюджета Украины. Подчеркивается актуальность данного исследования (в связи с зависимостью эффективного использования бюджетных средств от разграничения полномочий субъектов осуществления контроля и правильности его организации). Формулируется вывод о необходимости упорядочения нормативно-правовых актов, регламентирующих отношения в сфере бюджетного контроля и принятия единого нормативного акта, который бы определял порядок осуществления бюджетного контроля и способствовал повышению эффективности выполнения государственного бюджета по расходам.

Ключевые слова: бюджетная политика, эффективность использования бюджетных средств, бюджетный контроль, правовое регулирование бюджетного контроля, контроль над выполнением государственного бюджета по расходам.

The article is devoted to the consideration of the powers of the entities that control the implementation of the State Budget of Ukraine. The complexity of the relations that are being developed and implemented in the process of spending budget funds, causes a large number of entities that have powers in the field of control over the execution of the state budget for expenditures.

Emphasizes the relevance of this study, in connection with the dependence of the effective use of budget funds on the delimitation of the powers of the subjects of control and the correctness of his organization.

Attention is drawn to the fact that in Ukraine all participants in the budget process are given control powers, and some of them are its active actors with the corresponding budget appointments and powers for its implementation at each stage. However, in Ukraine there is no single normative legal act that would define the powers and interrelations between the bodies that control the implementation of the state budget expenditures, the legal basis for the organization of control activities, the concepts, types and methods of budgetary control. All this negatively affects the development of budgetary relations in our country as a whole, and the development of legal relations of budget execution by expenditure in particular is a manifestation of ineffective state control policy in the field of control.

The author of the article formulates the conclusion on the need to streamline legal acts regulating relations in the field of budgetary control and the adoption of a single normative act that would determine the procedure for budget control and contributed to increase the efficiency of the implementation of the state budget for expenditures.

Key words: fiscal policy, effectiveness of using budget funds, budget control, legal regulation of budgetary control, control over the execution of the state budget for expenditures.

Дієва бюджетна політика, що заздалегідь визначає напрями розвитку та контрольоване виконання поставлених завдань, є однією з найважливіших передумов розвитку суспільства. Необхідність економічного зростання (за обмеженості фінансових ресурсів) зумовлює необхідність удосконалення нормативно-правового забезпечення виконання державного бюджету як загалом, так і в частині використання бюджетних коштів. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки» передбачено, що досягнення довгострокової макроекономічної стабільності є одним із пріоритетів Кабінету Міністрів України. У середньостроковій перспективі суворі бюджетна дисципліна має супроводжуватися також підвищенням ефективності державних видатків та стратегічного розподілу. Зважаючи на це та ті соціально-політичні та економічні процеси, що мають місце в Україні, глобалізація та євроінтеграція вимагають упровадження відповідних змін в організації, змісті, формах і методах впливу на виконання державного бюджету України та вдосконалення правових засобів забезпечення виконання державного бюджету України за видатками [1].

Ефективність використання бюджетних коштів та успішне втілення запланованих бюджетних програм у реальне життя залежить від взаємоузгоджених дій суб'єктів, що забезпечують його виконання. Оскільки саме вони є

запорукою цільового і раціонального використання бюджетних коштів та дієвим засобом профілактики і припинення правопорушень на стадії виконання державного бюджету за видатками.

Проблемні аспекти правового регулювання бюджетного контролю досліджували такі провідні вчені-юристи, як Л.К. Воронова, О.П. Гетьманець, М.П. Кучерявенко, А.О. Монасєнко, А.А. Нечай, О.П. Орлюк, Н.Ю. Пришва, О.В. Солдатенко, В.Д. Чернадчук та інші. Незважаючи на значні напрацювання в цій сфері, необхідність дослідження відносин у сфері здійснення контролю за виконанням державного бюджету за видатками та розмежування повноважень суб'єктів, що його здійснюють, досі є актуальним.

Бюджетний контроль присутній на всіх стадіях бюджетного процесу: від складання проекту бюджету до розгляду звіту щодо його виконання та прийняття рішення щодо нього. Про це свідчить ст.1 БКУ, в якій зазначається, що «бюджетним кодексом України регулюються відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства, а також питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства» [2, ст. 1].

Ефективність контролю за виконанням державного бюджету за видатками вирішальним чином залежить від роз-

межування повноважень між суб'єктами його здійснення та правильності його організації. Складність відносин, що складаються й реалізуються в процесі витрачання бюджетних коштів, зумовлює велику кількість суб'єктів, які мають повноваження у сфері контролю за виконанням державного бюджету за видатками

Органом, що здійснює парламентський контроль за виконанням видатків державного бюджету, є Верховна Рада України. Її повноваження в цій сфері визначені п. 4 ст. 85 Конституції України та п. 4 ст. 109 БКУ, полягають у здійсненні контролю за виконанням Державного бюджету України, зокрема шляхом заслуховування звітів про виконання Державного бюджету України (включаючи звіти головних розпорядників коштів державного бюджету про використання ними бюджетних коштів та результати виконання відповідних бюджетних програм) [2, п. 4 ст. 109]. Повноваження щодо складання проекту ЗУ «Про Державний бюджет» покладаються на КМУ та Міністерство фінансів [2, ст. 32], проте функцій контролю ВРУ на цій стадії бюджетного процесу не передбачено. Це також зумовлює необхідність унесення змін до цього закону на стадії його виконання та негативно впливає на здійснення видатків державного бюджету, що має відбуватися безперервно.

Верховна Рада України здійснює контроль за виконанням державного бюджету України не лише безпосередньо, а й за допомогою Комітету з питань бюджету. Пунктом 4 статті 27 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» передбачено здійснення комітетом попереднього розгляду питання про виконання Державного бюджету України (включаючи висновки і пропозиції Рахункової палати щодо результатів контролю за дотриманням бюджетного законодавства) [3, п. 4 ст. 27]. Проте стаття 161 Регламенту Верховної Ради України, присвячена контролю за виконанням закону про Державний бюджет України, повноваження комітету в цій сфері не закріплює, а лише визначає, що контроль за виконанням Державного бюджету України здійснює Верховна Рада України як безпосередньо, так і через Рахункову палату [4, ст. 161]. На нашу думку, зазначену суперечність необхідно врегулювати, внівши відповідні зміни до Регламенту Верховної Ради України, закріпивши повноваження Комітету з питань бюджету щодо розгляду питань виконання Державного бюджету України у частині, що віднесена до компетенції комітетів.

Парламент здійснює контроль за виконанням державного бюджету і через Рахункову палату, яка (відповідно до законодавства) є самостійним та незалежним органом контролю за надходженням коштів до Державного бюджету України, їх використанням та ефективністю управління коштами державного бюджету. Повноваження Рахункової палати полягають в оцінці: 1) продуктивності використання бюджетних коштів, що передбачає встановлення співвідношення між результатами діяльності розпорядника та одержувача бюджетних коштів і використаними для досягнення таких результатів коштами бюджету; 2) результативності використання бюджетних коштів, що передбачає встановлення ступеня відповідності фактичних результатів діяльності розпорядника та одержувача бюджетних коштів до запланованих результатів; 3) економності використання бюджетних коштів, що передбачає встановлення стану досягнення розпорядником та одержувачем таких коштів запланованих результатів за рахунок використання мінімального обсягу бюджетних коштів або досягнення максимального результату під час використання визначеного бюджетом обсягу коштів [5, ст. 4].

Незважаючи на те, що згідно з п.1 ст.3 ЗУ «Про Рахункову палату» діяльність Рахункової палати ґрунтується на принципах законності, незалежності, об'єктивності, безсторонності, гласності та неупередженості, її незалежність є сумнівною, адже п. 2 ст. 1 цього ж закону вона є підзвітною Верховній Раді України [5, п. 2 ст. 1], оскільки

ки за підсумками кожного кварталу подає Верховній Раді України висновки про стан виконання закону про Державний бюджет України, а також пропозиції щодо усунення порушень, виявлених у звітному бюджетному періоді [2, ст. 110].

Зважаючи на зазначене, реформування в системі контролю за видатками державного бюджету загалом та в частині повноважень Рахункової палати зокрема є актуальними та необхідними. Уявляється, що задля більш дієвого функціонування системи бюджетного контролю загалом і контролю за видатками державного бюджету зокрема необхідно надати відокремлений правовий статус Рахунковій палаті України. Зміна правового статусу Рахункової палати України дозволить надати їй функції відповідно до Лімської декларації, що передбачає незалежність вищих органів контролю і працівників контрольних органів, фінансову незалежність вищих контрольних органів, їх відносини з парламентом, урядом і адміністрацією.

Міністерство фінансів України має загальні контрольні повноваження, що поширюються на всі стадії бюджетного процесу, забезпечуючи реалізацію єдиної державної політики у сфері контролю за дотриманням бюджетного законодавства, координує та спрямовує діяльність органів виконавчої влади, уповноважених на проведення контролю за дотриманням бюджетного законодавства, визначає основні організаційно-методичні засади та дає оцінку функціонуванню систем внутрішнього контролю і внутрішнього аудиту, якщо інше не передбачено законодавством [2, ст. 111]. Оскільки Міністерство фінансів України здійснює лише загальний контроль, то проведення державного фінансового аудиту та інспектування шляхом ревізій щодо визнання потреб у бюджетних коштах та ефективним використанням покладається органи державного фінансового контролю з контролю за дотриманням бюджетного законодавства, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів [6]. Бухгалтерський облік надходжень і витрат, контроль за відповідністю платежів до взятих зобов'язань та бюджетних асигнувань покладається на Державну казначейську службу України [2, ст. 111], яка реалізує державну політику у сферах казначейського обслуговування бюджетних коштів, бухгалтерського обліку виконання бюджетів [7].

Загалом, згідно з Положенням [8], Міністерство, маючи широкі контролювальні повноваження під час виконання державного бюджету за видатками, підпорядковується Кабінету Міністрів України, який здійснює загальну організацію контролю, спрямовуючи та координуючи діяльність Мінфіну з контролю за дотриманням бюджетного законодавства.

Міністерство фінансів, стоячи на чолі органів управління фінансами та фінансового контролю, у своїй діяльності з контролю за дотриманням бюджетного законодавства керується ст. 111 Бюджетного кодексу України, оскільки відсутній закон, який регламентує діяльність Мінфіну (як органу фінансового контролю). Проте ця норма лише визначає лише загальні засади його діяльності у сфері контролю, не характеризуючи зміст, методи та повноваження з контролю за дотриманням бюджетного законодавства. По суті, керівна роль міністерства в організації системи органів бюджетного контролю залишається не закріпленою законодавчо, що потребує подальшого урегулювання законодавцем.

Державній казначейській службі України у сфері контролю за дотриманням бюджетного законодавства під час здійснення видатків державного бюджету належать функції зі здійснення контролю за веденням бухгалтерського обліку всіх витрат державного бюджету та місцевих бюджетів; відповідністю кошторисів розпорядників бюджетних коштів показникам розпису бюджету; відповідністю взятих бюджетних зобов'язань розпорядниками

бюджетних коштів відповідним бюджетним асигнуванням, паспорту бюджетної програми (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі); відповідністю платежів до взятих бюджетних зобов'язань та відповідних бюджетних асигнувань [2, ст. 112].

Казначейство, контролюючи виконання держаного бюджету за видатками протягом бюджетного періоду та на всіх рівнях використання бюджетних коштів, має на меті сприяти зменшенню кількості та обсягів порушень бюджетного законодавства та недопущенню використання грошових коштів не за цільовим призначенням. Цей орган, на відміну від інших суб'єктів бюджетного контролю, здійснює контроль за використанням бюджетних коштів паралельно з проведенням фінансових операцій, що є більш дієвим, аніж контроль за результатами діяльності. Проте потреби держави в фінансових ресурсах, що постійно зростають, вимагають, щоб здійснення контролю за використанням бюджетних коштів полягало не лише у механічній перевірці відповідності здійснених витрат запланованому призначенню, а й здійснювався аналіз ефективності та позитивного ефекту від здійснених витрат.

Аудит ефективності, з точки зору законодавця, полягає у встановленні фактичного стану справ та надання оцінки щодо своєчасності і повноти бюджетних надходжень, продуктивності, результативності, економності використання бюджетних коштів розпорядниками та одержувачами, законності, своєчасності і повноти ухвалення управлінських рішень учасниками бюджетного процесу, стану внутрішнього контролю розпорядників бюджетних коштів [5]. Зважаючи на це, уявляється, що Казначейство має бути наділене повноваженнями по здійсненню аудиту ефективності використання бюджетних коштів та посісти більш вагоме місце в системі органів контролю за використанням бюджетних коштів.

Повноваження органу державного фінансового контролю за дотриманням бюджетного законодавства під час здійснення видатків державного бюджету полягають у стеженні за цільовим та ефективним використанням коштів державного бюджету і місцевих бюджетів (включаючи проведення державного фінансового аудита) та за станом внутрішнього контролю та внутрішнього аудита у розпорядників бюджетних коштів [9]. Цей орган щомісячно надає Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України та Міністерству фінансів України звіти про узагальнені результати контролю за дотриманням бюджетного законодавства. В Україні функції органу державного фінансового контролю за дотриманням бюджетного законодавства виконувала Державна фінансова інспекція України, що діяла відповідно до БКУ та Постанови КМУ «Про затвердження Положення про Державну фінансову інспекцію України» [6]. Проте в 2015 році інспекцію реорганізовано шляхом перетворення у Державну аудиторську службу України як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Урядом через Міністерство фінансів України [11]. Загалом, у контексті зміни пріоритетності форм здійснення державного фінансового контролю з фіскальної (ревізії) на превентивну (аудит), Положення про Державну аудиторську службу України не містить кардинальних нововведень порівняно з Положенням про Державну фінансову інспекцію України.

Незважаючи на те, що цей орган позиціонується як один із найважливіших у системі органів фінансового контролю, в його діяльності вбачають чимало недоліків, а саме:

- більшість контрольних процедур має фіскальний характер, що давали можливість лише виявити фінансові порушення, констатувати негативні явища, але не дають змогу запобігти їм чи вивчити причини виникнення;
- переважання заходів подальшого контролю;
- низький рівень дієвості механізму адміністративних стягнень;

– зростання фінансових порушень у сфері використання бюджетних коштів;

– слабка взаємодія органу з правоохоронними та судовими органами [10, с. 65].

Недоліки в діяльності служби вказують на необхідність розширення переліку і трактування сутності форм здійснення фінансового контролю Держаудитслужбою та деталізації її повноважень, зважаючи на ті завдання, що ставляться перед нею. Окрім того, потребують законодавчого закріплення повноваження Держаудитслужби та визначення її статусу як незалежного органу контролю, що не підпорядковується Міністерству фінансів України, а є окремим відомством у системі центральних органів виконавчої влади, що безпосередньо підпорядковується прем'єр-міністрові України.

Таким чином, можна зауважити, що в Україні всі учасники бюджетного процесу наділені контрольними повноваженнями, а окремі з них є його активними дієвими особами з відповідними бюджетними призначеннями і повноваженнями з його здійснення на кожній стадії. Проте в Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би визначав повноваження та взаємозв'язки між органами, що здійснюють контроль за здійсненням видатків державного бюджету, правові засади організації контрольної діяльності, поняття, види та методи бюджетного контролю. Це негативно впливає на розвиток бюджетних відносин у нашій державі загалом та на розвиток правдивих виконання бюджету за видатками зокрема, є проявом неефективної політики держави у сфері контролю.

Сьогодні повноваження органів, що здійснюють бюджетний контроль за виконанням державного бюджету за видатками, регламентують такі нормативно правові акти, як Бюджетний кодекс України [2], Податковий кодекс України [12], Закон України «Про Державний бюджет» на поточний рік; Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [9]; Постанова КМУ «Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України» [8]; Постанова КМУ «Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України» [7]; Постанова КМУ «Про Державну фіскальну службу» [13]; Постанова КМУ «Про затвердження Порядку планування контрольної-ревізійної роботи Державною фінансовою інспекцією та її територіальними органами» [14]; Указ Президента України «Про посилення контролю за надходженням податків та інших обов'язкових платежів до Державного бюджету України і внесків до державних цільових фондів» [15], Указ Президента України «Про заходи щодо зміцнення фінансової дисципліни при виконанні Державного бюджету України» [16], Указ Президента України «Про зміцнення фінансової дисципліни та запобігання правопорушенням у бюджетній сфері» [17] та інші нормативні акти.

Окрім зазначених вище, бюджетний контроль (як вид фінансового контролю) має здійснюватися також відповідно до Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [9], який визначає правові та організаційні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні. Проте цей закон не регулює безпосередньо відносини, що виникають під час здійснення контролю за дотриманням бюджетного законодавства. Він лише регламентує діяльність лише центрального органу виконавчої влади, уповноваженого Президентом України на реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю, яким є Державна фінансова інспекція України.

Наявність такої чисельності нормативно-правових актів, що регламентують відносини у сфері бюджетного контролю, є доволі серйозною проблемою, адже в них певним чином дублюються функції органів державної влади зі здійснення контролю. Окрім того, нерідко тотожні поняття тлумачаться по-іншому. Відсутність єдиного

нормативного акта, який би визначав порядок здійснення бюджетного контролю, заважає побудові та вдосконаленню правових засад функціонування цілісної системи контролю за виконанням державного бюджету за видатками в Україні.

Велика кількість правопорушень, пов'язаних із нецільовим та неефективним витрачанням коштів Державного бюджету, свідчить про недостатню ефективність контролю (як засобу забезпечення виконання державного бюджету за видатками). Це зумовлюється несерйозністю

покарань та проблемами з механізмом притягнення до відповідальності за порушення бюджетного законодавства, що не є допустимим для сучасної правової держави, яка стоїть на шляху повноправного членства в ЄС. Зазначені проблеми потребують якнайшвидшого вирішення, оскільки можливість притягнення до серйозної та реальної відповідальності суб'єктів, відповідальних за розподіл і використання бюджетних коштів, може стати вагомим правовим засобом забезпечення виконання державного бюджету України за видатками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.02.2017 № 142-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80/print1475300791000255> (дата звернення: 29.11.2018).
2. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 29.11.2018).
3. Про комітети Верховної Ради України»: Закон України від 04.04.1995 № 116/95-BP. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%D0%B2%D1%80/print1466658897281932> (дата звернення: 29.11.2018).
4. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1861-17> (дата звернення: 29.11.2018).
5. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/576-> (дата звернення: 29.11.2018).
6. Про затвердження Положення про Державну фінансову інспекцію України: Постанова КМУ від 06.08.2014 № 310 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/310-2014-%D0%BF> (дата звернення: 29.11.2018).
7. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України: Постанова КМУ від 15.04.2015 № 215 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-%D0%BF> (дата звернення: 29.11.2018).
8. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України: Постанова КМУ від 20.08.2014 № 375. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF> (дата звернення: 29.11.2018).
9. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26.01.1993 № 2939-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-12> (дата звернення: 29.11.2018).
10. Гавриленко М.В., Піскунова Н.В. Державна фінансова інспекція як елемент системи державного управління: історія виникнення, проблеми діяльності та шляхи їх подолання. Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса, 2013. С. 62–66.
11. Положення про Державну аудиторську службу України: Постанова КМУ від 3 лютого 2016 р. URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248815750> (дата звернення: 29.11.2018).
12. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-V. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 29.11.2018).
13. Про Державну фіскальну службу: Постанова КМУ від 21.05.2014 № 236. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF> (дата звернення: 29.11.2018).
14. Про затвердження Порядку планування контрольно-ревізійної роботи Державною фінансовою інспекцією та її територіальними органами: Постанова КМУ від 08.08.2001 № 955. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/955-2001-%D0%BF> (дата звернення: 29.11.2018).
15. Про посилення контролю за надходженням податків та інших обов'язкових платежів до Державного бюджету України і внесків до державних цільових фондів: Указ Президента України від 17.11.1994 № 677/94. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/677/94> (дата звернення: 29.11.2018).
16. Про заходи щодо зміцнення фінансової дисципліни при виконанні Державного бюджету України: Указ Президента України від 01.05.1995 № 343/95. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/343/95> (дата звернення: 29.11.2018).
17. Про зміцнення фінансової дисципліни та запобігання правопорушенням у бюджетній сфері»: Указ Президента України від 25.12.2001 № 1251/2001. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1251/2001> (дата звернення: 29.11.2018).

УДК 347.73

МІСЦЕ ПОДАТКОВОГО ПРОЦЕСУ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

PLACE OF TAX PROCESS IN THE TAX LAW OF UKRAINE

Герасименко О.О., аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права

Київський національний торговельно-економічний університет

Статтю присвячено висвітленню одного з актуальних питань податкового права – податковому процесу та його місцю в системі податкового права України. Аналіз наукових праць вітчизняних та зарубіжних дослідників із питань податкового процесу призводить до висновку про важливість та практичну потребу податкового процесу, а також вказує на його неюрисдикційний характер, реалізацію через податкові процедури та базуванні на нормах загальної частини процесуального регулювання податкових правовідносин. Місце ж податкового процесу в податковому праві позиціонується як складний інститут загальної частини податкового права, що забезпечує процесуальне регулювання податкових правовідносин через застосування механізму загального процесуально-правового впливу і паралельно з цим наявності окремих спеціальних норм процесуального характеру в інститутах податкових платежів, що входять до особливої частини податкового права.

Ключові слова: податки, податкове право, податкова процедура, податковий процес, місце податкового процесу у податковому праві.

Статья посвящена освещению одного из актуальных вопросов налогового права – налоговому процессу и его месту в системе налогового права Украины. Анализ научных работ отечественных и зарубежных исследователей по вопросам налогового процесса приводит к выводу о важности и практической потребности налогового процесса, а также указывает на его неюрисдикционный характер, реализацию через налоговые процедуры и базирования на нормах общей части процессуального регулирования налоговых правоотношений. Место же налогового процесса в налоговом праве позиционируется как сложный институт общей части налогового права, который обеспечивает процессуальное регулирование налоговых правоотношений путем применения механизма общего процессуально-правового воздействия и параллельно с этим наличия отдельных специальных норм процессуального характера в институтах налоговых платежей, входящих в особую часть налогового права.

Ключевые слова: налоги, налоговое право, налоговая процедура, налоговый процесс, место налогового процесса в налоговом праве.

The article is devoted to the coverage of one of the topical issues of tax law – the tax process and its place in the system of tax law of Ukraine. The analysis of scientific works of domestic and foreign researchers on the tax process leads to the conclusion about the importance and practical necessity of the tax process, and also points to its non-divisiveness, implementation through tax procedures and based on the norms of the general part of procedural regulation of tax relations.

The relationship between material and procedural rules manifests itself, first of all, in the so-called “classical” branches of material and procedural law, where procedural rules are aimed at ensuring the resolution of disputes through judicial procedures within the jurisdiction process. At the same time, in the branches of law, which do not show signs of “classical” process, it acquires a non-divisive character and aims at ensuring the issues of procedural and practical realization of substantive law through the relevant legal procedures regulated by the norms of the current legislation.

It is through procedural norms in the substantive law and manifests itself non-divisive nature of the process of implementing the rules of substantive law within a particular industry, sub-sector or legal institute.

The tax process involves procedures with a certain sequence which enables to ensure the implementation of the process as a whole. And each procedure thus ensures the fulfillment of a specific task (registration of the payer, its accounting, ensuring the performance of tax liability, tax control, etc.), which generally result in the receipt of the result in the form of payment by the taxpayer and the submission of tax returns, and in the case of violations and reimbursement of unpaid taxes and application to the violator of tax liability.

Tax law should be positioned primarily as a branch of financial law, already comprising some complex institutions of general and special units, and already within the general part there is a tax institution, which also has norms in the institutes of a special part, which are used for clarification or addition of regulations in the field of procedural regulation of tax relations.

The tax process can be defined as a legal process aimed at the implementation of material rules of tax law, due to which it has a non-divisive nature, is realized through the application of tax procedures, the totality of which forms the process of tax relations in general and based on the norms of the general part of procedural regulation, which in some cases, specified and supplemented by the norms of tax payment institutions.

Regarding the place of the tax process in tax law, when considering the tax law as a sub-branch of financial law, which includes complex institutions of general and special units, one can determine that the tax process is a complex institution of the general part of the tax law, which ensures procedural regulation of tax relations through application of the mechanism of the general procedural-legal influence, and in parallel with the availability of separate special procedural rules in tax institutes, which are a special part of tax law.

Key words: taxes, tax law, tax procedure, tax process, place of tax process in tax law.

Сучасні податкові правовідносини можна охарактеризувати як один із найскладніших елементів суспільних відносин, які врегульовані нормами права, зважаючи на те, що вони не лише містять складний механізм встановлення, нарахування і сплати податків, подання податкової звітності, що може значно різнитися залежно від окремих податкових платежів, а і мають складні процедури реалізації податкового обов'язку платниками, які пов'язані з виконанням низки вимог і взаємодією з податковими органами.

Процедури, передбачені у податковому законодавстві, є взаємопов'язаними та формують процес виконання податкового обов'язку платниками податків, яким охоплюються процедури, починаючи від реєстрації і обліку платників та завершуючи питаннями притягнення до відповідальності за невиконання вимог податкового законодавства і міжнародної співпраці у податковій сфері. При цьому важливим є правове регулювання самого процесу виконання податкового обов'язку та його відповідне законодавче закріплення у податковому законодавстві.

Юридичний процес як загалом, так і в прив'язці до певних галузей (переважно адміністративного права) досліджували багато науковців, серед яких А.М. Колодій [1], В.М. Горшенев [2], С.Я. Лихова і Т. Р. Міняєва [3], П.Е. Недбайло [4], П.І. Кононов [5], О.В. Кузьменко [6], Т.П. Мінка [7] та інші. Питанням дослідження податкового процесу були присвячені праці таких науковців: І.Є. Криницького [8], Л.М. Касьяненко [9] М.П. Кучерявенка [10], В.І. Теремецького [11], О.М. Мінаєвої [12], Ю.О. Костенко [13], Ю.В. Боднарука [14], Д.О. Ковалю [15], та інших. При цьому на рівні дисертаційного дослідження це питання (згідно з нормами Податкового кодексу України) розглядалося лише у дисертаційних роботах Л.І. Колесник (стосовно податкових режимів у податковому процесі) [16], Н.В. Махнич (в аспекті процесуальних норм податкового права) [17] та А.О. Безпалової (зважаючи на адміністру-

вання податків і зборів) [18], Н.С. Пудрик (стосовно податкових проваджень) [19], а також в аспекті процесуальних режимів у податковому праві його розглядав С.В. Сарана [20] проте окремого дослідження податкових процесуальних відносин в Україні, в контексті визначення місця податкового процесу в податковому праві не проводилося.

Метою статті є розкриття сутності та змісту податкового процесу та його місця у податковому праві України, зважаючи на сучасні реалії правового регулювання податкових відносин.

Податкове право є одним із складників права, що динамічно розвивається, призводить до значного ускладнення податкових правовідносин та зростання ролі у фінансовому праві (як основного складника з наповнення фондів коштів держави та місцевого самоврядування). Щодо цього М.П. Кучерявенко цілком слушно зазначає, що перетворення, реформування та кодифікація податкового законодавства, поступове відокремлення податкових відносин і посилення специфіки податково-правового методу регулювання неминуче ведуть до того, що ця підгалузь фінансового права на сучасному етапі стає одним із правових утворень, що найбільш швидко розвиваються [21, с. 134]. І такий розвиток неминуче призводить і до загального ускладнення оподаткування, зокрема в його процесуальній частині.

Предмет процесуальних галузей права є похідним від предмета правового регулювання матеріальних галузей права. Саме цим пояснюється те, що матеріальне і процесуальне право пов'язані між собою і діалектично, і функціонально [1, с. 81]. Проте такий взаємозв'язок проявляється у так званих «класичних» галузях матеріального та процесуального права, де процесуальні норми спрямовані на забезпечення вирішення спірних питань через судові процедури в межах юрисдикційного процесу. Водночас у галузях права, що не проявляють ознак «класичності», процес набуває неюрисдикційного характеру

та спрямовується на забезпечення питань процесуально-практичної реалізації норм матеріального права через відповідні правові процедури, унормовані нормами чинного законодавства.

Процесуальні норми, з одного боку, мають тенденцію до відокремлення в процесуальні галузі та інститути, а з іншого – співіснують із ними в єдиному зв'язку, будучи необхідною умовою реалізації багатьох норм матеріального права [2, с. 156]. Щодо цього С.Я. Лихова та Т.Р. Міняєва вказують, що юридичний процес не варто зводити лише до процесуальної діяльності відповідних органів та посадових осіб. Це, по суті, прирівнює юридичний процес до процесуальних галузей права [3, с. 105].

Так, майже всі матеріальні галузі права (адміністративне, трудове, податкове, земельне, лісове, повітряне, цивільне, кримінальне тощо) мають у своєму складі певні процесуальні (процедурні) норми для обслуговування внутрішніх потреб матеріальної галузі, її самоорганізації, які не належать до структури і системи галузевих процесів. Ці норми, хоча і процесуальні за своїм змістом і природою, але все ж спрямовані на забезпечення потреб системи, її самоорганізацію та потреби лише своєї матеріальної галузі. Вони реалізуються відповідно до встановлених процедур, регламентуються правовими нормами, проте відношення до галузевих процесів не мають [4, с. 14]. У контексті вказаного варто навести позицію П. Недбайло і В. Горшенєва, на яких посиляється Д. Ковальський, зазначаючи, що «процесуальна форма має місце не тільки в юрисдикційній (правоохоронній) сфері застосування норм права, але й в інших сферах... Будь-яка галузь матеріального права викликає до життя відповідні процесуальні норми... Специфічні процесуальні норми потрібні, наприклад, у фінансовій, трудовій, земельній та інших галузях права» [22, с. 44]. Саме через такі норми і проявляється неюрисдикційний характер процесу реалізації норм матеріального права в межах певної галузі, підгалузі чи правового інституту.

Переходячи до податкового процесу, слід акцентувати увагу на тому, що він належить саме до неюрисдикційних процесів та забезпечує практичну реалізацію матеріальних норм податкового права. Щодо цього І. Криницький зазначає, що податковий процес – це врегульований процесуальними нормами податкового права порядок процедурної (як правило, неюрисдикційної) діяльності компетентних органів публічної влади (іноді й інших уповноважених суб'єктів) у галузі оподаткування та податково-процесуальні правовідносини, що виникають на цій основі [8, с. 30]. Таким чином, цей науковець певною мірою розрізняє порядок процедурної діяльності у податковій сфері та податково-процесуальні правовідносини, виникнення яких пов'язане з реалізацією податкових процедур.

Зважаючи на це, варто навести позицію О. Кузьменко, яка визначає, що стосовно процедури відсутня головна детермінанта процесу – подовженість у часовому вимірі, тобто процес наділяється такими ознаками, як динаміка, безперервний рух, що виражається в послідовних переходах від одного до іншого стану, а процедура визначається як дискретність такого руху [6, с. 171]. Близька до цієї й позиція Л.М. Касьяненко, яка вважає, що процес і процедура є явищами, що тісно взаємопов'язані, співвідносні, але не ідентичні, а процес реалізується через конкретні правові процедури [9, с. 57]. Тобто процедури виступають складниками механізму реалізації податкового процесу. М.П. Кучерявенко фактично підтверджує дану позицію зазначаючи, що податкові процедури є закріпленням порядком поведінки учасників податкових відносин, податковий процес представляє собою врегульовану послідовність дій зі здійснення податкових процедур. І в цьому разі податковий процес виражається в реалізації податкових процедур, здійсненні юридично значущих дій, які ґрунтуються на вимогах податково-процедурних норм [23, с. 29].

На думку Н. Пудрик, юридичний процес є більш широкою правовою категорією, тобто родовою, яка інкорпорує іншу правову категорію – процедури. Такий підхід зумовлений тим, що процедури розглядаються нами як формалізоване обрамлення етапів (стадій) єдиного логічно завершеного юридичного процесу. Фактично юридичні процедури розглядаються як структурні елементи юридичного процесу, які співвідносяться як ціле (юридичний процес) та його частини (юридичні процедури) [19, с. 20]. Остання точка зору є найбільш близькою до істини, оскільки розкриває саме співвідношення між податковими процедурами та податковим процесом, де останній уміщує процедури, певна послідовність яких дає можливість забезпечити реалізацію процесу в цілому. А кожна процедура при цьому забезпечує виконання певного завдання (реєстрації платника, його обліку, забезпечення виконання податкового обов'язку, здійснення податкового контролю тощо), які в цілому призводять до отримання результату у вигляді сплати платником податків та подання податкової звітності, а у разі порушень і відшкодування несплачених податків та застосування до порушника податкової відповідальності.

Також важливий аспект розуміння податкового процесу та його місця у системі фінансового права становить відображення матеріального регулювання податкових правовідносин на податкових процедурах, насамперед в аспекті наявності загальної та особливої частин податкового права.

Щодо цього І. Галаган стверджував, що в загальній частині фінансового права мають бути закріплені загальні положення про фінансовий процес і процесуальні норми фінансового права для того, щоб вони отримали конкретизацію в особливій частині цієї галузі права. Як і в загальній частині, так і в кожному з інститутів особливої частини процесуальна сторона потребує спеціальної розробки і відносного відокремлення [24, с. 132]. Якби гіпотетично перенести вказане на податковий процес слід розглядати податковий процес саме в контексті відображення ним норм матеріального права, які входять до загальної та особливої частини податкового права, тому податковий процес має розглядатися, зважаючи на загальні податково-процесуальні норми та на норми, які регулюють питання сплати податкових платежів у межах особливої частини податкового права.

Саме з такої позиції виходить С. Сарани, який підкреслює, що податкові процедури стосовно окремих податкових платежів мають свої відмінності, які пов'язані з особливостями того чи іншого платежу, водночас вони мають підпорядковуватися загальним податковим процедурам, що визначають порядок виконання податкового обов'язку зі сплати податків і зборів, подання податкової звітності, здійснення податкового контролю, притягнення до відповідальності за порушення норм податкового законодавства. Водночас наявність окремих податкових процедур зумовлює виникнення і такої особливості податкового процесу, як використання лише окремих процедур, які не обов'язкового можуть на певному конкретному етапі оподаткування загалом входити до загальних процедур, а є окремими податково-процедурними комплексами щодо конкретних дій платників податків чи податкових органів стосовно того чи іншого податкового платежу [25, с. 29]. Поділяє його думку і О.М. Мінаєва, яка зазначає, що Розділ II «Адміністрування податків, зборів, платежів» Податкового кодексу України вміщує процесуальні норми, що складають певний знаменник у застосуванні податкових процедур по кожному окремому податку чи збору, що є загальною частиною процесуального блоку податкових норм [12, с. 257].

На аналогічному підході будує своє уявлення про податковий процес і Л.І. Колеснік, яка приходить до висновку, що податковий процес загалом є неюрисдикційним

процесом спрямованим на реалізацію процесуального складника податкових правовідносин, до складу якого входять процедури загальної й особливої частини, що забезпечують реалізацію цього процесу. При цьому вона доповнює своє уявлення про цей процес твердженням, що інституційно податковий процес є відокремленим від інших процесів (таких як бюджетний, адміністративний тощо) і спрямований на регулювання саме податково-процесуальних відносин. Водночас він може входити як один із складників до фінансового процесу, на правах самостійного процесуального інституту регулювання податково-процесуальних відносин [26, с. 134]. Стосовно останнього, то складно заперечити той факт, що податкове право є складником фінансового права, тому природно, що податковий процес є частиною фінансового та виокремлюється з-поміж інших процесів у межах фінансового права.

Щодо твердження про наявність у податковому процесі загальної та особливої частини, то такий підхід не повністю відповідає дійсності, оскільки податковий процес реалізується за допомогою норм Розділ II «Адміністрування податків, зборів, платежів» Податкового кодексу України й окремих норм у кожному інституті податкового платежу в особливій частині не передбачено. А регулювання здійснюється через механізм адаптації норм кожного податкового платежу до загальних вимог, що містяться у загальній частині. У цьому разі скоріше можна говорити про наявність процесуальних норм, що загалом розповсюджуються на всі податкові платежі, окремі з яких адаптуються до потреб та особливостей того чи іншого платежу шляхом унесення відповідних нормативних приписів до складу норм інститутів таких податкових платежів.

Загалом, податковий процес можна визначити як юридичний процес, що спрямований на реалізацію матеріальних норм податкового права, у зв'язку з чим має неюрисдикційний характер, реалізується через застосування податкових процедур сукупність яких і формує процес податкових правовідносин у цілому та ґрунтується на нормах загальної частини процесуального регулювання, які в окремих випадках уточнюються і доповнюються нормами інститутів податкових платежів.

З указаного випливає ще одне важливе питання, пов'язане з податковим процесом. – місце цього процесу в податковому праві.

Слід констатувати, що податковий процес та його процедури містяться в загальній частині процесуального податкового регулювання, тому можна вести мову про цілісну сукупність норм об'єднаних у межах відповідного інституту процесуального регулювання податкових правовідносин.

Також не можна оминати увагою загальну структуру податкового права, яка за твердженням науковців може бути представлена у вигляді галузі, підгалузі чи інституту фінансового права. При цьому позиції прихильників погляду на податкове право, саме як на інститут фінансового права переважають інші.

Проте таку позицію навряд чи можливо поділяти, адже податкове право протягом останнього часу значно посилилося завдяки прийняттю Податкового кодексу України та має чітко визначений і структурований характер, що більше відповідає підгалузі ніж інституту фінансового права. Щодо цього О.А. Лукашов, аргументуючи існування підгалузі податкового права у системі фінансового права, виділяє декілька ознак, яким мають задовольняти такі угруповання фінансово-правових норм та стосуватися предмета, методу, системи норм, стану законодавства. Одним із найпринциповіших під час обґрунтування існування податкового права (як окремої фінансово-правової підгалузі) він визначає структурування норм, які формуються у загальну й особливу частини [27, с. 244]. Указане доповнює стан законодавчого регулювання, яке ґрунтується на нормах Податкового кодексу, яким визначено

особливості регулювання саме податкових правовідносин, що вказує на відокремлений характер правової основи існування податкового права.

На противагу цьому О. Баїк указує на відсутність об'єктивних підстав сьогодні для класифікації податкового права як підгалузі (сукупності різних правових інститутів) фінансового права України та вважає за доцільне виокремлення податкового права як складного інституту фінансового права [28, с. 17]. На такий же позиції перебуває і М. Кучерявенко, який визначає податкове право як складний інститут фінансового права [29, с. 4]. Але наведений підхід не відповідає дійсності, зважаючи на те, що податкове право не лише має низку інститутів (як загальної, так і особливої частини), а і забезпечує комплексний характер регулювання податкових правовідносин, зокрема у їх процесуальному аспекті.

Так, Ю. Крохіна та Н. Хімичева, визначають податкове право саме як підгалузь фінансового права, обґрунтовуючи вказану тезу сукупністю фінансово-правових норм, які регулюють суспільні відносини зі встановлення податків і зборів, що зараховуються в бюджетну систему, їх уведенню в дію та стягненню, здійсненню контролю за їх сплатою [30, с. 406; 31, с. 387]. Тобто зважаючи на цілісний процес регулювання податкових правовідносин.

Таким чином, податкове право варто позиціонувати як підгалузь фінансового права, вже у складі якої є окремі складні інститути загальної та особливої частини, а вже в межах загальної частини є інститут податкового процесу, який також має норми в інститутах особливої частини, що застосовуються з метою уточнення чи доповнення приписів у сфері процесуального регулювання податкових правовідносин.

Звертаючись у цьому зв'язку до податкового права, слід навести позицію Л. Колеснік, згідно з якою основна частина положень Податкового кодексу України складається з норм процесуального права, якими встановлена саме процедура сплати податків, взаємовідносин платників із контролювальними органами [16, с. 20]. Із таким підходом погодитися можна лише частково, оскільки дійсно процесуальний характер податкових відносин проявляється у багатьох питаннях, пов'язаних із виконанням платниками податкових обов'язків, проте податковий процес слугує для забезпечення виконання таких обов'язків, будучи похідним від матеріальних норм, реалізацію яких він має забезпечувати. Тому варто вести мову про велику роль податкового процесу у реалізації норм податкового права, але ця роль не є визначальною для всього оподаткування фізичних та юридичних осіб на території України, зважаючи на те, що «правила» зі сплати податкових платежів задають норми саме матеріального права, а процесуальні норми лише забезпечують їх виконання на практиці.

Адаптуючи висловлену позицію до потреби визначення місця податкового процесу в податковому праві, слід указати на те, податковий процес має перебувати у межах складного інституту загальної частини податкового права у вигляді окремого складного інституту, з якого він забезпечує регулювання податкових правовідносин у процесуальному плані, при цьому повністю підкоряючись загальним принципам і нормам податкового права і враховуючи специфіку податкових платежів через застосування механізму наявності окремих спеціальних норм процесуального характеру в інститутах окремих податкових платежів.

Отже, спираюся на все вищезазначене, можна зробити **висновок**, що податковий процес можна визначити як юридичний процес, що спрямований на реалізацію матеріальних норм податкового права, тому має неюрисдикційний характер, реалізується через застосування податкових процедур, сукупність яких і формує процес податкових правовідносин у цілому та ґрунтується на нормах загаль-

ної частини процесуального регулювання, які в окремих випадках уточнюються і доповнюються нормами інститутів податкових платежів.

Стосовно місця податкового процесу в податковому праві, то, розглядаючи податкове право (як підгалузь фінансового права, яка включає в себе складні інститути загальної і особливої частин) можна визначити, що по-

датковий процес є складним інститутом загальної частини податкового права, що забезпечує процесуальне регулювання податкових правовідносин через застосування механізму загального процесуально-правового впливу і (паралельно з цим) наявності окремих спеціальних норм процесуального характеру в інститутах податкових платежів, що входять до особливої частини податкового права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колодій А.М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
2. Теория юридического процесса / Под общей ред. проф. В.М. Горшенева. Харьков: Издат. объедин. «Вища школа», 1985. 192 с.
3. Лихова С.Я., Мінязева Т.Ф. Вплив європейських норм та стандартів на юридичний процес в Україні. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2011. № 3. С. 104–108.
4. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
5. Кононов П.И. Административный процесс: подходы к определению, понятия и структуры. Государство и право. 2001. № 6. С. 17.
6. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу. Київ: Атіка, 2005. 351 с.
7. Мінка Т.П. Органи внутрішніх справ як суб'єкти забезпечення адміністративно-правових режимів: дисер. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2011. 615 с.
8. Криницький І.Є. Теоретичні проблеми податкового процесу: дис. докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ: Національний університет імені Т.Г. Шевченка, 2010. 433 с.
9. Касьяненко Л.М. Юридичний процес та правова процедура у фінансовому праві. Право України. 2014. № 1 (3). С. 54–59.
10. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа і класифікація: монографія. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 460 с.
11. Теремецький В.І. Податкові правовідносини в Україні: монографія. Харків: Діса плюс, 2012. 648 с.
12. Мінаєва О.М. До питання щодо джерел та структури податкового процесу. Митна справа. 2014. № 2 (92). С. 255–259.
13. Костенко О.О. Правове регулювання альтернативних систем оподаткування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Донецьк, 2008. 235 с.
14. Боднарук Ю.В. Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади: дис. канд. ... юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2008. 247 с.
15. Коваль Д.О. Податковий процес: проблеми теорії. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2012. № 20 (1). С. 139–141.
16. Колеснік Л.І. Процесуальні режими у податковому процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ: Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», 2017. 188 с.
17. Махінч Н.В. Процесуальні норми податкового права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь: Університет державної фіскальної служби України, 2017. 234 с.
18. Безпалова А.О. Правове регулювання адміністрування податків і зборів в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. 233 с.
19. Пудрик Н.С. Податкове провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь: Університет державної фіскальної служби України, 2016. 209 с.
20. Сарана С.В. Ліпський В.В. Процесуально-процедурні податкові режими: монографія. Полтава: Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», 2015. 155 с.
21. Кучерявенко М.П. Податкове право України. Акад. курс. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 701 с.
22. Ковальський Д. Земельно-правовий процес: науково-методологічні підходи дослідження. Юридична Україна. 2004. № 1. С. 43–47.
23. Кучерявенко М.П. Правова природа процедурного регулювання оподаткування. Юрист України. 2011. № 2 (15). С. 26–29.
24. Галаган И.А. Процессуальные нормы и отношения в советском праве. Воронеж: Изд-во Воронежского государственного ун-та, 1985. 208 с.
25. Сарана С.В. Процесуально-процедурний податковий режим: сутність та ознаки. Фінансове право. 2014. № 4 (30). С. 28–31.
26. Колеснік Л.І. Інституційні основи податкового процесу. Науковий вісник Херсонського державного університету: збірник наукових праць. Серія: Юридичні науки. 2015. Випуск 5. Том 2. С. 131–134.
27. Лукашев О.А. До питання про виділення підгалузей в системі фінансового права. Правова доктрина – основа формування правової системи держави: Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України» (20–21 листоп. 2013 р.). Харків: Нац. акад. прав. наук України, 2013. С. 243–246.
28. Баїк О.І. Податкове право: фінансово-правовий інститут, наука та навчальна дисципліна. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 837. С. 14–22.
29. Податкове право: навч. посіб. / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильник та ін.; за ред. проф. М.П. Кучерявенка. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 400 с.
30. Крохина Ю.А. Финансовое право России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: НОРМА, 2008. 720 с.
31. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: НОРМА, 2008. 768 с.

ПРАВОВИЙ СТАТУС СВІДКА У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ

THE LEGAL STATUS OF WITNESSES IN CASES OF VIOLATION OF CUSTOMS REGULATIONS

Грещук Г.І., к.е.н.,
завідувач кафедри права

Львівський національний аграрний університет

Ратушна Б.П., к.ю.н.,
доцент кафедри права

Львівський національний аграрний університет

У статті здійснено науковий аналіз правового становища свідка у справах про порушення митних правил, провадження в яких належить до компетенції органів доходів і зборів. На основі дослідження положень Митного кодексу України, що стосуються процедури виявлення порушень митних правил, а також порядку встановлення обставин, що підлягають з'ясуванню під час розгляду справи про порушення митних правил, виявлено низку прогалин правового регулювання статусу свідка, який може бути допитаний органами доходів і зборів у справі про порушення митних правил. Запропоновано внести зміни до чинного митного законодавства України з метою вдосконалення правового статусу свідка як джерела доказів у справах про порушення митних правил.

Ключові слова: митне законодавство, справи про порушення митних правил, органи доходів і зборів, права свідка, особи, які не можуть бути допитані як свідки, відшкодування витрат свідка.

В статье осуществлен научный анализ правового положения свидетеля по делам о нарушении таможенных правил, производство по которым относится к компетенции органов доходов и сборов. На основе исследования положений Таможенного кодекса Украины, касающихся процедуры выявления нарушений таможенных правил, а также порядка установления обстоятельств, подлежащих выяснению при рассмотрении дела о нарушении таможенных правил, выявлен ряд пробелов правового регулирования статуса свидетеля, который может быть допрошен органами доходов и сборов по делу о нарушении таможенных правил. Предложено внести изменения в действующее таможенное законодательство Украины с целью усовершенствования правового статуса свидетеля как источника доказательств по делам о нарушении таможенных правил.

Ключевые слова: таможенное законодательство, дела о нарушении таможенных правил, органы доходов и сборов, права свидетеля, лица, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей, возмещение расходов свидетеля.

The article presents the scientific analysis of the legal status of a witness in cases on violation of customs rules, the proceedings in which the competence of organs of income and fees. Studies provisions of the Customs code of Ukraine regarding the procedure of violations of customs rules. It is established that in identifying the circumstances to be elucidated during the consideration of cases on violation of customs rules, there are a number of gaps in the legal regulation of the status of a witness that can be interrogated by authorities of revenues and duties in administrative Affairs. Such gaps include the absence in the Customs code of Ukraine list of persons who cannot be interrogated as witnesses. Also this legal act is not provided on the basis of the document is called a witness for questioning by authorities of revenues and duties. In addition, it is not specified what kinds of costs associated with the attendance of the witness in the bodies of income and fees, will be reimbursed according to the results of consideration of the case on violation of customs rules. In this regard, proposed to amend the current Customs code of Ukraine and to specify the list of persons who cannot be interrogated as witnesses. It is also necessary to specify the type of the document which the witness may be involved in the bodies of income and charges in for questioning. In addition, it is necessary to amend the Procedure for calculation of expense amounts on cases on violation of customs rules and their reimbursement, approved by the Ministry of Finance of Ukraine 15.06.2012 № 731 and to specify the expenses of a witness subject to compensation.

Key words: customs law of the case on violation of customs rules, authorities of revenues and duties, rights of a witness, persons who cannot be interrogated as witnesses, reimbursement of a witness.

Поглиблення міжнародного співробітництва у різних сферах суспільного життя України та активізація інтеграційних процесів нашої держави в глобальну економіку викликає потребу ефективного правового регулювання митних правовідносин та спричиняє необхідність подальшого вдосконалення митного законодавства України. Вагому роль у здійсненні захисту економічних інтересів України, створенні сприятливих умов для розвитку її економіки, захисті прав та інтересів суб'єктів підприємницької діяльності і громадян у контексті асиміляції у світове економічне співтовариство відіграє митне законодавство.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює суспільні відносини, які виникають у процесі переміщення через митний кордон України товарів, предметів і транспортних засобів, є Митний кодекс України (далі – МКУ) [1]. Зокрема, цим документом визначається порядок провадження у справах про порушення митних правил, а також процедура доказування у цих справах та дослідження доказів. У зв'язку з цим постає завдання здійснити науковий аналіз правового статусу свідка як важливого джерела доказів, виявити недоліки та прогалини правового регулювання статусу свідка у справах про порушення митних правил, що належать до компетенції органів доходів і зборів України, а також сформулювати пропозиції щодо під-

вищення ефективності правового статусу свідка у таких категоріях адміністративних справ.

Проблема підвищення рівня ефективності правового регулювання доказування у справах про порушення митних правил була предметом наукових досліджень науковців: В. Приймаченко, В. Солопової, Т. Ямненко та інших. Однак ця проблема, як видається, залишається далекою від вирішення.

Посадові особи органів доходів і зборів, на яких покладається обов'язок здійснювати митний контроль, повсякчас зустрічаються із численними випадками різноманітних порушень митних правил і зобов'язані належно відреагувати на ці порушення. Положення про порушення митних правил та відповідальність за них закріплені у розділі XVIII Митного кодексу України. Однак варто зазначити, що відповідно до ст. 522 МКУ передбачено розмежування компетенції щодо розгляду справ про порушення митних правил, а саме: справи про порушення митних правил, передбачені ст. ст. 468–470, 474, 475, 477–481, 485 МКУ, розглядаються органами доходів і зборів. Зокрема, це справи про порушення режиму зони митного контролю (ст. 468 МКУ), про неправомірні операції з товарами, митне оформлення яких не закінчено, або з товарами, що перебувають на тимчасовому зберіганні під митним

контролем (ст. 469 МКУ) тощо. Справи про порушення митних правил, передбачені ст.ст. 471–473, 476, 482–484 МКУ, розглядаються місцевими судами (суддями). Зокрема це справи стосовно порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю (ст. 471 МКУ), недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення (ст. 472 МКУ), а також усі справи про порушення митних правил, вчинені особами, які не досягли 18-річного віку.

Таким чином, якщо справа про порушення митних правил належить до компетенції органів доходів і зборів, то відповідно до ст. 489 МКУ посадова особа під час розгляду справи про порушення митних правил зобов'язана з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна ця особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують та/або обтяжують відповідальність, чи є підстави для звільнення особи, що вчинила правопорушення, від адміністративної відповідальності, а також посадова особа має з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ст. 489 МКУ).

Обставини, наведені у ст. 489 МКУ, мають бути підтверджені належними доказами. Так, відповідно до ст. 495 МКУ доказами у справі про порушення митних правил є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку встановлюються наявність або відсутність порушення митних правил, винність особи в їх вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Такі дані встановлюються:

1) протоколом про порушення митних правил, протоколами процесуальних дій, додатками до зазначених протоколів;

2) поясненнями свідків;

3) поясненнями особи, яка притягується до відповідальності;

4) висновком експерта;

5) іншими документами (належним чином завіреними їх копіями або витягами з них) та інформацією, у тому числі тими, що перебувають в електронному вигляді, а також товарами – безпосередніми предметами порушення митних правил, товарами зі спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися з метою приховування безпосередніх предметів порушення митних правил від митного контролю, транспортними засобами, що використовувалися з метою переміщення безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України.

Таким чином, одним із джерел доказів є пояснення свідків. Відповідно до ст. 504 МКУ свідком у справі про порушення митних правил може бути будь-яка особа, якщо є підстави вважати, що їй відомі обставини, що підлягають встановленню у справі про порушення митних правил.

За викликом органу, посадова особа якого здійснює провадження у справі про порушення митних правил, свідок зобов'язаний з'явитися у призначений час до цього органу і дати детальні та правдиві пояснення, повідомити все відоме йому у справі та відповісти на поставлені запитання.

Свідок має право:

1) давати показання рідною мовою або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача;

2) заявляти відвід перекладачу;

3) знати, у зв'язку з чим і в якій справі він опитується;

4) власноручно викладати свої показання в протоколі опитування;

5) обирати за власним бажанням захисника під час опитування чи проведення інших процесуальних дій за своєю участю відповідно до цього Кодексу та на іншу правову допомогу в порядку, встановленому законом, а також

відмовитися від запрошеного ним захисника. Захисник може запрошуватися свідком, його законним представником, а також іншими особами на його прохання чи за його згодою;

6) користуватися нотатками і документами під час дачі пояснень у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які йому важко тримати в пам'яті;

7) відмовитися давати пояснення щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів, а також у разі, якщо у нього немає змоги вільно, без неправомірних обмежень, отримати правову допомогу в обсязі і формах, як він того потребує, в тому числі запросити захисника;

8) знайомитися з протоколом опитування і клопотати про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, власноручно робити такі доповнення і зауваження;

9) оскаржувати дії посадової особи органу доходів і зборів, яка проводила опитування, в порядку, встановленому цим Кодексом;

10) одержувати відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для дачі пояснень.

Відповідно до ст. 519 МКУ свідок має право на відшкодування витрат, пов'язаних із викликом для дачі пояснень. Крім цього, якщо свідок є робітником чи службовцем, то за ним зберігається середній місячний зарібок за місцем основної роботи. Особи, які не є робітниками та службовцями, отримують у зв'язку з таким викликом грошову компенсацію, яку виплачує орган доходів і зборів.

На наш погляд, правовий статус свідка, визначений МКУ, потребує поглибленої уваги.

Насамперед, варто зазначити, що поза увагою Митного кодексу України залишилось питання про те, хто не може бути допитаний як свідок. Наприклад, Кодекс адміністративного судочинства України у ст. 66 передбачає, що не можуть бути допитані як свідки:

1) недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання;

2) особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, – про такі відомості;

3) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

4) судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, яка стала відома судді під час врегулювання спору за його участю;

5) інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди.

Особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника [2].

Цивільний процесуальний кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс України містять схожі переліки осіб, які не можуть бути допитані як свідки.

Іншою прогалиною в правовому регулюванні правового статусу свідка у справах про порушення митних правил є, на думку науковців, те, що вони не несуть ніякої відповідальності за відмову або давання неправдивих свідчень, оскільки така відповідальність не передбачена Митним кодексом України [3].

Крім цього, низку запитань викликає інформація, закріплена у ст. 519 МКУ, щодо виклику свідка у справі про порушення митних правил, якщо справа розглядається ор-

ганами доходів і зборів, та його права на відшкодування витрат, пов'язаних із цим викликом.

По-перше, незрозуміло, яким документом здійснюється виклик свідка до місця розгляду справи про порушення митних правил. До прикладу, якщо свідок викликається до суду, то йому надсилається судова повістка, форма та зміст якої закріплені відповідним процесуальним законодавством залежно від виду судочинства.

По-друге, свідок, відповідно до ч. 2 ст. 519 МКУ, має право на одержання коштів на відшкодування витрат, пов'язаних із викликом для дачі пояснень. Зі змісту аналізованої статті незрозуміло, які саме витрати свідка будуть відшкодовані, оскільки, на відміну від витрат, понесених експертом чи спеціалістом, витрати свідка в ст. 519 МКУ не деталізуються. Здавалося б, що прояснити це питання може ст. 520 МКУ, відповідно до якої порядок відшкодування витрат у справі про порушення митних правил, обчислення сум, що підлягають відшкодуванню, а також порядок розпорядження отриманими коштами встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. І справді, існує Порядок обчислення сум витрат у справах про порушення митних правил та їх відшкодування, затверджений наказом Міністерства фінансів України 15.06.2012 р. № 731 [4]. Відповідно до розділу І ч. 2 цього документа до витрат у справі про порушення митних правил належать і витрати, пов'язані з викликом свідка (свідків) для дачі пояснень. Розрахунок суми витрат на залучення спеціалістів та експертів у справі про порушення митних правил, а також на виклик свідка (свідків) здійснюється відповідальною посадовою особою підрозділу фінансів, бухгалтерського обліку та звітності митного органу на підставі первинних документів, які підтверджують такі витрати (ч. 7 цього Порядку). Однак переліку витрат, на відшкодування яких має право свідок, немає і в цьому документі. Така ситуація, з нашого погляду, є прогалиною у регулюванні правового статусу свідка у справі про порушення митних правил. Для порівняння, якщо свідок викликається до суду, то на підставі Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у про-

вадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України 01.07.1996 р. № 710 [5], такому свідкові, якщо виконання його процесуальних функцій пов'язане з перебуванням за межами населеного пункту постійного проживання, компенсуються (відшкодовуються) такі витрати: вартість проїзду до місця виклику і назад; витрати, пов'язані з найманням жилого приміщення; добова. Такі витрати не можуть перевищувати встановлені законодавством норми відшкодування витрат на відрядження. Отже, витрати свідка, на якого поширюється дія Інструкції від 01.07.1996 р., чітко визначені, і перелік документів, якими ці витрати можуть підтверджуватись, простіше конкретизувати. Проте коли йдеться про свідка у справі про порушення митних правил, на якого поширюється дія Порядку обчислення сум витрат у справах про порушення митних правил та їх відшкодування від 15.06.2012 р., то витрати такого свідка у зв'язку з участю у справі про порушення митних правил зовсім не конкретизовані, а тому незрозуміло, які з цих витрат будуть брати до уваги органи доходів і зборів, та чи існує обмеження розміру витрат, які можуть бути відшкодовані свідку.

На підставі наведеного варто констатувати, що правовий статус свідка у справі про порушення митних правил, що розглядається органами доходів і зборів, недостатньо врегульований. Видається за необхідне передбачити у МКУ перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки. Крім цього, потребує правової конкретизації документ, яким свідок викликається до органів доходів і зборів для допиту у справі про порушення митних правил. Також вважаємо за необхідне внести зміни до Порядку обчислення сум витрат у справах про порушення митних правил та їх відшкодування, затвердженого наказом Міністерства фінансів України 15.06.2012 р. № 731, і конкретизувати у цьому документі види витрат, які підлягають відшкодуванню для свідка, та їх розмір.

Запропоновані зміни та доповнення до митного законодавства України сприятимуть більш ефективному провадженню у справах про порушення митних правил, що належать до компетенції органів доходів і зборів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Відомості Верховної Ради України. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
3. Приймаченко В.Д. Докази у провадженні в справах про порушення митних правил: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпін, 2002. 19 с.
4. Порядок обчислення сум витрат у справах про порушення митних правил та їх відшкодування: Наказ Міністерства фінансів України від 15.06.2012 р. № 731. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1140-12>.
5. Інструкція про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.07.1996 р. № 710. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1140-12.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

EUROPEAN EXPERIENCE IN THE FIELD OF THE JUDICIAL SELF-GOVERNANCE ORGANIZATION: ADMINISTRATIVE AND LAW ASPECT

Губанов О.О., к. ю. н.,
провідний юрист програми з вивчення проблем адаптації
законодавства України до законодавства ЄС
юридичного факультету

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті висвітлено адміністративно-правові аспекти організації суддівського самоврядування в країнах ЄС. Автором розкрито окремі питання еволюції інституту суддівського самоврядування в країнах ЄС та охарактеризовано роль феномена суддівського самоврядування у забезпеченні незалежності та автономності судівництва, функціонування системи судоустрою в термінах демократизації та результативності, а також становленні довіри суспільства до судової влади.

Акцентовується увага на особливостях функціонування органів суддівського самоврядування країн ЄС. Установлено, що більшість питань у сфері організації та діяльності суддів та судових систем країн ЄС належать до вирішення або схвалення органами суддівського самоврядування.

Ключові слова: державне управління, обрання, орган державної влади, органи суддівського самоврядування, призначення, суддівське самоврядування, суддівський корпус, судова влада, судова система, судове управління.

В статье освещены административно-правовые аспекты организации судейского самоуправления в странах ЕС. Автором раскрыты отдельные вопросы эволюции института судейского самоуправления в странах ЕС и охарактеризована роль феномена судейского самоуправления в обеспечении независимости и автономности судопроизводства, функционировании системы судостроительства в терминах демократизации и результативности, а также становлении доверия общества к судебной власти.

Акцентируется внимание на особенностях функционирования органов судейского самоуправления стран ЕС. Установлено, что большинство вопросов в сфере организации и деятельности судей и судебных систем стран ЕС относятся к решению или одобрению органами судейского самоуправления.

Ключевые слова: государственное управление, избрание, орган государственной власти, органы судейского самоуправления, назначение, судейское самоуправление, судейский корпус, судебная власть, судебная система, судебное управление.

In the article the administrative and law aspects of judicial self-governance in the countries of European Union were revealed. The author explored particular questions of evolution of judicial self-governance in the countries of European Union and characterized the role of judicial self-governance in providing of independence and autonomy of the judiciary, functioning of the judicial system in terms of democracy and effectiveness and the establishment of public trust to the judicial authority.

The attention was focused on the special aspects of judicial self-governance authorities of the European Union countries. It was established that the most part of problems in the field of organization and activity of judges and judicial systems of European Union countries belong to the solution and approval by judicial self-governance bodies.

Key words: state governance, election, government authority, judicial self-governance authorities, assignment, judiciary, judiciary establishment, judicial power, judicial system, judicial administration.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню складних та проблемних аспектів організації суддівського самоврядування присвячена досить велика кількість наукових праць. Серед представників наукової та прикладної спільноти увагу питанню специфіки нормативного регулювання суддівського самоврядування у своїх наукових пошуках приділяли: Е.Б. Абросимова, С.В. Боботов, В.В. Долежан, О.С. Захарова, А.Ф. Изварина, М.І. Клеандров, В.В. Комаров, О.М. Коротун, В.М. Лебедев, І.С. Марочкін, І.В. Назаров, В.І. Шишкін, А.А. Селиванов, Ю.І. Стецовський, В.С. Стефанюк, В.А. Туманов та інші. Ґрунтовним дослідженням правового статусу суддівського самоврядування на сучасному етапі його розвитку є дисертація С.Р. Лєськів [20]. Проте поряд зі значним потоком публікацій, присвячених тим чи іншим аспектам організації суддівського самоврядування в країнах ЄС, відсутні роботи щодо визначення єдності підходів суддівського самоврядування в країнах ЄС та подальших тенденцій розвитку суддівського управління в Україні з урахуванням наявного досвіду країн ЄС та сучасних політико-правових реалій.

Метою статті є дослідження питань, пов'язаних з організацією суддівського самоврядування в країнах ЄС та тенденціями розвитку суддівського управління в Україні.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про еволюцію інституту, деякі дослідники зазначають, що історія суддівського самоврядування починається із судової реформи

1864 р., досягненням якої стало фактичне закріплення принципу незалежності та незмінності суддів, а також відокремлення від суду адміністрації [10]. Водночас окремі вчені пов'язують виникнення суддівського самоврядування як сформованого правового інституту з першими роками незалежності Росії [17, с. 15].

У державах Західної Європи суддівське самоврядування нормативно визначено було після Другої світової війни, як правило, у конституційних актах. Наприклад, в Італії вперше такий орган суддівського самоврядування, як Вища рада юстиції, було визначено у Конституції Італії 1947 р. [26, с. 258]. Витоком законодавчої регламентації функціонування органів суддівського самоврядування стали також Конституції Болгарії, Польщі, Франції, Швеції [23, с. 60].

У цьому ключі необхідно розглянути основні найбільш поширені в літературі трактування, інтерпретації та тлумачення поняття «суддівське самоврядування», адже воно є відносно новим правовим явищем не тільки для пострадянських країн, але й для країн Європи в цілому.

Так, у словниковій літературі категорія «самоврядування» розглядається як: 1) форма управління, за якого суспільство, певна організація, господарська чи адміністративна одиниця тощо має право самостійно вирішувати питання внутрішнього керівництва; 2) право державної одиниці самостійно вирішувати питання внутрішнього законодавства й управління, а також мати свої урядові органи [7, с. 651; 32, с. 364].

У науково-дослідницькій сфері термін «самоврядування» досить часто використовується для позначення заснованого на саморегуляції різновиду соціального управління, в основу якого покладено спільне вирішення учасниками суспільних відносин спільних справ, що поєднується зі спільною діяльністю у виконанні ухвалених рішень [31, с. 44].

У напрацюваннях О.І. Бедного наводиться точка зору німецької юридичної школи, яка трактує поняття «самоврядування» як державне управління [5, с. 23]. На думку Ю.М. Тодики, самоврядування – це один із найдавніших і універсальних принципів серед тих, що застосовуються в управлінні, починаючи з ранніх стадій розвитку людського суспільства [13, с. 485].

На сучасному етапі розвитку правової науки досить часто поняття «суддівське самоврядування» трактується як автономний колегіальний суддівський орган, якого уповноважено вирішувати питання, що виникають у процесі діяльності суду відповідно до законодавства [20, с. 67]. При цьому, С.Р. Леськів обґрунтовує позицію ототожнення суддівського самоврядування з його формою – органом – тим, що саме таким чином поняття «суддівське самоврядування» тлумачиться сучасною європейською доктриною [20, с. 43]. Однак, на думку Р.А. Крусян, таке визначення не відображає сутності суддівського самоврядування. Автор розвиває думку про те, що суддівське самоврядування – це право суддів самостійно вирішувати питання щодо організації та функціонування органів судової влади в межах і порядку, передбачених законодавством [18, с. 70].

На нашу думку, досить виваженим та науково обґрунтованим є твердження Р.В. Ігоніна про те, що єдиний спосіб створення справді незалежної і рівноправної судової влади полягає у створенні незалежної системи органів забезпечення функціонування системи суддів [11, с. 119]. У цьому аспекті суддівське самоврядування є ментальним гарантом ефективної діяльності органів судової влади.

Виходячи з наведеного, можемо констатувати, що сучасною правовою доктриною поняття «суддівське самоврядування» трактується у декількох аспектах: як форма соціального управління; прояв права суддів на асоціації; та автономний колегіальний орган.

Під час вивчення досліджуваного питання не слід лишати поза увагою і той факт, що створення органів суддівського самоврядування, наділених широкими повноваженнями, підтримується на міжнародному рівні. Так, наприклад, у положеннях Європейської хартії про Закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року зазначається, що кожне рішення, пов'язане з підбором, відбором, призначенням, просуванням по службі або закінченням перебування на посаді судді має прийматися органом, незалежним від виконавчої та законодавчої влади, в якому не менше половини осіб, які беруть участь у засіданні, є суддями, обраними такими ж суддями в порядку, що гарантує найширше представництво суддів, або ж за його пропозицією чи рекомендацією, з його згоди чи на підставі його висновку [9].

Згідно з п. 41 Висновку № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів, судова рада мусить мати значну роль щодо низки повноважень, які взаємопов'язані, з тим, щоб вона могла краще захищати і сприяти судовій незалежності та ефективності правосуддя. Водночас п. 87 цього висновку встановлено, що усі проекти законів, що стосуються статусу суддів, відправлення правосуддя, процесуальних законів та будь-які законопроекти, що можуть мати вплив на судівництво, наприклад, незалежність судової влади, або можуть обмежити гарантії доступу громадян (зокрема самих суддів) до правосуддя, мають розглядатися лише після отримання висновку судової ради. Ця консультативна функція має бути визнаною всіма державами та підтверджена Радою Європи як рекомендації [27].

Одним із найсучасніших керівних міжнародних документів, що сприяють розвитку незалежності судової системи, є Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки». Так, у її положеннях викладено базові аспекти сприяння незалежності суддів, підвищення ефективності їхньої роботи, зміцнення ролі суддів та судової системи загалом. Так, висвітлено і підкреслено роль незалежних органів, створених відповідно до закону або конституції задля збереження незалежності суддів та судової влади загалом і, таким чином, сприяння ефективному функціонуванню судової системи (Рад суддів). Крім того, у п. 27 вказано, що не менше половини членів таких рад мають бути суддями, яких обирають самі ж судді із судів усіх рівнів із повагою до плюралізму в судовій системі [28].

Європейська асоціація Рад судової влади (European Networks of Councils for the Judiciary – ENCJ) рекомендує в межах функцій Рад судової влади такі основні напрями функціонування: призначення та просування суддів; підготовка суддів та кандидатів у судді; судова дисципліна; судова етика; скарги щодо судової влади; службова діяльність судової системи; управління діяльністю судів; фінансування судової системи; законодавчі пропозиції щодо судів та судової системи [4].

Слід зазначити, що у другій половині XX ст. багато європейських країн динамічно та вельми жваво активізувало тенденцію, спрямовану на посилення управлінської ролі органів суддівського самоврядування в судовому управлінні. Так, у формуванні суддівського корпусу та кар'єри суддів, їх призначенні на посаду, дисциплінарній відповідальності, реорганізації окремих судів, інспектуванні у необхідних випадках тощо [23, с. 59–60]. При цьому, незважаючи на велику різноманітність моделей суддівського самоврядування країн ЄС (які залежать від політико-правової системи держави), саме кроки щодо утвердження повноважень суддівського самоврядування стосовно призначення, навчання, кар'єрного росту суддів, притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, фінансування і адміністрування судової системи [22, с. 39], стали базисом для формування в межах ЄС політично незаангажованого, професійного та справедливого суддівського корпусу, здатного здійснювати неупереджене, справедливе і таке, що відправляється відповідно до закону та принципу верховенства права, правосуддя.

Натепер у більшості конституцій країн ЄС такі структури закріплено як інститути суддівського самоврядування і включено до органів, які хоча й не наділено судовими функціями, але входять до їх складу (Вища рада магістратури – у Франції, в Італії, Португалії; Вища рада юстиції (правосуддя) – в Бельгії; Генеральна рада судової влади – в Іспанії; Вища судова рада – в Болгарії; Державне судове віче – в Хорватії; Національна рада юстиції – в Угорщині тощо) [21, с. 241].

На особливу увагу заслуговує досвід Республіки Польща, яка, будучи державою з постсоціалістичного табору, змогла стати повноправним членом ЄС та реально втілити в життя принцип незалежності та автономності судівництва. Так, Загальнопольська Судова Рада є досить дієвим гарантом незалежності суддів та судів. Відповідно до положень ст. 186 Конституції Польщі, Загальнопольська Судова Рада (Krajowa Rada Sądownictwa) стоїть на сторожі незалежності судів і незалежності суддів. Вона може звернутися до Конституційного Трибуналу з поданням розглянути питання про відповідність Конституції нормативних актів у тій частині, в якій вони стосуються незалежності судів і незалежності суддів [14].

До складу Загальнопольської Судової Ради входять: Перший Голова Верховного Суду, Міністр Юстиції (Sprawiedliwości), Голова Вищого Адміністративного Суду і особа, призначена Президентом Республіки, 15

членів, обраних із суддів Верховного Суду, загальних суддів, адміністративних судів і військових судів, 4 члени, обрані Сеймом із депутатів, а також 2 члени, обрані Сенатом із сенаторів.

Загальнопольська Судова Рада обирає зі своїх членів керівника і двох його заступників. Строк повноважень виборних членів Загальнопольської Судової Ради становить 4 роки, а організація, сфера діяльності і порядок роботи Загальнопольської Судової Ради, а також порядок обрання її членів, визначаються законом [14, ст. 187].

У Республіці Польща згідно із законом, що регулює діяльність Загальнопольської судової ради, до компетенції цього органу віднесено не тільки розгляд та оцінку кандидатів на посади суддів, внесення подання про призначення їх на посаду [14, ст. 179], а й установлення критеріїв їх оцінки і введення їх через голів окружних та апеляційних судів, оцінку програми навчання і способів проведення суддівських іспитів [21, с. 241]. Крім того, до компетенції Загальнопольської судової ради належить ухвалення рішень щодо переміщення суддів, визначення чисельного складу дисциплінарних судів, надання згоди на продовження роботи конкретного судді (який досяг шістдесятип'ятирічного віку), ухвалення рішень стосовно професійної етики суддів, здійснення консультативних повноважень, що стосуються судоустрою і кадрової політики у судовій системі [20, с. 119–120].

Схожі функції покладено і на Раду Правосуддя Вірменії, до складу якої входять дев'ять суддів, що обираються на загальних зборах суддів Вірменської Республіки у встановленому законом порядку шляхом таємного голосування строком на п'ять років, по два юристи-вчені, що призначаються Президентом Вірменської Республіки та Національними Зборами [12, ст. 94.1]. Засідання ради правосуддя веде голова касаційного суду, але права голосування він не має.

До компетенції Ради Правосуддя Вірменії належить складання та подання на затвердження Президенту Республіки списку кандидатур суддів і списків службового просування суддів, на підставі яких відбуваються призначення; формування висновку по представленим кандидатурам суддів; висунення кандидатур голів і суддів касаційного суду, його палат, голів апеляційного суду, судів першої інстанції і спеціалізованих судів; за запитом Президента Республіки – висловлення думки з питань помилування; притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, представлення Президенту Вірменської Республіки пропозицій щодо припинення повноважень судді, щодо надання згоди на арешт відповідного судді, залучення його як обвинуваченого або ж його притягнення до адміністративної відповідальності у судовому порядку [12, ст. 95].

Розглядаючи питання нормативно-правового змісту функціонування органів суддівського самоврядування Французької республіки як однієї з демократичних країн Європейського Союзу, необхідно зазначити, що до другої половини ХХ ст. повноваженнями суддівського самоврядування у Франції було наділено відповідні міністерства юстиції [19, с. 129]. Відлік історії функціонування Вищої ради магістратури бере свій початок із 30 серпня 1883 р. відповідно до закону про організацію судової влади, у зв'язку зі створенням якої організація судової влади отримала новий виток розвитку. При цьому з моменту створення правовий статус Вищої ради магістратури неодноразово зазнавав суттєвих змін, що пов'язано з пошуком найоптимальнішої моделі суддівського самоврядування Франції.

Натепер Вища рада магістратури має почесний статус гаранта незалежності судової влади та символу єдності судового корпусу, який сприяє Президенту Республіки, та функціонує незалежно від Уряду. Відповідно до положень ст. 65 Конституції Французької Республіки, Вища рада магістратури складається з колегії (formation), уповноваженої щодо суддів, і колегії, уповноваженої щодо прокурорів.

При цьому колегію, уповноважену щодо суддів, очолює перший голова Касаційного суду. Крім того, до складу цієї колегії входять п'ять суддів (magistrats du siege) і один прокурор (magistrat du parquet), один державний радник, призначуваний Державною радою, один адвокат, а також шість кваліфікованих осіб (які не є членами Парламенту, судьями або урядовцями), призначуваних нарівно Президентом Республіки, головою Національних зборів і головою Сенату. Відповідні призначення здійснюються в порядку, передбаченому ст. 13 Конституції Французької Республіки. Призначення, здійснювані головами палат, ґрунтуються на висновках компетентної постійної комісії кожної з палат [15, с. 41].

Натепер у межах своєї компетенції Вища рада магістратури Франції має повноваження вносити пропозиції на призначення суддів Касаційного суду, першого голови апеляційного суду (cour d'appel) і голови суду першої інстанції (tribunal de grande instance). Інші судді призначаються за наявності висновків Вищої ради магістратури Франції. Крім того, колегія Вищої ради магістратури, уповноважена щодо суддів, виконує функції дисциплінарної ради стосовно суддів. У такому разі до її складу також входить суддя, включений до складу колегії, уповноваженої щодо прокурорів, а у процесі прийняття постанов щодо дисциплінарної відповідальності, накладання дисциплінарного стягнення Вища рада магістратури виступає як судова інстанція і її рішення в цій частині можуть бути оскарженими до Державної Ради.

Вища рада магістратури Франції має повноваження щодо проведення перевірок, вивчення справ, проведення опитувань, може як ініціювати, так і відкликати пропозиції. Стосовно інших призначень, то повноваження в цій сфері належать Міністру юстиції, а Вища рада магістратури надає власні висновки щодо проектів пропозицій, проте такі пропозиції не мають обов'язкового характеру для Міністра юстиції.

Однією з новачій реформи 2008 року стало запровадження можливості безпосереднього звернення до Вищої ради магістратури сторін у будь-якому судовому процесі з дотриманням умов, установлених органічним законом. Для розгляду таких звернень функціонує три комісії, дві з яких вивчають звернення стосовно суддів, а одна – щодо прокурорів. Проте звернення учасника процесу до Вищої ради магістратури не може поставити під сумнів винесене суддею рішення. Крім того, звернення до Вищої ради магістратури є обмеженим, якщо дисциплінарний проступок було вчинено магістром у процесі виконання своїх обов'язків та під час судового процесу, який його стосувався [8]. Убачається, що така новела має ґрунтовне значення для підвищення рівня довіри суспільства до судової влади, оскільки громадськість опосередковано може впливати на процес формування суддівського корпусу. Зазначена практика, на нашу думку, може стати корисною і для України, враховуючи тенденцію зменшення довіри громадян до суду.

Діяльність Вищої ради магістратури Франції проводиться у формі пленарних засідань. На таких пленарних засіданнях Вища рада магістратури розглядає питання щодо дотримання судьями вимог професійної етики, а також будь-які інші питання судової і суддівської діяльності, щодо яких є запити міністра юстиції. Пленарні засідання відбуваються за участю не менше ніж трьох із п'яти суддів, які входять до складу колегії, уповноваженої щодо суддів, а також державного радника, адвоката і шести кваліфікованих осіб (які не є членами Парламенту, судьями або урядовцями), призначуваних до складу колегії, уповноваженої щодо суддів, нарівно Президентом Республіки, головою Національних зборів і головою Сенату.

Головує на пленарному засіданні перший голова Касаційного суду, якого може замінювати генеральний прокурор при цьому суді. При цьому Міністр юстиції може бра-

ти участь у засіданнях колегій Вищої ради магістратури, окрім тих, на яких розглядаються дисциплінарні питання.

Що стосується ролі Вищої ради магістратури у процесі добору суддів, слід зазначити, що специфіка судової діяльності у Франції вимагає спеціальної підготовки кандидата на посаду судді. Тому нормативно закріплено необхідність навчання кандидата на посаду судді в спеціалізованих навчальних закладах для суддів [24], а суддівська кар'єра починається після закінчення університету. При чому першим кроком у суддівській кар'єрі є вступ на державну службу на конкурсній основі за наявності позитивного висновку Вищої ради магістратури, а вже залежно від успіхів у професійній діяльності суддя поступово просувається по службі і може зайняти посаду у вищих судових інстанціях.

Таким чином, у Франції Вища рада магістратури є особливим органом державної влади, основне завдання якого – добір кандидатів на посади суддів, а також здійснення дисциплінарної функції щодо суддів [23, с. 61]. При цьому правовий статус цього органу суддівського самоврядування досить докладно врегульовано положеннями Конституції Французької республіки, що передбачає його реальну незалежність від будь-яких важелів впливу.

Убачається, що позитивними рисами системи суддівського самоврядування Франції є те, що цій країні вдалося створити орган, незалежний від виконавчої та законодавчої влади, який відіграє виняткову роль щодо призначень, а також наділений реальними важелями впливу, які виключають можливість потрапити на посаду судді некомпетентних, недосвідчених кандидатів у процесі добору професійного корпусу суддів.

Додатковою гарантією незалежності суддів Французької республіки, як слушно зазначає С.В. Боботов, є незбіг судових та адміністративних округів за територіальною ознакою. Так, наприклад, компетенція апеляційного суду поширюється на декілька департаментів, що унеможливорює вплив місцевої адміністрації на судові органи [6].

Органом суддівського самоврядування в Італії є також Вища рада магістратури, яка складається з двадцяти чотирьох членів, серед яких Президент, голова Касаційного суду та Генеральний прокурор входять за посадою; сім осіб обираються Парламентом на спільному засіданні палат; чотирнадцять осіб обираються судовими органами (шість – Касаційним судом; чотири – апеляційними судами і шість – трибуналами).

Вища рада магістратури здійснює кадрову політику в судовій гілці влади: надає статус суддям-магістратам; здійснює службове переміщення суддів-магістратів; призначає та відкликає віце-преторів, консилиаторів та їх заступників; подає кандидатури на призначення суддів Касаційного суду; надає компенсації і субсидії суддям-магістратам та їх сім'ям у межах бюджетного фінансування [20, с. 116–117].

Що стосується забезпечення судової незалежності Данії, то слід зазначити, що гігантським кроком на шляху до створення незалежної судової влади була ще Датська конституція 1849 р. [3]. Згодом Датською Конституцією 1953 р. було закріплено положення, яке забезпечило організаційну, функціональну та особисту незалежність судів: «Законодавча влада спільно належить королю та парламенту. Виконавча влада належить королю. Судова влада належить судам» [2]. Однак до судової реформи 1999 р. суди Данії керувалися Міністерством юстиції.

Судова реформа 1999 р. спричинила тривалі політичні дебати, в результаті яких парламент Данії вирішив, що суди більше не будуть керуватися Міністерством юстиції, як це було раніше. Водночас не було жодних доказів щодо того, що попередня система мала негативний вплив на незалежність судів. Однак парламент Данії не хотів залишати місце навіть для теоретичної можливості, що така незалежність підлягає сумніву. На думку парламенту,

не мало бути жодних зв'язків між суддівською системою та Міністерством юстиції [3]. У результаті цього 01 липня 1999 р. було вжито додаткові заходи щодо забезпечення організаційної незалежності судової влади – засновано Судову адміністрацію Данії та Раду із суддівських справ.

Формування Судової адміністрації Данії було спрямовано на зміцнення автономії та незалежності судової влади та демонстрацію її позиції як третьої влади, а формування Ради із суддівських справ – на підвищення прозорості призначення суддів, що свідчить про незалежність судової системи і підвищення перспективи більш широкого набору.

Судову адміністрацію Данії очолює Рада керівників і Директор. При цьому Рада керівників є керівництвом вищого рівня та відповідає за всю діяльність Судової адміністрації Данії. Склад Ради керівників Судової адміністрації Данії визначено в Законі про Судову адміністрацію Данії: Рада керівників складається з 11 членів, 8 із яких є представниками судів, один – юристом, а інші двоє мають освіту в галузі управління та соціології.

Директор, який призначається та звільняється Радою керівників, відповідає за управління повсякденною діяльністю. При цьому Директорові не обов'язково мати вищу юридичну освіту.

Судова адміністрація Данії підзвітна Міністерству юстиції, але Міністр юстиції не має повноважень та не може змінювати рішення, прийняті Судовою адміністрацією.

У Данії запроваджено бюджетну самостійність органів, відповідальних за організацію діяльності судів [25, с. 17]. Так, Судова адміністрація активно веде переговори щодо бюджету, який виділяється для судової системи. Цей процес відбувається по каналах Міністерства юстиції, яке делегує бюджет до Судової адміністрації, яка виділяє бюджет для судів. При цьому Судова адміністрація несе економічну відповідальність за судову владу, а також має можливість звернутися безпосередньо до Парламенту з бюджетним запитом, якщо вважає асигнування недостатніми.

Розподіл ресурсів по 24 районним судам здійснюється за бюджетною моделлю, яка зважає кількість отриманих справ в різні районні суди (робоче навантаження). Стосовно інших судів, виділення ресурсів базується на основі бюджету, який виділявся в попередні роки.

Слід також зазначити, що в Данії Судова адміністрація несе відповідальність за підготовку всіх співробітників суду, включаючи суддів і заступників суддів.

Рішення про призначення суддів приймає незалежна установа – Рада із суддівських справ (її формально затверджує королева на прохання міністра). І хоча члени Ради із суддівських справ призначаються міністром юстиції, але тільки за рекомендацією загальних зборів суддів Верховного суду та апеляційних судів, Асоціації датських суддів, Вищої ради адвокатів і юристів Данії за підтримки Асоціації місцевих властей [33].

Конституція Швеції також чітко окреслює незалежність судової організації. При цьому незалежність суддів є гарантованою на рівні позиції індивідуальності судді, з точки зору правової позиції та функціонально, на рівні юрисдикційної функції (організація та самостійне здійснення правосуддя) [1].

Національну Судову адміністрацію Швеції як орган суддівського самоврядування було створено лтше з метою покращення адміністративного управління та контролю за судовим бюджетом і персоналом, а також здійснення інших функцій щодо забезпечення роботи судів [30].

Так, Національна Судова адміністрація Швеції належить до системи органів виконавчої влади і підпорядковується уряду Швеції. При цьому бюджет судової адміністрації складає 4,1% бюджету всієї судової системи.

Національна Судова адміністрація Швеції не може втручатися в процес здійснення судочинства (суди і суд-

ді є незалежними), а головним її завданням є здійснення координації та вирішення проблем судової влади Швеції. Це організаційне забезпечення діяльності органів судової влади, оренда для них приміщень, комп'ютеризація, координація роботи з міжнародного співробітництва судів та їх співробітництва з іншими відомствами і зі ЗМІ, забезпечення фіксації судових процесів, організація обміну досвідом роботи апаратів судів, дні відкритих дверей, створення клубів суддів тощо.

Також Національна Судова адміністрація Швеції займається управлінням та розподілом бюджету. При цьому голови судів можуть мати деякі функції щодо бюджету, наприклад, вони часто надають поради, пропозиції, плани та рекомендації, які йдуть на затвердження Парламентом. Однак відповідальність за управління бюджетом суду покладається на голів судів [16].

Що стосується організаційної структури, то у судовій адміністрації функціонують шість департаментів, Академія суддів – для підвищення кваліфікації суддів, стажерів та інших осіб, які займаються правовою роботою в судах, і Школа управління – для підвищення кваліфікації працівників апаратів судів, які не займаються правовою роботою.

Судді призначаються на посади урядом за рекомендацією Ради (Комісії) з пропозицій щодо призначення суддів,

створеної у 2011 р. У складі цієї Ради діє Дисциплінарна комісія, яка вирішує питання про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності у вигляді попередження, догани, відрахування заробітку за тридцять днів, що може бути призначено за неналежну організацію роботи, тягину при розгляді справ тощо [29, с. 48].

Отже, європейський досвід у сфері організації суддівського самоврядування доводить, що реально втілити в життя принцип незалежності та автономності судівництва, функціонування системи судоустрою в термінах демократизації та результативності, а також становити довіру суспільства до судової влади, можливо лише шляхом обмеження політичного впливу на суддів та недопущення зосередження влади «в одних руках». При цьому в контексті проведення радикальної реформи української системи правосуддя є чимало перспективного досвіду у сфері суддівського самоврядування, який можна використати для реформування вітчизняного законодавства з метою підвищення рівня довіри суспільства до судової влади, ефективності захисту професійних прав та інтересів суддів та утвердження основоположних принципів судочинства. Беззаперечно, саме суддівське самоврядування має стати органом, який уособлюватиме принцип незалежності судів і судів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Councils for the judiciary in EU countries. URL: http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/Voermans_article.pdf <дата звернення 09.11.2018>.
2. Denmark's Constitution of 1953. URL: <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/dania.pdf> <дата звернення 09.11.2018>.
3. Historic outline. URL: <http://www.domstol.dk/om/otherlanguages/english/historicoutline/Pages/default.aspx> <дата звернення 09.11.2018>.
4. Report on Independence and Accountability of the Judiciary, adopted e General Assembly of the ENCJ Rome 13 June 2014. URL: https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/independence/encj_report_independence_accountability_adopted_version_sept_2014.pdf.
5. Бедний О.І. Організаційно-правові основи проходження служби в органах місцевого самоврядування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2003. 175 с.
6. Боботов С.В. Правосудие во Франции. Москва: Наука, 1994. 302 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ: Ірпін: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
8. Вища рада магістратури Франції. URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/20 <дата звернення 09.11.2018>.
9. Європейська хартія про закон «Про статус суддів»: Хартія, Міжнародний документ від 10.07.1998 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236
10. Жданов Ю.Н., Хмелин А.С. Судебные уставы России 1964 г. Опыт истории и современность: [учеб. пособ.]. Москва: МЮИ МВД России, 1998. 127 с.
11. Ігонін Р.В. Делеговані державою управлінські повноваження органам суддівського самоврядування: правова природа та доцільність надання. Часопис Київськ. ун-ту права. 2011. № 1. С. 116–120.
12. Конституція республіки Армения. URL: http://www.gov.am/u_files/file/Constitution/Constitution-nor.pdf <дата звернення 09.11.2018>.
13. Конституційне право України / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. 544 с.
14. Конституція Польської Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). Київ: Москаленко О.М., 2018. 82 с.
15. Конституція Французької Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). Київ: Москаленко О.М., 2018. 56 с.
16. Консультативна рада європейських суддів (КРЕС). URL: [file:///D:/%D0%92%D0%A0%D0%A3%D0%86%D0%BD%D1%84%D0%BE%D0%A6%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%B5%D0%BD%D1%8C_2017/%D0%97%D0%B0%D0%BF%D0%B8%D1%82%20%D0%93%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%B0_%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B8/SYNTHESIS%20UA\(1\).pdf](file:///D:/%D0%92%D0%A0%D0%A3%D0%86%D0%BD%D1%84%D0%BE%D0%A6%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%B5%D0%BD%D1%8C_2017/%D0%97%D0%B0%D0%BF%D0%B8%D1%82%20%D0%93%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%B0_%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B8/SYNTHESIS%20UA(1).pdf) <дата звернення 09.11.2018>.
17. Коротун О.М. Організація і функції суддівського самоврядування за законодавством України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 – судоустрій, прокуратура та адвокатура; Акад. адвокатури України. Київ, 2009. 20 с.
18. Крусан Р.А. Реформування системи судоустрою України: досвід, сучасність, тенденції: дис. ... канд. юрид. наук, Одеса. 2018. 242 с.
19. Леськів С.Р. Правовий статус Вищої ради магістратури як органу суддівського самоврядування Франції. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. 2014. № 10-2. Т. 1. С. 129–131.
20. Леськів С.Р. Правовий статус суддівського самоврядування України в контексті забезпечення професійних прав суддів: дис. ... канд. юрид. наук, Львів. 2016. 196 с.
21. Марочкін І.Є. Органи, що забезпечують формування суддівського корпусу. Проблеми законності. 2012. № 120. С. 239–246.
22. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / Отв. ред. Т.Н. Нешатаева. Москва: Норма; Инфра-М, 2011. 336 с.
23. Обрусна С.Ю. Зарубіжний досвід судового управління та можливості його використання при реформуванні судової системи України. Вісник Вищої ради юстиції. 2010. № 4. С. 52–73.
24. Пейсиков В. Обучение судей: международный опыт и российские перспективы. Российская юстиция. 2001. № 5. С. 59–62.
25. Посилення незалежності та неупередженості судової влади як передумова верховенства права в державах-членах Ради Європи : конф. високого рівня міністрів юстиції і представників судової влади (м. Софія (Болгарія), 21-22 квітня 2016 р.). URL: <https://rm.coe.int/1680666602> <дата звернення 09.11.2018>.
26. Потильчак О.І. Становлення суддівського самоврядування в Україні: досвід зарубіжних держав для України. Часопис Київського університету права. 2014. № 3. С. 257–260.
27. Про раду судової влади на службі суспільства: Висновок № 10 Консультативної ради європейських суддів, прийнятий на 8-му засіданні (Страсбург, 23.11.2007 р.). URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%2010%20\(2007\).pdf](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%2010%20(2007).pdf).
28. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки : Рекомендація, Міжнародний документ від 17.11.2010 р. № (2010)12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.

29. Судді Верховного Суду України ознайомилися зі шведським досвідом реформування судової системи. – Вісник Верховного суду України. – 2014. – № 11. – С. 45–48.
30. Суддівські ради у державах-членах ЄС та незалежність судової влади: порівняльний аналіз [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justicereformukraine.eu/wp-content/uploads/2014/09/Report_Councils_ua.pdf <дата звернення 09.11.2018>.
31. Цвик М.В. Теория социалистической демократии (государственно-правовые аспекты) / М.В. Цвик. – К. : Вища школа, 1986. – 160 с.
32. Шпенюк Д.Ю. Поняття суддівського самоврядування як однієї з основних форм управління службою суддів в Україні / Д.Ю. Шпенюк // Форум права. – 2014. – № 4. – С. 364–369 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_4_65.pdf <дата звернення 09.11.2018>.
33. Як обирають суддів в країнах ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.global-analyt.com/noviny/%D1%8F%D0%BA-%D0%BE%D0%B1%D0%B8%D1%80%D0%B0%D1%8E%D1%82%D1%8C-%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B4%D1%96%D0%B2-%D0%B2-%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B0%D1%85-%D1%94%D1%81/> <дата звернення 09.11.2018>.

УДК 347.73

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ВЗЯТТЯ НА ОБЛІК ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ» ТА «РЕЄСТРАЦІЯ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ» У ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

AS FOR THE CORRELATION OF THE TERMS “RECORD OF THE TAXPAYERS” AND “REGISTRATION OF THE TAXPAYERS” ACCORDING TO TAX LEGISLATION OF UKRAINE

Казацька М.Д.,
аспірант кафедри фінансового права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню процесу постановки на облік платників податків з урахуванням облікових повноважень органів державної влади та обов'язків платників податків. Проаналізована основна термінологія, що використовується в науковій літературі та чинному податковому законодавстві України з питань постановки на облік платників податків. Розкрито співвідношення понять «взяття на облік платників податків» та «реєстрація як платників податків» на прикладі платників акцизного податку. Встановлено, що процедура взяття на облік платників податків передбачена у загальних положеннях ПК України щодо адміністрування податків і зборів та стосується всіх платників податків взагалі. Реєстрація як платників податків є спеціальною процедурою, передбаченою для платників певних податків, наприклад, акцизного податку та податку на додану вартість.

Ключові слова: облік платників податків, податкова реєстрація, реєстрація платників податків, взяття на облік платників податків, платники акцизного податку.

Статья посвящена исследованию процесса постановки на учет налогоплательщиков, принимая во внимание учетные полномочия органов государственной власти и обязанностей налогоплательщиков. Проанализирована основная терминология, используемая в научной литературе и действующем налоговом законодательстве Украины по вопросам постановки на учет налогоплательщиков. Раскрыто соотношение понятий «постановка на учет налогоплательщиков» и «регистрация налогоплательщиков» на примере плательщиков акцизного налога. Установлено, что процедура постановки на учет налогоплательщиков предусмотрена в общих положениях НК Украины относительно администрирования налогов и сборов и касается всех налогоплательщиков в целом. Регистрация в качестве налогоплательщиков является специальной процедурой, предусмотренной для плательщиков определенных налогов, например, акцизного налога и налога на добавленную стоимость.

Ключевые слова: учет налогоплательщиков, налоговая регистрация, регистрация налогоплательщиков, постановки на учет налогоплательщиков, плательщиков акцизного налога.

The article is devoted to the process of recording and registration of the taxpayers in accordance with the tax legislation of Ukraine. As a result of the official recognition of the taxpayers, the tax authorities receive the information about the taxpayers, which is necessary for further tax control measures. The author notes that the scientific literature uses the term “tax registration” as a synonymous to the registration of taxpayers. However the tax legislation of Ukraine does not contain such term at all. Instead, in accordance with Article 63 of the Tax Code of Ukraine, all taxpayers are subject to record or registration in controlling authorities. Further analysis of the tax legislation indicates that record of the taxpayers is not the same as registration of the taxpayers.

In respect of the taxpayers - legal entities, their separate subdivisions, as well as self-employed individuals, the Tax Code of Ukraine uses the term “record”. The procedure for record of the taxpayers is described in the general provisions of the Tax Code of Ukraine regarding the administration of taxes and fees. Such procedure is applied to all taxpayers not specified by kind. Under the general rule, legal entities and their separate units are recorded as the taxpayers after their state registration. Record as a taxpayer is made regardless of the presence of a duty to pay a particular tax or fee.

As for the taxpayers – natural persons, according to paragraph 63.5 Article 63 of the Tax Code of Ukraine, they are registered in the controlling bodies by including the information about them in the State Register of Natural Persons – taxpayers. In addition, the term “registration” under the Tax Code of Ukraine is applied to certain types of the taxpayers – for example excise taxpayers and payers of value added tax.

The author describes the procedure of registration the business persons as the excise taxpayers, which is carried out in a separate special order. Such persons have already been recorded as the taxpayers according to the general order, in particular, after their state registration as legal entities or individual entrepreneurs. At the same time, according to Article 212 of the Tax Code of Ukraine, such persons are also subject to compulsory special registration as excise taxpayers. The abovementioned demonstrates the difference between the procedure of record of the taxpayers and registration of the taxpayers in tax legislation of Ukraine.

Key words: tax registration, record of taxpayers, registration of taxpayers, excise taxpayers, general and special registration of taxpayers.

Облік платників податків є одним із видів діяльності контролюючих органів та основою для адміністрування будь-яких податків. Саме внаслідок постановки на облік платників податків контролюючі органи отримують інформацію про таких платників, яка є необхідною для здійснення подальших заходів податкового контролю (інформація про місцезнаходження, керівника і т.п.), а також для прогнозування та планування процесу оподаткування. Контроль за правильністю нарахування та повнотою сплати податків потребує належним чином організованої системи обліку платників податків. При цьому необхідно чітко визначитися з моментом початку такого обліку, для чого важливим є з'ясування змісту та співвідношення таких понять, як «взяття на облік платників податків» та «реєстрація як платників податків» у податковому законодавстві України.

Питання обліку платників податків досліджувалося багатьма вченими: можна виокремити праці М.П. Кучерявенка, О.М. Мінаєвої, Н.Ю. Онищука, А.О. Храброва, Д.В. Піддубної, Л.В. Калиновської. Окрім цього, облік платників податків досить часто розглядається в межах досліджень із питань податкового адміністрування, як, наприклад, у працях М.П. Чинчина, А.О. Беспалової та інших. Водночас є потреба в детальному дослідженні питання постановки на облік платників податків, у контексті чого необхідним є чітке з'ясування співвідношення таких понять, як «взяття на облік платників податків» та «реєстрація як платників податків».

Метою цієї статті є вироблення чіткого розуміння змісту процедури взяття на облік платників податків та реєстрації їх як платників податків з урахуванням облікових повноважень органів державної влади та обов'язків платників податків.

Відповідно до п. 63.2. ст. 63 Податкового Кодексу України (далі за текстом – ПК України), взяттю на облік або реєстрації у контролюючих органах підлягають всі платники податків [1]. Як вбачається з буквального прочитання зазначеного пункту, законодавець розмежовує взяття на облік та реєстрацію платників податків словом «або».

Однак в юридичній літературі зазвичай використовується поняття «податкова реєстрація» та увага приділяється місцю податкової реєстрації в процесі обліку платників податків. Водночас поняття «взяття на облік» та «реєстрація платників податків» вживаються як синоніми та не розмежовуються взагалі.

Так, Д.В. Піддубна доходить висновку, що податкова реєстрація є однією зі складових частин обліку платників податків. Вона визначається як початкова стадія процесу обліку платників [2, с. 7–8]. І.Є. Криницький зазначає, що податковий облік та податкова реєстрація є незалежними, самостійними податково-процесуальними провадженнями, а основне призначення реєстрації – юридичне підтвердження, визнання державою специфічного правового стану суб'єкта або об'єкта (предмета) оподаткування. При цьому податкова реєстрація є винятковим підтвердженням (єдиним доказом) наявності цього особливого правового стану. Своєю чергою, облік спрямований не тільки на узагальнення отриманих під час реєстрації даних, створення та забезпечення належного функціонування інформаційної бази, внесення до неї необхідних змін та доповнень, але й охоплює процес фіксації вчинення платником податкових платежів господарських операцій і їх результатів [3, с. 110–111]. С.В. Сарана визначає співвідношення між податковою реєстрацією та податковим обліком у вигляді двох взаємопов'язаних податкових процедур, перша з яких становить основу для ведення іншої. При цьому облік діє вже на основі проведеної реєстраційної процедури і він покликаний не зафіксувати платника податку через реєстрацію, а визначити платника та обсяги його оподаткування [4, с. 69].

Зазначений підхід ще й досі превалує серед вітчизняних науковців. Прирівнювання взяття на облік до по-

даткової реєстрації чітко спостерігається у загальних визначеннях поняття «облік платників податків» загалом. Зокрема, П.М. Дозорець визначає облік платників податків як встановлену податковим законодавством послідовність дій фіскальних органів щодо здійснення реєстрації, перереєстрації або зняття з реєстрації осіб, які підлягають обліку в органах ДФС України, а також діяльність податкових органів із ведення реєстрів платників податків [5, с. 113]. Майже ідентичне визначення надає А.О. Храбров [6, с. 306].

Однак, на нашу думку, використання поняття «податкова реєстрація» в науковій літературі певним чином вносить плутанину в термінологічний апарат вітчизняного податкового права, оскільки зазначене поняття не вживається безпосередньо в ПК України. В контексті постановки платників податків на облік як початкового етапу їх обліку загалом податкове законодавство України використовує такі поняття, як «взяття на облік» та «реєстрація» платників податків, які, на нашу думку, не є тотожними за своїм змістом.

Як було зазначено вище, відповідно до п. 63.2 ст. 63 ПК України взяттю на облік або реєстрації у контролюючих органах підлягають всі платники податків. Водночас у цьому ж самому пункті зазначено, що взяття на облік у контролюючих органах юридичних осіб, їх відокремлених підрозділів, а також самозайнятих осіб здійснюється незалежно від наявності обов'язку щодо сплати того або іншого податку та збору.

Отже, наявність обов'язку щодо сплати того або іншого податку та збору не має значення для цілей взяття на облік у контролюючих органах юридичних осіб, їх відокремлених підрозділів, а також самозайнятих осіб. Зазначені особи у будь-якому разі підлягають обов'язковому взяттю на облік.

Відповідно до п. 63.4. ст. 63 ПК України взяття на облік платників податків – юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів здійснюється після їх державної реєстрації чи включення відомостей про них до відповідних державних реєстрів на умовах, що визначаються законодавчими актами України, крім випадків, визначених цим Кодексом, коли органами реєстрації є контролюючі органи або коли проведення державної реєстрації платника податків у відповідному статусі законодавством не передбачається.

Фізичні особи – підприємці та особи, які мають намір провадити незалежну професійну діяльність, підлягають взяттю на облік як самозайняті особи у контролюючих органах згідно з цим Кодексом.

Як вбачається з наведеного, в контексті платників податків – юридичних осіб, їх відокремлених підрозділів, а також самозайнятих осіб ПК України вживає словосполучення «взяття на облік». Що ж стосується фізичних осіб – платників податків та зборів, то відповідно до п. 63.5. ст. 63 ПК України всі вони реєструються у контролюючих органах шляхом включення відомостей про них до Державного реєстру фізичних осіб – платників податків у порядку, визначеному цим Кодексом.

Однак поняття «реєстрація» як платників податків застосовується в ПК України не тільки щодо фізичних осіб. Зокрема, п. 212.3 ст. 212 ПК України встановлює загальний порядок реєстрації як платників акцизного податку відповідних суб'єктів господарювання.

Відповідно до ст. 56 Господарського кодексу України, суб'єкт господарювання – господарська організація, яка може бути утворена за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, – також за рішенням інших органів, організацій і фізичних осіб шляхом заснування нової господарської організації, злиття, приєднання, виділу, поділу, перетворення чинної (чинних) господарської організації (господарських організацій) із додержанням вимог законодавства [7].

Ст. 58 Господарського кодексу України встановлює, що суб'єкт господарювання підлягає державній реєстрації як юридична особа чи фізична особа – підприємець у порядку, визначеному законом.

Отже, суб'єктами господарювання, про які зазначається в п. 212.3 ст. 212 ПК України, є господарські організації, які вже пройшли процедуру державної реєстрації як юридичні особи чи фізичні особи – підприємці у порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [8].

Як було зазначено вище, відповідно до п. 63.4. ст. 63 ПК України взяття на облік платників податків – юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів здійснюється після їх державної реєстрації чи включення відомостей про них до відповідних державних реєстрів на умовах, що визначаються законодавчими актами України.

Відповідно до п. 3.1 Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 09.12.2011 р. № 1588 (далі за текстом – Порядок обліку), взяття на облік за основним місцем обліку юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів як платників податків та зборів у контролюючих органах здійснюється після проведення державної реєстрації створення юридичної особи згідно із Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [9].

Згідно з п. 1.5 Порядку обліку інформація про таких платників податків, отримана для їх обліку згідно з цим Порядком, вноситься до Єдиного банку даних про платників податків – юридичних осіб та складових частин такого банку даних (реєстру платників податків – нерезидентів, реєстру договорів про спільну діяльність, договорів управління майном та угод про розподіл продукції), а також до Реєстру самозайнятих осіб, який є складовою частиною Державного реєстру фізичних осіб – платників податків. П. 2.1 Порядку обліку встановлює, що облік платників податків у контролюючих органах ведеться за податковими номерами.

Відповідно до п. 3.9 Порядку обліку з моменту взяття на облік згідно з цим Порядком платник податків вважається таким, що перебуває на загальній системі оподаткування, якщо ним не обрано інший спосіб оподаткування відповідно до законодавства.

Отже, суб'єкти господарювання, про яких йдеться у ст. 212 ПК України, є юридичними особами чи фізичними особами – підприємцями, які вже пройшли процедуру державної реєстрації, були взяті на облік у контролюючих органах відповідно до Порядку обліку платників податків та, відповідно, мають свій податковий номер і перебувають на загальній системі оподаткування.

Однак взяття їх на облік відповідно до Порядку обліку не передбачає автоматичної реєстрації їх платниками акцизного податку. Така реєстрація здійснюється в окремому порядку, передбаченому п. 212.3 ст. 212 ПК України:

- реєстрація у контролюючих органах як платника податку суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність із виробництва підакцизних товарів (продукції) та/або імпорту алкогольних напоїв та тютюнових виробів, яка підлягає ліцензуванню, здійснюється на підставі відомостей щодо видачі такому суб'єкту відповідної ліцензії;

- особи-суб'єкти господарювання роздрібною торгівлі, які здійснюють реалізацію підакцизних товарів, підлягають обов'язковій реєстрації як платники податку контролюючими органами за місцезнаходженням пункту продажу товарів не пізніше граничного терміну подання декларації акцизного податку за місяць, в якому здійснюється господарська діяльність;

- інші платники підлягають обов'язковій реєстрації як платники податку контролюючими органами за місцезнаходженням юридичних осіб, місцем проживання фізичних осіб – підприємців, не пізніше граничного терміну подання декларації акцизного податку за місяць, в якому розпочато господарську діяльність;

- особи, які здійснюватимуть реалізацію пального, підлягають обов'язковій реєстрації як платники податку контролюючими органами за місцезнаходженням юридичних осіб, місцем проживання фізичних осіб – підприємців до початку здійснення реалізації пального. Реєстрація платника податку здійснюється на підставі подання особою не пізніше ніж за три робочі дні до початку здійснення реалізації пального заяви, форма якої затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики.

Як вбачається з наведеного, кожна із зазначених груп платників акцизного податку має власні особливості реєстрації, передусім, у частині підстав та строків її проведення. При цьому вищезазначені особи вже були взяті на облік контролюючими органами у загальному порядку, зокрема після їх державної реєстрації як юридичних осіб чи фізичних осіб – підприємців. Водночас, відповідно до п. 212.3 ст. 212 ПК України, такі особи підлягають також обов'язковій реєстрації як платники акцизного податку.

Таким чином, аналіз податкового законодавства України з питань акцизного оподаткування свідчить про розмежування законодавцем понять «взяття на облік платників податків» та «реєстрація (як) платників податків». Процедура взяття на облік платників податків передбачена у загальних положеннях ПК України щодо адміністрування податків і зборів та стосується всіх платників податків взагалі. Зокрема, взяття на облік платників податків – юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів здійснюється після їх державної реєстрації чи включення відомостей про них до відповідних державних реєстрів на умовах, що визначаються законодавчими актами України.

Разом із тим п. 63.8 ст. 63 ПК України закріплює, що особливості обліку платників податків за окремими податками, а також окремих категорій платників податків встановлюються відповідними розділами цього Кодексу. Зокрема, однією з таких особливостей обліку саме платників акцизного податку є процедура їх окремої реєстрації як платників відповідно до п. 212.3 ст. 212 ПК України. Оскільки особи, про яких йдеться у зазначеному пункті, є юридичними особами чи фізичними особами-підприємцями, які, відповідно, пройшли процедуру їх державної реєстрації відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», то вони вже були взяті на облік згідно з Порядком обліку платників податків. Водночас для набуття статусу платників саме акцизного податку зазначені особи також мають бути зареєстровані у порядку, передбаченому п. 212.3 ст. 212 ПК України. При цьому така реєстрація є не тільки умовою для здійснення контролюючими органами податкового контролю, а й умовою для виконання відповідною особою (платником акцизного податку) свого податкового обов'язку.

У такому разі спостерігається існування загального та спеціального типів обліку, які, насамперед, відрізняються вже на етапі постановки на облік платників податків. При цьому в податковому законодавстві України простежується використання понять «взяття на облік платників податків» у межах загального типу обліку, а поняття «реєстрація (як) платників податків» – в межах спеціального типу обліку (наприклад щодо платників акцизного податку, платників податку на додану вартість).

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України: Закон України від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2755-17>.
2. Піддубна Д.В. Правове регулювання обліку платників податків як елемент податкової діяльності держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ: Б.в., 2008. 20 с.
3. Криницький І.Є. Теоретичні проблеми податкового процесу: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07. К.: Нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка, 2010. 433 с.
4. Сарана С.В. Режими процесуальних процедур податкової реєстрації та обліку платників. Науковий вісник Ужгородського Національного університету: Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 67–70.
5. Дозорець П.М. Форми податкового контролю органів державної фіскальної служби за обігом підакцизних товарів. Науковий вісник Ужгородського Національного університету: Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т. 2. С. 112–115.
6. Храбров А.О. Податковий обов'язок – системоутворююча категорія податкового права. Актуальні питання науки фінансового права: монографія / М.П. Кучерявенко [та ін.]; за ред. М.П. Кучерявенка. Х.: Право, 2010. С. 300–328.
7. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
8. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
9. Про затвердження Порядку обліку платників податків і зборів (Форми NN 1-ОПП, 2-ОПП, 4-ОПП, 4-УРП, 14-ОПП, 12-ОПП, 7-ОПП, 16-ОПП, 11-ОПП, 6-ОПП, 15-ОПП, 8-ОПП, [...]): Наказ Міністерства фінансів України від 09.12.2011 р. № 1588. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1562-11>.

УДК 342.25

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

THE LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE CONDITIONS
OF POWER'S DECENTRALIZATION IN UKRAINEКириченко Ю.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правового забезпечення
господарської діяльності факультету № 6*Харківський національний університет внутрішніх справ*

У статті досліджено проблемні питання, що виникають під час реалізації основних функцій та завдань місцевого самоврядування України, та здійснено пошук можливих шляхів їх розв'язання на сучасному етапі децентралізації влади. Визначено, що метою реформування місцевого самоврядування нині має стати забезпечення його здатності самостійно вирішувати питання місцевого значення власним коштом, тобто територіальні громади мають бути наділені більшими ресурсами, внутрішніми резервами для виконання завдань та функцій, що покладені на них чинним законодавством щодо вирішення питань місцевого значення.

Ключові слова: місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, децентралізація влади, реформування місцевого самоврядування, принцип субсидіарності, функції місцевого самоврядування, делеговані повноваження.

В статье рассмотрены проблемные вопросы, возникающие при реализации основных функций и задач местного самоуправления Украины, и осуществлен поиск возможных путей их решения на современном этапе децентрализации власти. Определено, что целью реформирования местного самоуправления ныне имеет стать обеспечение его способности самостоятельно решать вопросы местного значения за счет собственных средств, то есть территориальные общины должны быть наделены большими ресурсами, внутренними резервами для выполнения задач и функций, которые возложены на них действующим законодательством относительно решения вопросов местного значения.

Ключевые слова: местное самоуправление, органы местного самоуправления, децентрализация власти, реформирование местного самоуправления, принцип субсидиарности, функции местного самоуправления, делегированные полномочия.

The article deals with the problems that arise during the implementation of the main functions and tasks of local self-government of Ukraine, and the search for possible ways of their solution at the present stage of the decentralization of power.

Decentralization should be understood as the transfer of powers and related resources (in particular, budget revenues) from the state to local self-government bodies. In the conditions of the reform of local self-government and territorial organization of power, changes are taking place regarding the distribution of powers of state administration bodies of various levels and local governments.

Countries that have ratified the European Charter of Local Self-Government must adhere to the "subsidiarity principle", which states that the exercise of authority should be carried out as close to the real life of citizens. The analysis of Ukrainian legislation on local self-government shows that in determining the competence of local self-government, the principle of subsidiarity was not fully respected. Consequently, a significant part of the local self-government powers was given the status of "delegated", and the nature of the division of powers between local authorities and local executive authorities led to the emergence of "competency of competence" when the same powers were assigned to various public authorities.

In the time of independence in Ukraine, the constitutional foundations of local self-government have been laid down, the European Charter of Local Self-Government has been ratified, a number of basic legal acts have been adopted that create legal and financial bases for the activities of local self-government bodies. However, still the system of local self-government does not meet the needs of society at the required level. The functioning of local self-government bodies in most of the territorial communities does not ensure the creation and maintenance of a favorable living environment necessary for the full development of the person, its self-realization, the protection of its rights, providing local governments with the institutions and organizations created by them, high-quality and accessible administrative, social and other services in the respective territories.

The author states that the goal of reforming local self-government to date is to ensure its ability to independently solve local issues at its own expense, that is, territorial communities should be allocated with more resources, internal reserves for the tasks and functions entrusted to them by the current legislation on solving local issues.

Key words: local self-government, decentralization of power, reformation of local self-government, principle of subsidiarity, functions of local self-government, delegated powers.

В Україні процес децентралізації влади розпочато у 2014 р. із прийняттям Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р [1], законів України «Про співробітництво територіальних громад» від 17 червня 2014 р. [2], «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 р. [3] та змін до Бюджетного [4] і Податкового [5] кодексів України – щодо фінансової децентралізації.

За часи незалежності в Україні закладено конституційні засади місцевого самоврядування, ратифіковано Європейську хартію місцевого самоврядування, прийнято низку базових нормативно-правових актів, які створюють правові та фінансові основи діяльності органів місцевого самоврядування. Проте і досі система місцевого самоврядування не задовольняє потреб суспільства на необхідному рівні. Функціонування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг на відповідних територіях.

Теоретичні та практичні питання децентралізації влади проаналізовано в наукових працях вітчизняних вчених, зокрема В. Борденюка, О. Бориславської, Т. Гладкої, І. Грицяк, В. Куйбіди, В. Мамонової, Т. Таукешової, Е. Захарченка, І. Заверухи тощо.

Та, незважаючи на те, що реформуванню влади шляхом її децентралізації останнім часом присвячується дедалі більше уваги з боку науковців, ці питання залишаються найбільш дискусійними серед вітчизняних і зарубіжних вчених.

Отже, **метою цієї статті** є висвітлення проблемних питань, що виникають під час реалізації основних функцій та завдань місцевого самоврядування України, та пошук можливих шляхів їх розв'язання на сучасному етапі децентралізації влади.

Найважливіші питання, належні до відання місцевого самоврядування України, у загальному вигляді визначені Конституцією України, зокрема, ч. 1 ст. 143 встановлює, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності, затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання, затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання, встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону, забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів, утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю, вирішують інші питання місцевого значення, належні за законом до їхньої компетенції [6].

В умовах реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади нині відбуваються зміни щодо розподілу повноважень органів державного управління різних рівнів та органів місцевого самоврядування.

Розвиток місцевого самоврядування передбачає децентралізацію влади, розширення можливостей для участі громадян в управлінні справами держави й суспільства, реалізацію права територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення. Місцеве самоврядування створює можливість реалізації безпосередніх потреб мешканців населених пунктів, узгодження загальнодержавних і місцевих інтересів, що є невід'ємною рисою системи сучасного демократичного правління [7, с. 44].

Термін «децентралізація» походить від латинського *de* – «протиставлення», *centralis* – «центрального» і трактується як «знищення, ослаблення або скасування централізації» [8, с. 249]. Проте варто погодитися з думкою В.І. Борденюка: «Централізація та децентралізація є дихотомічними поняттями, що характеризують будь-які види соціального управління. Адже без відповідного поєднання централізації та децентралізації жодне управління об'єктивно існувати не може, а тому їх не можна протиставляти. Іншими словами, може йтися лише про оптимальне співвідношення між цими явищами суспільного життя, що виключає абсолютизацію централізації чи децентралізації» [9, с. 92].

Децентралізація є доволі складним поняттям, яке можна розкривати через його вплив на адміністративно-територіальний устрій держави, систему органів публічної адміністрації, розподіл між ними функцій, повноважень та фінансових ресурсів. Децентралізація означає такий спосіб визначення та розмежування завдань і функцій, за якого більшість із них передається з рівня центральних органів на рівень нижчий і стає власними завданнями та повноваженнями органів нижчого рівня. Можна також зазначити, що питома вага адміністративної діяльності покладається на місцеві органи або інші уповноважені державою суб'єкти. Така децентралізація влади в державі сприяє розвитку демократії, адже відбувається розширення впливу територіальних громад, соціальних груп та громадськості загалом на справи публічного значення. Демократична держава завжди прагне залучити громадськість до здійснення публічних функцій урядування з метою оптимального задоволення різносторонніх потреб людини та народу загалом [10, с. 9].

Інколи децентралізацію ототожнюють із деконцентрацією влади, яка «сприяє прогресу і розвитку народо-владдя, створює умови для реального залучення громадян до вирішення суспільних справ, а місцеве самоврядування є необхідним як спосіб, засіб оптимізації державного управління» [11, с. 106, 109].

На нашу думку, під децентралізацією варто розуміти передачу повноважень та відповідних ресурсів (зокрема бюджетних) від держави до органів місцевого самоврядування. Метою реформи місцевого самоврядування, передусім, має стати забезпечення його здатності самостійно вирішувати питання місцевого значення власним коштом, тобто територіальні громади мають бути наділені більшими ресурсами, внутрішніми резервами для виконання завдань та функцій, покладених на них чинним законодавством щодо вирішення питань місцевого значення.

Одним із найважливіших питань децентралізації виділяють таке: до якої межі та за якими повноваженнями може здійснюватись децентралізація? Для відповіді на це запитання пропонуємо звернутись до важливого терміна, без якого неможливо уявити процес децентралізації – до субсидіарності [12, с. 6].

Дійсно, країни, які ратифікували Європейську хартію місцевого самоврядування, мають дотримуватись «принципу субсидіарності», який базується на невтручанні органів державної влади або органу місцевого самоврядування більш високого територіального рівня у вирішення питань місцевого значення, з одного боку; з іншого боку, субсидіарність означає, що влада більш високого рівня не лише має право, але й має втручатися у сферу влади більш низького рівня. Цей вид втручання передбачає певну допомогу, яка заохочує владу низових рівнів та наділяє їх відповідними повноваженнями. Субсидіарність містить не лише обмеження для втручання вищої владної структури у справи окремої особи або окремого співтовариства, здатного діяти самостійно, вона також являє собою обов'язок для цієї владної структури діяти щодо особи або співтовариства таким чином, щоб вони отримали необхідні кошти для власного зростання та розвитку.

Цей принцип встановлює, що виконання повноважень має проводитися якнайближче до реального життя громадян. Відповідно до принципу субсидіарності, передавати повноваження до центру дозволяється тільки тією мірою, якою самі ці повноваження можуть бути краще здійснені на вищому рівні. При цьому непорушною залишається ідея, що ці повноваження мають здійснюватися на рівні, настільки близькому до громадянина, наскільки це є можливим. З іншого боку, функції мають передаватися на вищий рівень влади з того моменту, як буде з'ясовано, що саме так вони можуть бути реалізовані більш ефективно [13, с. 3–4].

Аналіз українського законодавства про місцеве самоврядування свідчить, що під час визначення компетенції місцевого самоврядування неповною мірою був дотриманий принцип субсидіарності. Внаслідок цього значна частина повноважень місцевого самоврядування отримала статус «делегованих», а характер розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади призвів до виникнення «конкуренції компетенції», коли одні й ті ж самі повноваження були визнані належними до відання різних органів публічної влади. Як зауважив Г.В. Барабашев, спостерігається функціональне зближення діяльності муніципалітетів і центрального виконавчого апарату, що означає перетворення муніципальних органів на підсистему механізму державного управління [14, с. 105].

У 2015 р. здійснена чергова спроба реформувати місцеве самоврядування шляхом прийняття Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», автори якого серед аргументів прийняття цього закону називали децентралізацію влади і розширення фінансової бази громад.

На жаль, не всі ці твердження нині реалізовані. Об'єднання в одну 5–6 або навіть більше громад ніяк не децентралізує, а навпаки, концентрує владу в загальному центрі. Крім цього, деякі центри об'єднаних громад знаходяться в районних центрах, що наближені до райдержадміністрацій.

Прийнятий в 2015 р. Закон недостатньо забезпечує реалізацію права територіальних громад на їх об'єднання, що передбачено Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», відповідно до якого таке об'єднання має здійснюватися за рішенням місцевих референдумів відповідних територіальних громад. Проте сам Закон «Про місцеві референдуми» за останні 20 років так і не було прийнято. Хоча саме такий закон розширити право територіальних громад на здійснення її громадянами конституційного права на участь в управлінні державними та місцевими справами.

Чинні Податковий та Бюджетний кодекси України позбавляють місцеве самоврядування фінансової самостійності, концентруючи всі ресурси на рівні держави. Підтвердженням цього, наприклад, є бюджет самодостатнього міста Харкова, в якого до 50% становлять офіційні трансферти, субвенції, субсидії, дотації вирівнювання з державного та обласного бюджетів.

У зв'язку з цим, об'єднуючи кілька дотаційних громад, така громада буде ще більш дотаційною та залежною від центральних та регіональних органів влади.

Отже, з метою розвитку місцевого самоврядування в Україні та повної його відповідності Європейській хартії місцевого самоврядування необхідно удосконалити, обмежити або навіть повністю скасувати залежність від районних та обласних державних адміністрацій.

Задля досягнення цієї мети варто, з одного боку, розширити повноваження місцевого самоврядування, а з іншого – скоротити кількість повноважень, делегованих їм державою. В чинному Законі делеговані повноваження становлять майже половину загальної кількості повноважень органів місцевого самоврядування, що

ставить місцеве самоврядування в повну залежність від органів державної влади. Тому було б доцільно виконання делегованих повноважень перевести в договірну площину, що допоможе підвищити якість виконання таких повноважень та відповідальність сторін за неналежне їх виконання.

Держава має сприяти розвитку місцевого самоврядування шляхом передачі йому всієї повноти повноважень у всіх сферах організації життєдіяльності людини з одночасною передачею фінансових ресурсів у вигляді власних доходів. У зв'язку з цим необхідно внести суттєві зміни до законодавства України, зокрема, до Бюджетного кодексу України та встановити власними доходами місцевого самоврядування такі податки:

- податок на доходи фізичних осіб – 100%;
- податок на землю, плата та орендна плата за землю – 100%;
- податок на прибуток підприємств комунальної власності – 100%;
- податок на прибуток підприємств незалежно від форми власності, що знаходяться на території відповідної громади, – 25%;
- податок на нерухомість громадян та юридичних осіб, що знаходяться на території відповідної громади;
- єдиний податок на деякі види діяльності;
- акциз на алкогольні напої, що реалізуються на території відповідної громади, – 25% тощо.

Окрім цього, заради дійсної реалізації концепції децентралізації влади в Україні та наближення місцевого самоврядування до населення необхідно:

- поновити поняття «місцеве господарство», до якого вважати належними всі підприємства, що надають послуги мешканцям громади незалежно від форми власності за погодженням та договором із власниками;
- спростити процедуру формування органів самоорганізації населення, організації та проведення місцевих ініціатив та громадських слухань. Наявна процедура бюрократизована та потребує великої кількості узгоджень та збору підписів. За таких умов, на нашу думку, вистачить створення ініціативної групи та її узгодження;
- з метою підвищення відповідальності головної посадової особи перед територіальною громадою необхідно передбачити її звіт на кожному виборчому окрузі з охопленням не менш 20% виборців, що зареєстровані на цій території;
- спростити процедуру відставки секретаря відповідної ради у разі невиконання ним своїх повноважень;
- надати право відповідним головам ініціювати дострокове припинення повноважень депутатів за порушення законодавства, невиконання своїх обов'язків, втрату довіри шляхом таємного голосування на сесії відповідної ради двома третинами депутатів із подальшим голосуванням на окрузі, а у разі обрання депутата за списком політичної партії – за відзивом центрального органу партії, що його висунула;
- для більшого наближення депутата місцевої ради до виборців проводити вибори виключно за мажоритарною системою;
- змінити чисельність складу депутатів, а саме: в містах – не менше 1 депутата на 1 000 виборців, а в сільській місцевості – 1 депутат на 200 виборців; при цьому за відставку депутата достатньо 25% голосів виборців під час проведення референдуму;
- надати право місцевим радам самостійно встановлювати граничний вік службовців місцевого самоврядування, як і персональне продовження строку служби окремим працівникам, враховуючи їх професійні якості та компетентність;
- законодавчо затвердити мінімальні видатки на виконання депутатських повноважень у розмірі не менше 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян;

- що стосується делегованих повноважень, вони не мають перевищувати 20–25% загальних повноважень виконавчих органів відповідних рад.

Загалом децентралізація влади в Україні має забезпечити таку роботу органів та посадових осіб місцевого

самоврядування, яка буде спрямована на ефективне вирішення питань місцевого значення, створення сприятливих умов для забезпечення повсякденних потреб місцевих жителів, на реалізацію одного з основних прав людини і громадянина – права на гідне життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. Офіційний вісник України. 2014. № 30. Ст. 831.
2. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 червня 2014 р. № 1508-VII. Відомості Верховної Ради. 2014. № 34. Ст. 1167.
3. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 13. Ст. 91.
4. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 50-51. Ст. 572.
5. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
6. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Онупрієнко А.М. Становлення законодавства про місцеве самоврядування: традиційні моделі і національний досвід. Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий науковий збірник. 2003. Вип. 61. С. 44–49.
8. Романенко О.Р. Фінанси: [підручник]. К.: Центр навчальної літератури, 2003. 312 с.
9. Борденюк В.І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії: Монографія. К.: Парламентське вид-во, 2007. 576 с.
10. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / [Бориславська О., Заверуха І., Захарченко Е., та ін.]; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO. К.: ТОВ «Софія». 2012. 128 с.
11. Онупрієнко А.М. До питання про соціальну природу місцевих органів влади. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2002. Вип. 2. С. 105–110.
12. Місцеве самоврядування та децентралізація. Законодавство (навчальний модуль) / А. Ткачук. К.: ІКЦ «Легальний статус», 2016. 80 с.
13. Пітцик М., Кравченко В. Актуальні проблеми розвитку законодавства про місцеве самоврядування. Вісник Асоціації міст України. 2002. № 5. С. 2–6.
14. Барабашев Г.В. Муниципальные органы современного капиталистического государства. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1971. 280 с.

УДК 342.951:351.82

ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО ЗАЙНЯТТЯ ОСОБАМИ, УПОВНОВАЖЕНИМИ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ АБО ІНШОЮ ОПЛАЧУВАНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ТА АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЇХ ПОРУШЕННЯ

RESTRICTIONS CONCERNING PERSONS RESPONSIBLE FOR PERFORMANCE OF THE FUNCTIONS OF THE STATE OR LOCAL SELF-GOVERNMENT BY THE BUSINESS OR OTHER PAYMENT ACTIVITY AND ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THEIR VIOLATIONS

Куш О.Є., к.ю.н., доцент кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права

Полтавський юридичний інститут

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто окремі механізми боротьби з корупцією у публічній сфері: адміністративну відповідальність та антикорупційні обмеження. Визначено особливості притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією. Проаналізовано обмеження щодо зайняття особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування підприємницькою, або іншою оплачуваною діяльністю. Піддано аналізу поняття «медична практика», як виду діяльності, дозволеної займатися особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Надано конкретні пропозиції по вдосконаленню законодавства з аналізованих питань.

Ключові слова: корупція, адміністративна відповідальність, антикорупційні обмеження, правопорушення, пов'язане з корупцією, медична практика, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

В статье рассмотрены отдельные механизмы борьбы с коррупцией в публичной сфере: административную ответственность и антикоррупционные ограничения. Определены особенности привлечения к административной ответственности за правонарушения, связанные с коррупцией. Проанализированы ограничения относительно занятия лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления предпринимательской или другой оплачиваемой деятельностью. Подвергнуто анализу понятие «медицинская практика», как вида деятельности, разрешенного для занятия лицам, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления. Предоставлены конкретные предложения по совершенствованию законодательства по рассматриваемым вопросам.

Ключевые слова: коррупция, административная ответственность, антикоррупционные ограничения, правонарушение, связанное с коррупцией, медицинская практика, лица, уполномоченные на выполнение функций государства или местного самоуправления.

The article considers separate mechanisms of combating corruption in the public sphere: administrative liability and anti-corruption limitations. The features of bringing to administrative responsibility for certain offenses related to corruption are determined. It was stated that one of

such restrictions that was present in all anti-corruption laws of Ukraine is the restriction on the pursuit of entrepreneurial or other paid activity. On the basis of the comparative method, the restrictions on the employment of persons authorized to perform state or local government functions as entrepreneurial or other paid activities in all anti-corruption laws that were adopted during the years of Ukraine's independence have been analyzed. It is proved that from the point of view of anti-corruption constraints the most problematic is the exact understanding of the concept of «medical practice», since either the current legislation establishes related concepts or gives an interpretation of this term at the level of methodological recommendations. Analyzed the concept of «medical practice» as a type of activity authorized to engage in persons authorized to perform functions of the state or local self-government and an aspect of anti-corruption interpretation. Specific suggestions for improving legislation on the issues analyzed, in particular, are proposed to consolidate the concept of «medical practice» at the legislative level and, in interpreting this notion, it is not necessary to take into account the possibility of obtaining additional earnings by these persons and the possibility to use their special knowledge and skills in favor of society. It is supported by the position of some authors that it is expedient to refer to the practice of folk medicine (healing) to medical practice and, accordingly, to the types of activities that are allowed to combine the main activities with persons authorized to perform functions of the state or local self-government. The argument about the restriction of spheres, in which it is allowed to carry out another paid activity on the criterion of the possibility of using the special talent, skills, abilities and abilities possessed by a person, is argued. On the basis of this, a critical analysis of certain proposals for the broad interpretation of the concept of «medical practice», in particular the inclusion of the concept of the activities of pharmacists (pharmaceutical practice), is critically analyzed.

Key words: corruption, administrative liability, anti-corruption limitations, offense related to corruption, medical practice, person authorized to perform state or local government functions.

Корупція в Україні має свої особливості та значно відрізняється від корупції у розвинутих країнах. Корупція сьогодні має ту особливість, що це – корупція кризового типу. Насамперед, вона породжується кризою сучасного українського суспільства та здатна поглиблювати цю кризу, маючи властивість зводити нанівець будь-які політичні, економічні, правові, моральні реформи в Україні. Саме тому, корупція стала реальною загрозою для національної безпеки та конституційного устрою України, насамперед вона є основною загрозою українській нації, зокрема політичним, економічним, правовим, моральним, культурним засадам її розвитку. Корупційні зв'язки все більше витісняють правові, етичні відносини між людьми і з аномалії поступово перетворюються у норму поведінки [1]. Відтак, боротьба з корупцією в Україні виходить на або забезпечують його врегулювання у разі виникнення. У зв'язку з цим у Конституції України встановлено обмеження щодо позаслужбової діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави та органів місцевого самоврядування [3]. При цьому, нерівне ставлення до державних службовців і приватних осіб є виправданою дискримінацією. Вступаючи на державну службу, особа, крім прав та основних обов'язків державного службовця, свідомо й добровільно приймає встановлені законодавством обмеження і заборони. Належність до державної служби зобов'язує особу відмовитися від деяких прав, наприклад, права на демонстрацію своїх політичних поглядів, права на страйк, права займатися підприємницькою діяльністю та інших. У контексті Закону України «Про запобігання корупції», особа, вступаючи на державну службу, добровільно погоджується на обмеження свого права на особисте та сімейне життя з метою відповідності демократичним принципам, підтримки довіри громадян до влади та збереження її авторитету у суспільстві [4, с. 1-2].

Одним із таких обмежень, які були присутні в усіх антикорупційних законах України, є обмеження щодо зайняття підприємницькою або іншою оплачуваною діяльністю. Так, п. «б» ч. 1 ст. 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією» 5 жовтня 1995 року передбачалось, що державний службовець або інша особа, уповноважена на виконання функцій держави, не має права займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників або підставних осіб, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності), а також медичної практики [5].

П. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 р. № 1506-VI забороняв особам, уповноваженим на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту, що здійснюються у позаробочий час) безпосередньо або через інших осіб [6].

У Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності було присвячено окрему статтю 7, яка, крім іншого, забороняла особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю [7].

Нарешті чинний Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, так само як і попередній Закон, в окремій статті 25 встановлює заборону особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією чи законами України [8].

Зазначене обмеження підкріплюється адміністративною відповідальністю за його порушення. Так, ст. 172-4 КУпАП встановлює адміністративну відповідальність за порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, а саме: «Порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю» [9].

Зупинимось трохи детальніше на нормативному тлумаченні термінів, що містяться в аналізованій статті. Сумісництвом вважається виконання працівником, крім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або у громадянина (підприємця, приватної особи) за наймом [10]. Згідно з п. 12 Постанови пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією» №1 3 від 25.05.1998 р. під виконанням роботи на умовах сумісництва слід розуміти виконання працівником, крім основної, ще й іншої оплачуваної роботи незалежно від укладення трудового договору [11].

Статтею 105 Кодексу законів про працю України передбачено, що працівникам, які виконують на тому ж підприємстві, в установі, організації поряд зі своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додаткову роботу за іншою професією (посадою) або обов'язки тимчасово відсутнього працівника без звільнення від своєї основної роботи, провадиться доплата за суміщення професій (посад) [12].

Диспозиція ч. 1 ст. 172-4 передбачає відповідальність за порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю. Відповідно до положень цієї статті КУпАП не визначається суміс-

ництвом наукова, викладацька, творча діяльність, а також медична та суддівська практика, інструкторська практика зі спорту.

Спеціальне законодавство у галузі освіти, науки, культури і спорту конкретизує вказані види діяльності, що не є сумісництвом, що у цілому не викликає суперечностей (п. 12 ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [13], п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про освіту» [14], п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про культуру» [15], абз. 4 ст. 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» [16]). У чинному законодавстві Україна не розкривається поняття «інструкторська та суддівська практика зі спорту», а практика виходить з логічного тлумачення цього поняття, але для вдосконалення законодавства у сфері запобігання корупції необхідно обов'язково законодавчо його закріпити.

Проблемним з точки зору правової визначеності залишається поняття «медична практика». У законодавстві про охорону здоров'я визначення цього терміну на сьогодні відсутнє, адже Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» від 02.02.2011 р. № 49, який давав тлумачення аналізованого поняття, втратив чинність [17], а у Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р., дається визначення тільки поняттю «господарська діяльність з медичної практики», яке далі по тексту скорочено називається «медична практика» [18].

Цікавим у цьому аспекті є Методичні рекомендації Міністерства юстиції «Запобігання і протидія корупції у державних органах та органах місцевого самоврядування» від 16.10.2013. У них зазначено, що у контексті антикорупційного законодавства йдеться не про господарську чи підприємницьку діяльність зі здійснення медичної практики, а про можливість зайняття нею у державних чи комунальних установах охорони здоров'я [19].

Але ці методичні рекомендації, відповідно до Вступу до них, розраховані для використання у роботі особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, працівниками громадських приймальень з надання безоплатної первинної правової допомоги. Тобто не є обов'язковими.

Тому, якщо керуватись виключно чинними нормативними положеннями, то без ризику бути притягнутим до адміністративної відповідальності за ст. 172-4 КУпАП у медичній сфері можна займатись не великим за обсягом переліком видів робіт. При цьому необхідно враховувати, що пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України від 03.04.93 № 245 «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» передбачено, що тривалість роботи за сумісництвом не може перевищувати чотирьох годин на день і повного робочого дня у вихідний день. Загальна тривалість роботи за сумісництвом протягом місяця не повинна перевищувати половини місячної норми робочого часу [20]. І хоча цей нормативно-правовий акт стосується тільки окремих суб'єктів – працівників державних підприємств, установ і організацій, пленум Верховного суду України зазначає, що при з'ясуванні питання, чи є у цілому виконувана робота сумісництвом, судам потрібно керуватись вищезгаданою постановою Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 р. № 245 [11].

Так, відповідно до Переліку робіт, що не є сумісництвом, який додається до вищезгаданого Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій, затвердженого наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 28.06.93 № 43 (далі – Перелік), усі працівники, крім основної роботи та роботи за сумісництвом, мають право виконувати такі

роботи, які відповідно до чинного законодавства не є сумісництвом, зокрема медична експертиза з разовою оплатою праці (п. 2 Переліку), виконання обов'язків медичних консультантів установ охорони здоров'я в обсязі не більш як 12 годин на місяць з разовою оплатою праці (п. 4 Переліку), чергування медичних працівників понад місячну норму робочого часу (п. 8 Переліку), Педагогічна робота з погодинною оплатою праці в обсязі не більш як 240 годин на рік (п. 3), Керівництво аспірантами у науково-дослідних установах і вищих навчальних закладах науковців та висококваліфікованих спеціалістів, які не перебувають у штаті цих установ та учбових закладів, з оплатою їх праці у розрахунку 50 годин на рік за керівництвом кожним аспірантом; завідування кафедрою висококваліфікованими спеціалістами, у тому числі тими, що займають керівні посади у навчальних закладах і науково-дослідних установах з оплатою у розрахунку 100 годин за навчальний рік (п. 5), Проведення консультацій науковими працівниками науково-дослідних інститутів, викладачами вищих навчальних закладів та інститутів удосконалення лікарів, головними спеціалістами органів охорони здоров'я у лікувально-профілактичних установах в обсязі до 240 годин на рік з погодинною оплатою праці (п. 6).

Відповідно до пункту 12 Переліку чергування медичних працівників понад місячну норму робочого часу здійснюється залежно від характеру робіт як в основний робочий час, так і за його межами. Інші перераховані види діяльності допускається виконувати у робочий час з дозволу керівника державного підприємства, установи, організації без утримання заробітної плати.

Підсумовуючи, ми можемо сказати, що для вдосконалення антикорупційного законодавства у цілому і механізму притягнення до адміністративної відповідальності правопорушення у цій сфері зокрема, важливим є чітке закріплення поняття медична практика у законодавстві України. При цьому, позиції окремих авторів, що «враховуючи особливості здійснення медичної практики наявність ліцензії є ознакою, що повинна включатися до відповідного поняття в антикорупційному законодавстві України» [21] вбачаються нам не обґрунтованими. На наше переконання, право на зайняття дозволеними видами діяльності антикорупційним законодавством зберігається за особами, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування не через можливість отримати цими особами додаткового заробітку, а через можливість використати їх спеціальні знання і – головне – вміння на користь суспільства. Держава усвідомлює, що виконання функцій держави або місцевого самоврядування не повинно бути перешкодою для реалізації особливого таланту, вмінь, навичок, здібностей, якими володіє особа. Саме через цю позицію цілком логічним виглядає перелік сфер, в яких дозволяється здійснення іншої оплачуваної діяльності – освіта, культура, наука, медицина і спорт. Через ці аргументи – можливість реалізувати особливі здібності – ми абсолютно погоджуємось з думкою З. Загінєй та Л. Шмаль, що здійснення діяльності з народної медицини (цілітництва) доцільно відносити до медичної практики та, відповідно, до видів діяльності, з якими дозволено суміщати основну діяльність особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. І саме через ці ж аргументи позиція вищезгаданих авторів щодо віднесення до поняття «медична практика» діяльність фармацевтів (фармацевтичну практику) через розгляд останньої як однопорядковий вид діяльності з медичною практикою [21] видається нам спірною.

Тому, на наш погляд, за основу слід взяти саме вищезгадану позицію Міністерства юстиції України, що у контексті антикорупційного законодавства йдеться не про господарську чи підприємницьку діяльність зі здійснення медичної практики, а про можливість зайняття нею

у державних чи комунальних установах охорони здоров'я. Хоча, на наше переконання, можливість реалізувати відповідні вміння та здібності можливе не тільки у держав-

них чи комунальних установах, тому вважаємо за необхідне доповнити цей перелік приватними закладами охорони здоров'я.

ЛІТЕРАТУРА

1. Расюк Е.В. Соціальна небезпека корупції та її наслідки для держави і суспільства. Вісник Академії адвокатури України. 2016. № 1 (35). С. 107-110.
2. Николаева Л.А. Административная ответственность как охранительное правоотношение. Административная ответственность: вопросы теории и практики / Отв. ред. д.ю.н., проф. Н. Ю. Хаманева. М., 2004. С. 24-31.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / Конституційний Суд України. Офіційний вісник України. 2012 р. № 23. Ст. 888.
4. Громадська спілка «Українська Гельсінська спілка з прав людини» Правова позиція Української Гельсінської спілки з прав людини щодо конституційності окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» та статті 3661 Кримінального кодексу України. URL: https://precedent.in.ua/wp-content/uploads/2016/10/20161017_KSU_Amykus.pdf (дата звернення: 29.11.2018).
5. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5 жовтня 1995 року № 356/95-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 34. Ст. 266.
6. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 11 червня 2009 року № 1506-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2009. № 45. Ст. 691;
7. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 40. Ст. 404;
8. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. ст.2056;
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення: від 07 грудня 1984 року № 8073-X / Верховна Рада УРСР. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122.
10. Про затвердження Положеннями про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій: Наказ Мінпраці, Мінпосту і Мінфіну від 28 червня 1993 року. / Міністерство праці України, Міністерство юстиції України, Міністерство фінансів України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0076-93> (дата звернення: 29.11.2018).
11. Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 року №13. / Пленум Верховного Суду України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-98> (дата звернення: 29.11.2018).
12. Кодекс законів про працю від 10 грудня 1971 року № 322-VIII / Верховна Рада УРСР. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971 р. Додаток до № 50.
13. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 3. Ст. 25.
14. Про освіту: Закон України від 05 вересня 2017 року № 2145-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 38-39. Ст. 380.
15. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 року № 2778-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 24. Ст. 168.
16. Про професійних творчих працівників та творчі спілки: Закон України від 07 жовтня 1997 року № 554/97-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 52. Ст. 312.
17. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 02 лютого 2011 року № 49 / Міністерство охорони здоров'я України. Офіційний вісник України. 2011 р. № 13. Ст. 551.
18. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285 / Кабінету Міністрів України. Офіційний вісник України. 2016 р. № 30. Ст. 1184.
19. Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування: Методичні рекомендації Міністерства юстиції України від 16.10.2013 р. / Міністерство юстиції України. Урядовий кур'єр. 2013. № 208.
20. Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій: постанова Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 р. № 245 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/245-93-%D0%BF>. (дата звернення: 29.11.2018).
21. Загинець З., Шмаль Л. Медична практика як дозволений вид діяльності в антикорупційному законодавстві України. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 2. С. 51-67.

АНАЛІЗ УПРАВЛІННЯ ФІНАНСОВОЮ СИСТЕМОЮ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

ANALYSIS OF THE MANAGEMENT OF THE GREAT BRITAIN FINANCIAL SYSTEM AND ITS IMPLEMENTATION OPPORTUNITIES IN UKRAINE

Лямкіна Т.А., студентка
Сумський державний університет

Стаття присвячена вивченню питання управління фінансовою системою Великої Британії, аналізу переваг та недоліків наявної системи та можливості запозичення для нашої країни. Створення ефективно діючої та конкурентоспроможної фінансової системи складний процес, який є якісним показником розвитку економіки та ефективності державної політики. Дослідження та впровадження іноземного досвіду у питаннях управління фінансовою системою провідних країн для України дасть змогу на законодавчому рівні вдосконалити правові аспекти у питаннях фінансів та дасть можливість створити могутню фінансову систему, яка буде ефективно працювати у сучасних реаліях. З проголошенням незалежності України почався новий етап державотворення, формування власної національної політики та створення фінансової системи. Але за 27 років незалежності України, попри різні вектори зовнішньої політики та внутрішнього реформування, фінансова система України не позбулася ряду недоліків, які гальмують економічний розвиток країни.

Ключові слова: фінансова система, управління фінансовою системою України, управління фінансовою системою Великобританії.

Статья посвящена изучению вопроса управления финансовой системой Великобритании, анализу преимуществ и недостатков существующей системы и возможности заимствования для нашей страны. Создание эффективно действующей и конкурентоспособной финансовой системы сложный процесс, который является качественным показателем развития экономики и эффективности государственной политики.

Исследования и внедрение иностранного опыта в вопросах управления финансовой системой ведущих стран для Украины позволит на законодательном уровне усовершенствовать правовые аспекты в вопросах финансов и позволит создать мощную финансовую систему, которая будет эффективно работать в современных реалиях. С провозглашением независимости Украины начался новый этап создания государства, формирования собственной национальной политики и создание финансовой системы. Но за 27 лет независимости Украины, несмотря на различные векторы внешней политики и внутреннего реформирования, финансовая система Украины не избавилась от ряда недостатков, которые тормозят экономическое развитие страны.

Ключевые слова: финансовая система, управление финансовой системой Украины, управление финансовой системой Великобритании.

The article is devoted to the study of the management of the financial system of Great Britain, analysis of the advantages and disadvantages of the existing system, and borrowing opportunities for our country.

Creation of an effective and competitive financial system is a complex process, which is a qualitative indicator of economic development and the effectiveness of public policy. The study and implementation of foreign experience in managing the financial system of the leading countries will enable Ukraine to improve the legal aspects of finance at the legislative level and will provide an opportunity to create a powerful financial system that will work effectively in modern realities.

With the proclamation of Ukraine's independence, a new stage of state formation, the formation of its own national policy and the creation of a financial system began. But for 27 years of Ukraine's independence despite the various vectors of foreign policy and internal reform, Ukraine's financial system has a number of disadvantages that hinder the country's economic development.

Key words: financial system, management of the financial system of Ukraine, management of the financial system of Great Britain.

Теоретичні аспекти щодо тлумачення поняття фінансової системи, її суб'єктів та їх адміністративно-правового статусу і запозичення іноземного досвіду розглядали у своїх працях багато вітчизняних науковців, зокрема: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.А. Вдовіченко, Т.А. Кобзев, Г.Л. Губіна, О.Л. Зіневич, А.А. Коваленко, Т.А. Латковська, Л.О. Миргородська, Т.О. Кізіма, Ю.М. Руденко, С.І. Юрій, О.М. Пастухов, К.О. Закоморна, В.М. Федосов, В.В. Токар та інші, проте, на мою думку, не достатня увага приділена досвіду Великої Британії.

Саме тому **метою статті** є вивчення та аналіз питання фінансового управління Великої Британії з можливістю переймання досвіду для нашої країни.

Фінансова система – це сукупність різноманітних видів фондів фінансових ресурсів, якими розпоряджається держава. Вона складається з внутрішньої будови та організаційної структури.

Внутрішня будова утворюється зі сфер та ланок і формується такими складовими, як:

- державні фінанси,
- фінанси суб'єктів господарювання,
- міжнародні фінанси та фінансовий ринок (забезпечувальна сфера).

До організаційної структури належать органи управління у сфері бюджету, контрольно-регулювальні, фінансові інститути та цільові фонди.

Фінансова система, її структура залежить від соціально-економічного ладу, державного устрою у країнах, кожна з яких має власну фінансову систему [6, с. 141].

Сукупність всіх організаційних структур, які здійснюють управління фінансами, називається фінансовим апаратом. Саме фінансовий апарат виконує роботу з оперативного фінансового планування, обліку і аналізу, контролю, регулювання, складання і виконання фінансових планів.

Управління державними фінансами охоплює діяльність держави з проведення загальної фінансової політики, координації фінансових ресурсів, розробки фінансового законодавства. Сюди ж відноситься діяльність по складанню і виконанню бюджету, збору податків, випуску позик, управління державним боргом [8, с. 48]. У розвинених зарубіжних країнах низка найважливіших питань фінансової політики регулюється парламентами. Вони здійснюють фінансове законодавство, затверджують державний бюджет та звіт про його виконання, вводять нові податки і змінюють їх ставки, стверджують граничний розмір державного боргу та ін. Попри їх значну роль у вирішенні фінансових питань, повноваження законодавчих органів у різних країн різні [5, с. 23].

Фінансова система Великобританії включає 4 ланки:

1. Держбюджет.
2. Місцеві бюджети.
3. Спеціальні позабюджетні фонди.

4. Фінанси держпідприємств.

Провідною ланкою фінансової системи є державний бюджет, який складається з двох частин:

1) консолідований фонд, який включає поточні надходження коштів і їх витрачання;

2) національний фонд позик, в якому доходи та витрати держави пов'язані з рухом капіталу.

Близько 98% витрат фінансується з консолідованого фонду.

Пріоритетним напрямком витрат є асигнування на соціальні та матеріальні цілі. Сюди спрямовується більше ніж половина бюджетних коштів, них: 36% – на соціальний захист, 15% – на охорону здоров'я, 4% – на освіту. В останні десятиліття ці витрати зростали випереджаючими темпами (за 90-і рр. вони подвоїлися). Незначна частка витрат на освіту пояснюється тим, що вона фінансується, головним чином, на рівні місцевих бюджетів. Військові витрати у 90-і рр. були «заморожені», їх питома вага скорочувалася. Скорочувалася частка витрат на економічні цілі, які у минулому були дуже великі і урізані. Витрати на державне управління (державні послуги) мають тенденцію до зростання. Зараз вони становлять 4% бюджетних витрат [7].

Дуже вагомі витрати на субсидії місцевим органам влади. Особливістю Великобританії є наявність статей бюджету, які не розглядаються парламентом. Насамперед, це витрати по «цивільному аркушу», пов'язані з утриманням королівського двору.

Доходи консолідованого фонду на 95% формуються податковими надходженнями. Крім цього, до бюджету надходять кошти від продажу державної власності, штрафів та ін. [1, с. 27].

Державний бюджет Великої Британії складається з двох складових: Консолідований фонд, де проходять поточні доходи і витрати, та Національний фонд позик, в якому відбиваються витрати на капітальні вкладення. Основу бюджету складає Консолідований фонд. Перевищення доходів над витратами Консолідованого фонду зараховується у дохідну частину національного фонду позик. Основними доходами Консолідованого фонду є податки (прибутковий податок, податок на прибуток корпорацій, податок на реєстрацію автомобілів, ПДВ, податок на соціальне страхування, неподаткові надходження від держпідприємств, інші доходи) [2, с. 45].

У Великобританії управління фінансами покладено на казначейство, яке займається питаннями розробки, складання та виконання державного бюджету, податкової політики; здійснює фінансово-економічне прогнозування, контроль за фінансами державних підприємств та ін. Управління державним боргом займається Банк Англії, який здійснює випуск позик, погашення капітальних сум і виплату відсотків. Окремі функції управління фінансами покладено на інші міністерства. Так, Міністерство житлового будівництва здійснює управління фінансовими ресурсами, виділеними на реалізацію програм житлового та капітального будівництва [4, с. 45].

Важливою складовою бюджету Великобританії є Національний фонд позик (НФП). НФП – бюджет капіталовкладень, кошти якого витрачаються на обслуговування державного боргу, а також довгострокові кредити державним корпораціям і місцевим органам влади. Дохідна частина НФП формується за рахунок відсотків за кредити, що надходять від державних корпорацій і місцевих органів влади, частини прибутку банку Англії та ін. Дефіцит у консолідованому фонді покривається позичкою з НФП, а профіцит зараховується у дохідну його частину.

Бюджетний процес у Великобританії починається зі складання проекту бюджету. У цьому беруть участь міні-

стерства і відомства, які подають заявки до казначейства. На підставі цих заявок складається проект бюджету, який направляється до кабінету міністрів для розгляду і схвалення.

Для подальшого розгляду проект бюджету надходить у нижню палату парламенту (Палату Громад), затверджується проектом верхньою палатою (Палатою Лордів). Чинність закону бюджет отримує після того, як його підпише Королева Англії [3, с. 117].

Система управління фінансовою системою у Великій Британії відображають об'єктивні тенденції сучасного ринку. Є чіткий поділ зобов'язань між Казначейством, що відповідає за законодавчу базу і Управління з фінансового регулювання та нагляду, що контролює роботу відповідно до чинного законодавства.

Управління з фінансового регулювання та нагляду підтримує стосунки з усіма фінансовими інститутами для постійного контролю та усвідомлення стану фінансової системи і забезпечення дотримання нормативних вимог [9, с. 62].

До основних функцій управління з фінансового регулювання та нагляду відносяться:

- Оцінка фінансових ускладнень становища певної організації, своєчасне реагування на ситуацію;
- Проведення оцінки можливості допомоги даної організації з кризи за участю інших комерційних установ;
- Надання необхідних консультацій населенню (розповсюдження навчально-методичної літератури, телефонні лінії) [4, с. 159].

З приводу організації і функціонування механізму управління фінансовою системою у Великій Британії виділені важливі моменти, які можуть бути корисними для України, зокрема: активна участь інститутів громадянського суспільства у процесі контролю за законністю та ефективністю використання бюджетних коштів; налагодження розвинених координаційних зв'язків між центральними і місцевими органами управління фінансовим сектором; наявність перехресного контролю, який дозволяє різним відомствам перевіряти діяльність один одного, а також активна участь законодавчої і судової влади у процесі спостереження за дотриманням режиму законності у фінансовій сфері, дозволяють уникнути тотальної корумпованості та забюрократизованості, що, як правило, властиво дуже складним і розгалуженим управлінським механізмам.

Дослідивши адміністративно-правовий досвід Великої Британії, можна стверджувати, що він може бути корисним для України з точки зору того, що участь у складанні проекту бюджету беруть всі відомства і міністерства, котрі подали заявку, що дає можливість звертати увагу на прогалини, на які парламент закрив очі чи виділив би мізерну кількість коштів, є чіткий поділ функцій, що не дублюються і забезпечують ефективну роботу. На мою думку, нашій країні був би корисним досвід того, що будь-який фінансовий законопроект проходить довгий шлях від звичайного проекту, що включає пропозиції інститутів, потім потрапляє до Кабінету міністрів, потім проходить через Нижню та Верхню Палати і потім на підпис до королеви. Такий складний шлях дає можливість всебічного вивчення та аналізу, і приймаються лише актуальні для фінансового ринку проекти, які були схвалені і вивчені не однією інстанцією. Актуальною є робота Управління з фінансового регулювання та нагляду, що контролює та вивчає не лише державні групи ризику, а й комерційні, надаючи їм інформативну, фінансову допомогу (допомога у пошуку інвесторів, отримання державних кредитів і т. і.), а також доцільною є співпраця з населенням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баятов И.М., Строков А.И. государственные финансы и управление ими в Великобритании на современном этапе. Финсы и кредит. – 2002. №22. С. 96-103.
2. Конституційне право зарубіжних країн: навч. посібник / М.С. Горшенюва, К.О. Закоморна, В.О. Ріяка та ін.; За заг. ред. В.О. Ріяки. 2-е вид., допов. і перероб. К.: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
3. Конституційне (державне) право зарубіжних країн: навч. посіб. / В.М. Бесчастний, О.В. Філонов, В.М. Субботін, С.М. Пашков; За ред. В.М. Бесчастного. 2-ге вид., стер. К.: Знання, 2008. 467 с (Вища освіта ХХІ століття). URL: http://pidruchniki.com/13731120/pravo/zakonodavcha_vlada_ssha#197.
4. Миргородська Л.О. Фінансові системи зарубіжних країн: навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2008. 320 с.
5. Муравьева З.А. Финансово-кредитные системы зарубежных стран: учеб.-метод. комплекс. Минск: Изд-во МИУ, 2006. 308 с.
6. Орел В.М. Фінансова система як невід'ємна складова економічного процесу країни. Український журнал прикладної економіки. 2016. Том 1. № 1. С. 141-152.
7. Трубіна М.В. Фінансова діяльність держави: підходи до видозмінення наукових аспектів пізнання. Фінансове право. 2014. № 4 (30). С. 13-16.
8. Фінансові системи зарубіжних країн: навч посіб / Ю.М. Руденко, В.В. Токар. К.: КНЕУ, 2010. 348 с.
9. Фінанси зарубіжних країн: навчальний посібник / Т.О. Кізіма, Н.Я. Кравчук, В.П. Горин та ін.; за ред. О.П. Кириленко. Тернопіль: Економічна думка, 2013. 157 с.

УДК 347.457

ВЕКСЕЛЬ ЯК СЕГМЕНТ УКРАЇНСЬКОГО РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

BILL AS A SEGMENT OF THE UKRAINIAN SECURITIES MARKET

Маланчук Т.В., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного,
європейського права та цивільно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Крамаренко К.І., студентка
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У роботі проаналізовано особливості обігу векселя в Україні. Зазначено його види та ознаки, які зумовлюють його перевагу на ринку цінних паперів. Виокремлено простоту обігу векселя, а також ряд позитивних та негативних ознак, які з цього випливають. Доведено універсальність застосування векселів у різних сферах економічного життя, зокрема завдяки широкому спектру своїх функцій та властивостей. Зазначено функції векселя як цінного паперу, боргового зобов'язання та платіжного інструменту. Проаналізовано основні можливості та перспективи використання векселя у міжнародній економіці. Визначено перспективи використання векселя у малому та середньому бізнесі з метою подолання потенційних корупційних злочинів у цій сфері. Також запропоновано використання векселів з метою вирішення проблеми нестачі грошових коштів різними суб'єктами господарювання, зокрема в аграрному секторі у сезонні періоди роботи. Виокремлено наявність солідарної відповідальності, як виключної особливості векселя, основні фактори, які впливають на це. Доведено, що на сьогодні тенденція розвитку економічних відносин в Україні зумовлюють популяризацію використання векселя, як засобу платежу, проте активне його запровадження в економіці одразу вказує на низку законодавчих колізій та проблем його використання. Наведено переваги використання векселя у порівнянні з кредитними коштами, як основної запоруки успішного ведення бізнесу в Україні та запропоновано механізм поступового впровадження вексельного обігу. Визначено, що безінфляційна властивість векселя є ключовим фактором у порівнянні зі звичайним грошовим кредитом та доводить його переваги. Зазначено основні та типові злочинні схеми обігу векселів у державі, такі як видача векселя без можливості його оплатити, використання вексельного обігу при розкраданні коштів акціонерів товариства, запропоновано шляхи подолання таких злочинних схем та подальшого контролю державою. Наголошено на необхідності підвищення правової обізнаності населення щодо основних напрямків застосування векселів та порядку їх використання.

Ключові слова: вексель, вексельне право, цінні папери, емітент, переказний вексель, простий вексель, акцептування, бізнес, економіка, кошти, вексельний обіг, боржник, векселедержатель, набувач векселя.

В работе проанализированы особенности обращения векселя в Украине. Отмечены его виды и признаки, которые обуславливают его преимущество на рынке ценных бумаг. Выделена простота обращения векселя, а также ряд положительных и отрицательных признаков, которые из этого следуют. Доказана универсальность применения векселей в различных сферах экономической жизни, в частности, благодаря широкому спектру своих функций и свойств. Указаны функции векселя как ценной бумаги, долгового обязательства и платежного инструмента.

Проанализированы основные возможности и перспективы использования векселя в международной экономике. Определены перспективы использования векселя в малом и среднем бизнесе с целью преодоления потенциальных коррупционных преступлений в этой сфере. Также предложено использование векселей с целью решения проблемы нехватки денежных средств различными субъектами хозяйствования, в частности в аграрном секторе в сезонные периоды работы.

Выделено наличие солидарной ответственности, как исключительной особенностью векселя, основные факторы, которые влияют на это. Доказано, что сегодня тенденция развития экономических отношений в Украине обуславливает популяризацию использования векселя, как средства платежа, однако активное его введение в экономику сразу указывает на ряд законодательных коллизий и проблем его использования.

Приведены преимущества использования векселя по сравнению с кредитными средствами, как основной залог успешного ведения бизнеса в Украине и предложен механизм постепенного внедрения вексельного обращения. Определено, что безинфляционное свой-

ство векселя является ключевым фактором по сравнению с обычным денежным кредитом и доказывает его преимущества. Указаны основные и типичные преступные схемы обращения векселей в государстве, такие как выдача векселя без возможности его оплатить, использование вексельного обращения при хищении средств акционеров общества, предложены пути преодоления таких преступных схем и последующего контроля государством.

Отмечена необходимость повышения правовой осведомленности населения по основным направлениям применения векселей и порядка их использования.

Ключевые слова: вексель, вексельное право, ценные бумаги, эмитент, переводной вексель, простой вексель, акцепта, бизнес, экономика, средства, вексельное обращение, должник, векселедержатель, приобретатель векселя.

The paper analyzes the peculiarities of circulation of a bill in Ukraine. The types and signs that determine its superiority on the securities market are indicated. The simplicity of the circulation of a bill, as well as a number of positive and negative signs that follow from this, are singled out. The universality of the use of bills in various spheres of economic life, in particular due to a wide range of its functions and properties, has been proved. The functions of a bills of exchange such as securities, debt obligations and a payment instrument are indicated. The main opportunities and prospects of using the bill in the international economy are analyzed. The prospects of using a promissory note in small and medium business with the purpose of overcoming potential corruption crimes in this area are determined. Also, the use of bills was proposed to address the problem of lack of funds by various economic entities, in particular in the agricultural sector during seasonal periods of work. The presence of joint and several liability as an exceptional feature of the bill, the main factors that influence it.

It is proved that today the tendency of development of economic relations in Ukraine predetermines the popularization of use of the bill as a means of payment, however, its effective introduction in the economy immediately indicates a number of legislative conflicts and problems with its use. The advantages of using a bill in comparison with credit funds are presented as the main guarantee of successful business conduct in Ukraine and the mechanism of gradual introduction of a bill circulation is offered. It is determined that the non-inflationary property of a bill is a key factor in comparison with the usual monetary loan and proves its advantages.

The basic and typical criminal schemes of circulation of bills in the state are indicated, such as the issuance of a bill without the ability to pay it, use of bills circulation in case of the theft of funds of shareholders of the company, ways of overcoming such criminal schemes and further control by the state are offered. The necessity of raising the legal awareness of the population about the main directions of application of bills and the order of their use is emphasized.

Key words: bill of exchange, bill of exchange, securities, issuer, bill of exchange, simple bill, acceptance, business, economy, funds, bill of exchange, debtor, bill of exchange, holder of a bill.

Ринок цінних паперів України перебуває на етапі свого розвитку та становлення. Він займає значну частину сегменту української економіки. Серед багатьох видів цінних паперів, які на сьогодні є у наявності, особливу актуальність набувають саме векселі. Адже зі стрімким розвитком економічних відносин виникає брак обігу коштів у середині держави, а отже, зростає попит на впровадження розрахунку векселями. Такий вид платежу, зумовлюючи його специфіку та стрімкий розвиток, має регулюватись державою у відповідному порядку, проте стрімкий прогрес вексельного обігу у державі не знайшов ще досконалого нормативного регулювання, що у свою чергу зумовлює виникнення суперечностей при його використанні.

Основні проблеми та перспективи розвитку векселя, як основного виду цінного паперу, основні перспективи застосування векселів у господарській діяльності, використання векселів у банківській діяльності досліджувались такими вченими, як О.А. Харун, О.В. Дубицька, В.Д. Манівчук, К.В. Кобин, В.А. Гамза та інші. При цьому невирішеними залишаються ще багато питань, що стосуються вдосконалення обігу векселів в Україні.

Метою роботи є аналіз особливостей обігу векселів в Україні, визначення його сутності та порядку використання в Україні, висвітлення основних проблем у регулюванні державою використання векселів та надання пропозицій щодо вдосконалення обігу векселів із врахуванням сучасного розвитку економічної системи України.

Вексель є одним з найефективніших засобів платежу. Протягом багатьох років використання такого виду розрахунків було не популярне серед інших видів економічних платежів, проте даремно. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23 лютого 2006 року № 3480-IV, вексель – це цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векседавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю) [1]. Загальне регулювання здійснюється також Законом України «Про обіг векселів в Україні» від 5 квітня 2001 року № 2374-III. На українському ринку цінних паперів застосовується переважно два види векселів – це простий та переказний. Простим векселем можна вважати борговий цінний папір, який містить просте зобов'язання векседавця виплатити певну суму грошей при настанні певного часу. Переказним векселем можна вважати бор-

говий цінний папір, який містить нічим не обумовлене письмове розпорядження кредитора, яке адресоване безпосередньо боржнику, про те, щоб останній виплатив на вимогу у день, указаний у векселі певну суму коштів на користь певної особи. Тобто, як слушно зазначає науковець К.В. Кобин, основна відмінність цим двох видів векселів полягає у тому, що за переказним векселем платником може виступати не векседавець, а інша особа, яка після акцепту переказного векселя бере на себе зобов'язання сплати за ним [2, с. 88].

Аналізуючи властивості вексельної системи платежу, варто виокремити ряд позитивних ознак, які значною мірою спрощують ведення господарчих форм розрахунків попри обов'язковість дотримання усіх формальних вимог при його заповненні. По-перше, варто зазначити простоту обігу цього виду цінного паперу. Адже випускатись він може у паперовій формі із дотриманням необхідного порядку та форми заповнення без обов'язку звернення до реєстратора щодо його надання. Проте, якщо подивитись на цю властивість векселів з іншого боку, то така форма випуску позбавлена належної форми контролю за обігом векселів у державі. Вважаємо, що з метою контролю економічної діяльності у державі та дотримання прав та інтересів кожного з учасників вексельної форми розрахунку, необхідно впровадити єдиний державний реєстр обігу векселів в Україні.

По-друге, досить широка сфера застосування векселів, що зумовлює його універсальність як форми платежу. Зокрема, на сьогодні векселі використовують, окрім господарських форм розрахунків, у бюджетній та податковій сфері. Також вексель застосовується як на товарному, так і на фондовому ринку, що також підкреслює його універсальність, та виступає у розрахункових та інвестиційних відносинах. Окрім цього, вексель за своєю суттю виконує одразу функції цінного паперу, боргового зобов'язання та платіжного інструменту. Відповідно до цих рис вексель може виступати як предмет договору купівлі – продажу, форма заборгованості, виконує покладені функції як платіжного інструменту, а також як орденський цінний папір сприяє зменшенню дебіторсько-кредиторської заборгованості [3, с. 519–520].

По-третє, визначаючи усі особливості обігу векселів, варто розширяти та запроваджувати таку форму розрахунку серед малого та середнього бізнесу в Україні. Адже

його використання зумовить вирішення низки проблем, які на сьогодні є в українському бізнесі. Зокрема, це істотна можливість подолати корупційні фактори у бізнесі та вирішити одвічну проблему нестачі обігових коштів, особливо це актуально в аграрному секторі економіки України.

Варто також зазначити роль векселя у зовнішньоекономічній діяльності. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про обіг векселів в Україні», зазначається можливість використання векселів в іноземній та національній валюті при розрахунку з іноземними особами за зовнішньоекономічними договорами. Така властивість векселя значно розширює коло його використання, а отже, визначально забезпечує розвиток зовнішньоекономічних зв'язків для українського бізнесу.

Окремою особливістю векселя варто виділити наявність солідарної відповідальності у всіх осіб, які підписали його. Це істотно підвищує його ліквідність через стягнення за підписаним векселем з найбільш платоспроможних зобов'язаних за таким векселем осіб на користь векселедержателя. Вексель сплачується виключно у грошовій формі та зобов'язує здійснення оплати боржником добровільно або через суд. Тобто на особу, яка має сплатити кошти за векселем, все одно покладається обов'язок виконання такого зобов'язання. Також варто зазначити, що окрім обов'язку сплати за таким видом цінного паперу предмет зобов'язання (товари, роботи чи послуги), за які сплачуються кошти, має бути виконаним, виготовленим або поставленим на момент здійснення оплати.

Сьогодні тенденція розвитку економічних відносин в Україні зумовлює популяризацію використання векселя, як засобу платежу, проте активне його запровадження в економіці одразу вказує на низку законодавчих колізій та проблем його використання, які мають бути вирішені при побудові сучасної та ефективної економічної системи в Україні.

Проблема нестачі грошових коштів виникала у будь-якого суб'єкта господарювання протягом здійснення своєї діяльності та досить часто ставала причиною банкрутства такого підприємства. Залучення кредитних коштів як панацея від банкрутства часто ставала неможливістю юридичної особи сплатити свої зобов'язання, адже швидкий ріст відсотків по кредиту за користування чужими коштами зумовили зниження популярності використання кредитних ресурсів, проте потреба у додаткових коштах все ж таки залишається і є завжди актуальною на економічному ринку України. Вирішення цієї проблеми можливе із широким запровадженням векселів у малий та середній бізнес. Адже використання векселів знизить вартість кредитних ресурсів. Заміна реальних коштів, які надаються як кредит, можлива вексельними гарантіями банку, що знизить відсоток запозичених коштів майже у двічі. Проте впровадження таких тенденцій має відбуватись поступово та з дотриманням необхідних умов, зокрема підтримка високої тенденції використання векселів та організація вексельних програм. Впровадження нових банківських продуктів на економічному ринку України, таких як авального та акцептного кредитування, також зіграє на користь українському бізнесу та зумовить зниження відсотків по кредиту внаслідок авалювання векселя та надання кредиту з метою оплати наступного векселя у договорі. Безінфляційна властивість векселя є ключовим фактором у порівнянні зі звичайним грошовим кредитом та вказує на його переваги. Тож запровадження та поширення банками обігу банківських та корпоративних векселів, а також розробка банками спеціальних умов та програм погашення заборгованості зумовить поживлення української економіки та бізнесу зокрема. Реалізація цих положень можлива лише зі внесенням змін до законодавства, що регулює діяльність у цій сфері відповідно до Женевських конвенцій 1930 року, а також зміна системи оподаткування щодо операцій із векселями. Важливу роль на шляху до пози-

тивних тенденцій української економіки та ринку цінних паперів відіграє необхідність підвищення рівня правової обізнаності осіб, залучених у бізнес, роз'яснення та заохочування використання цінних паперів, зокрема векселів у своїй діяльності.

Проте, окрім залучення до активності використання векселів варто зазначити про високий рівень розвитку злочинності у сфері обігу векселів. Одним з найпоширеніших форм шахрайства у сфері обігу векселів є видача простого векселя без будь-якого наміру його оплатити. Векселедавець за такою схемою, у більшості випадків, просто не має коштів для його оплати і свідомо видає вексель, розраховуючи на довіру векселеотримувача. Для підтримки довіри осіб та підвищення їх кількості злочинці використовують назви зареєстрованих ними організацій зі співзвучними за назвою або виглядом інших великих підприємств або організацій. Також у більшості випадків злочинці користуються низькою обізнаністю осіб, яких вводять в оману та користуються їхньою довірою та легковажністю. Проте придбання незабезпечених векселів не завжди є результатом омани покупця. Відомо чимало фактів, коли організації, у тому числі кредитні, навмисне набувають такі векселі в обмін на реальні цінності. Мова йде про спеціально створювані ситуації умисного банкрутства, коли керівництво організації попросту розкрадає кошти акціонерів і вкладників.

Дослідник В.А. Гамза зазначає таку схему виведення активів кредитної організації: недобросовісні керівники банків реалізують високоліквідні цінні папери, які належать юридичній особі, виручені грошові кошти викрадають і номінально заміщають реальні активи неліквідними (незабезпеченими) цінними паперами, у тому числі векселями фірм-одноденок, яких потім вже складно притягнути до відповідальності [4, с. 224]. На нашу думку подолання такої проблеми можливо лише при підвищенні державного контролю за системою вексельних розрахунків, розроблення ефективного механізму протидії таким порушенням. Більшість ошуканих осіб, які не отримали боргові кошти за векселями, у більшості випадків йдуть захищати свої права та інтереси до поліції та суду. Особи прагнуть, окрім пошуку злочинців, як найшвидше повернути втрачені кошти та захистити свої майнові права. Погоджуємось з думкою дослідниці В.Л. Манівчук про те, що уніфікація вексельної системи та судової практики з цього питання дозволила б швидко та ефективно вирішувати подібні справи на етапі як досудового розслідування, так і під час судового захисту своїх прав та інтересів учасників вексельних відносин [5, с. 933]. Враховуючи значний розвиток вексельних відносин сьогодні, ризик зловживань довірою осіб, залучених у вексельний обіг, значно підвищується та потребує врегулювання. Держава має виробити чіткий механізм захисту осіб та притягнення до відповідальності винних. Необхідно вдосконалити нормативне закріплення обігу векселів та регламентувати процедуру державної реєстрації обігу векселів, що у свою чергу гарантувало б випуск векселів лише тими банками та юридичними особами, які є платоспроможними. Окрім цього, одним із механізмів захисту майнових прав варто зазначити обмеження випуску векселів сумою статутного капіталу, резервного фонду або вартості чистих активів. Також варто запровадити механізм захисту постраждалої особи від уникнення відповідальності особи, яка порушила права та інтереси іншої особи, зокрема це можливість арешту майна відповідача; відсутність права відповідача вимагати перенесення справи щодо опротестованого векселя; можливість розгляду позову за відсутності відповідача. Також варто запровадити ліквідність вторинного ринку. Така ліквідність буде надавати впевненість інвестору у можливість продажу векселя та повернення своїх коштів за його бажанням та у зручний для нього час. Також варто переглянути систему та умови оподаткування операцій

з векселями. За такої системи векселі будуть емітувати виключно з установ із високою платоспроможністю, а отже, і ліквідність таких векселів буде високою. Запровадження механізму захисту осіб сприяло б популяризації векселю в економіці, підвищенню довіри та надійності до такого засобу платежу.

Отже, аналізуючи усі ознаки векселю, варто зазначити, що така форма розрахунку у сучасних економічних умовах є досить привабливою, проте через недостатню правову обізнаність осіб – учасників та низку прогалин у нормативно-правовому регулюванні виникає недовіра до такого засобу платежу. Стрімкий розвиток економічних відносин не завжди відповідає наявності у достатній кількості обігу грошових коштів у суб'єктів підприємницької діяльності. Вирішити таку проблему, на нашу думку, може широке запровадження вексельної форми платежу, адже проста форма випуску, широка сфера застосування та універсальні властивості можуть впевнено зайняти провідне місце серед інших видів цінних паперів в Україні. Але з метою розвитку малого та середнього бізнесу в Україні державі необхідно вирішити низку питань, які стримують розвиток такої форми платежу в Україні. Такими ключови-

ми проблемами є вироблення механізму захисту осіб, чий майнові права були порушені під час вексельного обігу, та вдосконалення механізму притягнення до відповідальності винних осіб. Зокрема пропонується вдосконалити інститут відповідальності винних осіб шляхом запровадження обмеження випуску векселів сумою статутного капіталу, можливість арешту майна відповідача; відсутність права відповідача вимагати перенесення справи щодо опротестованого векселя; можливість розгляду позову за відсутності відповідача, створення ліквідності вторинного ринку. Також поширення вексельної форми розрахунку у порівнянні із залученням кредитних коштів є більш економічно вигідною та доцільною для українського бізнесу через низку своїх переваг, зокрема безінфляційності, що має безсумнівно широко застосовуватись в Україні. Запровадження спеціальних програм та умов погашення таких векселів, зміна системи оподаткування зумовить істотне поживлення економіки держави. Застосування запропонованих механізмів та підвищення правової обізнаності учасників вексельного обігу, на нашу думку, призведе до поліпшення економічної ситуації у країні та полегшить ведення бізнесу в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про цінні папери і фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.
2. Кобин К.В. Деякі проблеми сучасного регулювання вексельного обігу в Україні на підставі зарубіжного досвіду про міжнародний вексельний обіг. Науковий вісник УжНУ. 2017. С. 84–91.
3. Харун О.А., Дубицька О.В. Перспективи розвитку вексельного обігу в Україні. Економічні науки. 2017. №6. С. 518–522.
4. Гамза В.А., Ткачук І.Б., Жилкин І.М. Безопасность банковской деятельности: учебник для вузов. 3-е изд., пер. и доп. М.: Юрайт, 2014. 513 с.

УДК 347.73:336.146

ДОКУМЕНТАЛЬНІ ПЛАНОВІ ПЕРЕВІРКИ У СИСТЕМІ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

DOCUMENTARY PLANNED INSPECTION IN THE SYSTEM TAX CONTROL: TOPICAL QUESTIONS AND JUDICIAL PRACTICE

Маринів Н.А., к.ю.н.,
асистент кафедри фінансового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальним проблемам податкових правовідносин, що виникають під час організації заходів податкового контролю, зокрема при проведенні документальних планових перевірок. Предметом дослідження є правомірність внесення змін до плану-графіку таких перевірок, а також правові наслідки проведення перевірок з порушенням порядку їх проведення. Проблеми, що порушуються, розглядаються крізь призму правозастосовної практики.

Ключові слова: податковий контроль, перевірка, види перевірок, організація перевірок, оскарження призначення перевірок, документальна планова перевірка, план-графік документальних планових перевірок.

В статье анализируются актуальные проблемы налоговых правоотношений, возникающие при организации мероприятий налогового контроля, в частности, при проведении документальных плановых проверок. Предметом исследования является правомерность внесения изменений в план-график проведения таких проверок, а также правовые последствия проведения проверок с нарушением порядка их проведения. Проблемы рассматриваются сквозь призму правоприменительной практики.

Ключевые слова: налоговый контроль, проверка, виды проверок, организация проверок, обжалование назначения проверок, документальная плановая проверка, план-график плановых документальных проверок.

The article is devoted to one of the topical theoretical and practical aspects of tax legal relations arising in the course of tax control measures and related problems of organization and appeal of the destination of documentary scheduled inspections as the primary method of tax control. The problems that are raised, are viewed through the prism of law.

Tax inspections have a special place as the primary and most effective method of implementation of tax control, as in their conduct, the Supervisory authority has the opportunity to obtain comprehensive information on the execution by the payer of the duties on calculation and payment of taxes, fees (compulsory payments).

The importance of proper organization and proper conduct of the method of control to mandatory payments (taxes and charges) charged to the budgets that the payer was obliged to pay and did not pay (through error, deliberate evasion, etc.), on time and in full was sent to the appropriate public Fund of funds.

Constant changes in tax legislation relating to the administration of taxes and fees, including tax control, give rise to new problematic questions, which, unfortunately, still remain unresolved.

The aim of the article is the study on the basis of current tax legislation and judicial practice of problematic issues related to the organization and conduct of tax audits, judicial appeal as their purpose and results that are relevant at this stage of the tax control in order to identify possible ways to solve problems.

Planned documentary check is a check which is conducted according to schedule inspections for the current year that is published on the official web-site of the Central Executive authority that implements the state tax and customs policy, to 25 December of the year preceding the year in which you held such documentary scheduled inspection.

However, the schedule is changing almost every month and as of 14 November 2018, the number of planned inspections achieved 8660, including increased to 6061 and the number of planned inspections of taxpayers – legal persons, that is, in the opinion of the court illegal, as the Tax code of Ukraine such an adjustment is not provided. Failure to comply with a regulatory authority order of the schedule is contrary to the principle of legal certainty and in the opinion of the Supreme Court leads to the recognition checks are illegal and no legal consequences for such. However, the court practice is ambiguous, is not conducive to the establishment of the partnership relations between the taxpayer and the controlling authority.

Key words: tax control, inspections, types of inspections, organization inspections, appeals purpose of inspections, documentary scheduled inspection, the schedule of documentary scheduled inspections.

Ефективність податкового контролю насамперед залежить від належної організації та планування його способів, серед яких податковим перевіркам відводиться особливе місце як основному та найбільш дієвому способу здійснення податкового контролю, оскільки під час їх проведення контролюючий орган має можливість отримати вичерпну інформацію про виконання платником своїх обов'язків з обчислення та сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

При цьому, саме під час проведення документальних перевірок така інформація розкривається найбільш повно, оскільки перевірки підлягають не тільки надані платниками податкові декларації про виконання свого податкового обов'язку, а й інша податкова інформація, що потрапляє у розпорядження контролюючого органу.

Оскільки метою податкового контролю, поряд із виявленням податкових правопорушень та попередженням їх у майбутньому, є забезпечення невідворотності настання відповідальності за податкові правопорушення, важливе значення має саме належна організація та якісне проведення зазначеного способу контролю з тим, щоб обов'язкові платежі (податки і збори), що справляються до бюджетів, які платник був зобов'язаний сплатити і не сплатив (через помилку, навмисне ухилення від сплати та ін), своєчасно та у повному обсязі були направлені до відповідного публічного фонду коштів.

Аналіз дисертаційних досліджень та останніх публікацій з даної тематики дає підстави стверджувати, що питанням податкового контролю взагалі та податковим перевіркам зокрема, у науковій літературі приділяється досить значна увага. Проте постійні зміни, які вносяться до податкового законодавства, що стосуються адміністрування податків і зборів, у тому числі і податкового контролю, призводять до виникнення нових проблемних ситуацій на практиці, які, на жаль, складно вирішувати.

Отже, метою статті є дослідження на основі чинного податкового законодавства та судової практики проблемних питань, пов'язаних з організацією і проведенням документальних планових податкових перевірок, судового оскарження як їх призначення, так і результатів на етапі податкового контролю для окреслення можливих шляхів усунення наявних проблем.

Основним законодавчим актом, що регулює порядок проведення перевірок контролюючим органом, є Податковий кодекс України (далі – ПК України). Главою 8 розділу II «Адміністрування податків, зборів, обов'язкових платежів» ПК України визначені види перевірок, правила щодо їх призначення та проведення, а також умови та порядок допуску посадових осіб контролюючого органу до проведення перевірки та оформлення відповідних результатів контрольного заходу [1].

Регулювання вказаного порядку на законодавчому рівні є гарантією дотримання прав платників податків під час контролю за виконанням ними вимог податкового та іншого законодавства, який здійснюється органами державної фінансової служби у процесі адміністрування податків і зборів. Саме з цієї метою, на наш погляд, нормативно об-

межено також і перелік підстав для проведення перевірок платників податків контролюючими органами, визначено умови проведення відповідних перевірок та порядок допуску посадових осіб контролюючих органів до їх проведення.

Документальною перевіркою відповідно до статті 77 ПК України є перевірка, яка проводиться на підставі податкових декларацій (розрахунків), фінансової, статистичної та іншої звітності, реєстрів податкового та бухгалтерського обліку (ведення яких передбачено законом), первинних документів (які використовуються у бухгалтерському та податковому обліку і пов'язані з нарахуванням і сплатою податків та зборів), виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також отриманих в установленому законодавством порядку контролюючим органом документів та податкової інформації, у тому числі за результатами перевірок інших платників податків. У залежності від періодичності проведення документальні перевірки можуть бути плановими чи позаплановими¹.

Загальновідомо, що плановою документальною перевіркою є перевірка, яка проводиться відповідно до плану-графіка перевірок. До плану-графіка проведення документальних планових перевірок відбираються платники податків, які мають ризик щодо несплати податків та зборів та/або невиконання іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючі органи. Періодичність проведення документальних планових перевірок платників податків визначається залежно від ступеня ризику у діяльності таких платників податків, який поділяється на високий, середній та незначний.

Методи оцінки ризиків у діяльності платників, запроваджені Державною фінансовою службою України, дають змогу чітко розподілити суб'єктів господарювання за ступенем ризику та зосередити увагу на тих, щодо яких установлюється велика вірогідність несплати податків або приховування об'єктів оподаткування. Ці методи також дають можливість зменшити втручання контролюючих органів у діяльність сумлінних платників податків². Як результат, платники податків з незначним ступенем ризику включаються до плану-графіка не частіше, ніж раз на три календарних роки, з середнім – не частіше ніж раз на два календарних роки, з високим – не частіше одного разу на календарний рік.

План-графік документальних планових перевірок на поточний рік оприлюднюється на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує дер-

¹ Предметом нашого дослідження будуть саме документальні планові перевірки.

² Зокрема, для платників податків – юридичних осіб визначено 44 критерії ризику несплати податків, у тому числі 18 – високого ступеня ризику, 19 – середнього та 7 – незначного. Для банківських установ – 14, небанківських установ – 15, постійних представництв та представництв нерезидентів – 13, суб'єктів господарювання – учасників ЗЕД – 7, самозайнятих осіб – 22, платників податків – юридичних осіб з питань правильності обчислення, повноти і своєчасності сплати податку на доходи фізичних осіб та ЄСВ – 21. Таким чином, суб'єкти господарювання мають змогу самостійно оцінювати ризиковість власної діяльності та ймовірність потрапляння до об'єктів планового податкового контролю.

жавну податкову та митну політику, до 25 грудня року, що передусє року, в якому будуть проводитися такі документальні планові перевірки. Вказане положення було запроваджено Законом України від 21 грудня 2016 року № 1797-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» [2]. Указані зміни знайшли своє відображення і у наказі Міністерства фінансів України від 27 лютого 2017 року № 294 «Про затвердження змін до Порядку формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків» (зареєстрований у Міністерстві юстиції України 16 березня 2017 року за № 368/30236) [3]. Уперше план-графік проведення документальних планових перевірок платників податків на 2018 рік оприлюднено 22 грудня 2017 року на офіційному порталі Державної фіскальної служби України [4]. За даними Прес-служби Державної фіскальної служби України, до вказаного Плану-графіку на 2018 рік було включено 5,5 тис. платників податків – юридичних осіб з обсягами задекларованих доходів понад 1,2 млрд. грн. [5]³. Таким чином, платники податків отримали можливість ознайомитись з планом-графіком на 2018 рік на офіційному веб-сайті Державної фіскальної служби України у термін, визначений ПК України. План-графік проведення планових документальних перевірок складається контролюючим органом з метою попередження платників податків про проведення таких перевірок та визначення орієнтовного предмета перевірки. Такого висновку дійшов Верховний Суд у постанові від 20 червня 2018 року у справі №822/1138/17 [6].

Разом з тим, вказаний план-графік у 2018 році майже щомісячно змінюється і станом на 14 листопада 2018 року кількість запланованих перевірок досягла 8660, у тому числі збільшилась до 6061 і кількість планових перевірок платників податків – юридичних осіб, що на 10,2 відсотка більше запланованого у порядку ст. 77 ПК України у грудні 2017 року [7]. При цьому, на думку контролюючого органу, оновлення річного плану-графіка може здійснюватися у разі його коригування [8], а право на таке коригування йому надано Порядком формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 2 червня 2015 року № 524 [9].

Разом з тим, узагальнення, проведене нами на основі даних Єдиного державного реєстру судових рішень, вказує на невідповідність такого висновку приписам ПК України, оскільки ст. 77 ПК України (у редакції Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 21 грудня 2016 року № 1797-VIII [2] не надає Державній фіскальній службі України права здійснювати коригування такого плану-графіку. Указана стаття ПК України є імперативною нормою публічного нормативно-правового акту, у зв'язку з чим розширеному тлумаченню не підлягає [10].

При цьому, факт оновлення плану-графіку (у частині, що передбачає включення до нього тих платників, які не були включені до грудневого плану-графіку) порушує принцип правової визначеності, що, як відомо, є одним з елементів засади верховенства права, в якій стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина

і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (абзац третій підпункту 3.1 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010) [11].

З конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминує призводити до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 п. 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005) [12]. Цим Конституційний Суд України наголосив, що невизначеність, нечіткість правової норми призводить до її неоднокового розуміння та тлумачення, що у практичній площині призводить до різного застосування. Така неврегульованість чи відсутність визначеності у діяльності органів державної влади щодо особи, зокрема забезпечення, додержання чи реалізації прав і свобод людини і громадянина, може мати негативні наслідки і призвести до сваволі. Визначеність правового регулювання має на меті запобігти будь-якому її прояву щодо особи [13, с. 86]. Венеціанська Комісія також у своїй Доповіді зазначила, що верховенству права суперечив би такий стан, за якого юридична свобода розсуду виконавчої влади надавалася б необмежено. Отже, у законі має бути визначена сфера будь-яких форм розсуду і те, як така свобода повинна здійснюватися, причому це має бути достатньо ясным, щоб окрема особа була належним чином захищена від сваволі (п. 45) [14].

Тому, на наш погляд, платник податків, керуючись принципом правової визначеності та ознайомившись із планом-графіком, розміщеним на офіційному сайті Державної фіскальної служби України, має бути впевнений, що цей план-графік є саме тим документом, що надає право контролюючому органу проводити відповідні контрольні заходи у вигляді документальних планових перевірок і зможе спрогнозувати свої правовідносини із контролюючим органом на плановий період з тим, щоб у разі проведення такої перевірки звичайний процес його господарської діяльності не було порушено раптовими змінами у плані-графіку.

Отже, враховуючи, що перевірка є одним зі способів реалізації владних управлінських функцій, контролюючий орган як суб'єкт владних повноважень як під час її організації, так і у процесі проведення перевірки зобов'язаний діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та Законами України (частина друга статті 19 Конституції України) [15]. Можна зробити висновок, що лише дотримання умов та порядку прийняття контролюючими органами рішень про проведення перевірок, зокрема документальних планових, може бути належною підставою як для наказу про проведення перевірки, так і надалі для прийняття відповідних податкових повідомлень-рішень. Згідно з правовою позицією Верховного Суду, викладеною у постанові від 24 жовтня 2018 року у справі №808/1746/15, здійснення перевірки є необхідною передумовою для винесення податкових повідомлень-рішень у разі встановлення контролюючим органом порушень податкового та іншого законодавства, дотримання якого контролюється податковими органами, тому за відсутності проведеної перевірки як юридичного факту у контролюючого органу відсутня компетенція на винесення податкового повідомлення-рішення. Така компетенція, на думку суду, не виникає у силу самого лише факту вчинення платником податків податкового правопорушення. Для визначення контролюючим органом гро-

³ Всі відібрані до планових перевірок підприємства мали критерії ризику від провадження ними господарської діяльності. Зокрема, з цих суб'єктів господарювання: 2 901 – мали рівень сплати податку на прибуток нижчий за рівень сплати по відповідній галузі; 2 881 – мали рівень сплати ПДВ нижчий за рівень сплати по відповідній галузі; 1 050 – задекларували від'ємне значення об'єкта оподаткування податком на прибуток у сумі майже 117,2 млн. грн.; 385 – мали відносини з контрагентами, що знаходяться у розшуку, ліквідовані, збанкрутували на загальну суму операцій 591 млн. грн.; 372 – мали розбіжності між податковими зобов'язаннями та податковим кредитом на загальну суму 399 млн. грн.; 199 – здійснювали операції з придбання товарів (послуг) у сумнівних постачальників на загальну суму 207 млн. грн.; 34 – здійснили зовнішньоекономічні операції на загальну суму майже 8 млрд грн через нерезидентів, зареєстрованих в офшорних зонах [5].

шових зобов'язань платників податків шляхом прийняття податкового повідомлення-рішення у зв'язку допущеними таким платником порушеннями необхідно дотриматися певних умов, а саме – спочатку провести податкову перевірку. Отже, нормами ПК України, з дотриманням балансу публічних і приватних інтересів, встановлені умови та порядок прийняття контролюючими органами рішень про проведення перевірок. Лише їх дотримання може бути належною підставою для наказу про проведення перевірки. Невиконання вказаних вимог призводить до визнання перевірки незаконною та відсутності правових наслідків такої. Приймаючи вказане рішення, Верховний суд зазначив, що аналогічна правова позиція висловлена колегією суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, зокрема у постановях від 16 лютого 2016 року (справа №826/12651/14), від 27 січня 2015 року (справа №21-425а14) та у постанові Верховного Суду від 17 березня 2018 року (справа №1570/7146/12), зробив висновок, що визнання незаконною перевірки є безумовною підставою для визнання незаконним і прийнятого за результатами такої перевірки податкового повідомлення-рішення [16].

Статтею 21 ПК України визначені обов'язки контролюючих органів, серед яких обов'язок дотримуватися Конституції України та діяти виключно відповідно до ПК України та іншими законами України, іншими нормативними актами; забезпечувати ефективну роботу та виконання завдань контролюючих органів відповідно до їх повноважень; не допускати порушень прав та охоронюваних законом інтересів громадян, підприємств, установ, організацій. Також, у своєму рішенні ЄСПЛ від 20 жовтня 2011 року у справі «Рисовський проти України» підкреслив особливу важливість принципу «належного урядування». Він передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та у належний і якомога послідовніший спосіб (рішення у справах «Беслер проти Італії», «Онер'їлдіз проти Туреччини», «Megadat.com Б.Г.І. проти Молдови» і «Москаль проти Польщі»). Зокрема, на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок (рішення у справах «Лелас проти Хорватії» і «Тошкуче та інші проти Румунії») і сприятимуть юридичній визначеності у правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси. Державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків (рішення у справі «Лелас проти Хорватії») [17].

Виходячи з вищевикладеного, можна дійти висновку, що недотримання контролюючим органом порядку формування плану-графіку та майже щомісячне його коригування у поточному періоді після офіційного опублікування, а також включення до нього платників податків, які не були передбачені у плані-графіку, розміщеному на офіційному сайті Державної фіскальної служби України у грудні місяці року, що передує року, в якому відбуваються такі документальні планові перевірки, суперечить принципам правової визначеності та належного урядування і свідчить про перевищення контролюючими органами своїх повноважень та про порушення прав і законних інтересів плат-

ників податків, відновлення яких, на наш погляд, можливе лише у судовому порядку.

Разом з цим, питання щодо можливості оскарження платниками податків рішень (у тому числі наказів про призначення перевірки), дій або бездіяльності контролюючих органів щодо призначення та/або проведення перевірок протягом тривалого часу залишається дискусійним. Не склалося, на жаль, єдиної судової практики і на сьогодні.

Правова позиція про те, що платник податків має право оскаржити наказ податкового (контролюючого) органу про проведення перевірки незалежно від її виду та від того, чи проведена така перевірка, міститься, зокрема, у постанові Верховного Суду від 21 березня 2018 року у справі №812/602/17, в якій суд підтвердив раніше сформовану Верховним Судом України у постанові від 27 січня 2015 року у справі №21-425а14 позицію, та зазначив, що право на судовий захист пов'язане із самою протиправністю оскаржуваного рішення, і не ставиться у залежність від наслідків його реалізації [18]. Такі висновки містяться і у багатьох інших судових рішеннях.

Також, є і протилежна позиція. Зокрема, за висновками Верховного Суду (постанова від 13 лютого 2018 року у справі 804/5402/14, від 13 березня 2018 року у справі №804/1113/16) після проведення перевірки права платника податків порушують лише наслідки проведення відповідної перевірки, тому платник податку, який вважає порушенням порядок та підстави призначення податкової перевірки, зокрема виїзної, щодо нього, має захищати свої права шляхом недопуску посадових осіб контролюючого органу до такої перевірки [19; 20]. На наш погляд, з цією позицією не можна погодитися, оскільки недотримання встановлених нормами ПК України приписів щодо порядку призначення перевірки порушує відповідні гарантії захисту прав та інтересів платника податків, а отже, є суттєвим порушенням суб'єктивних прав останнього в адміністративних правовідносинах і які підлягають захисту згідно з нормами Кодексу адміністративного судочинства України.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити наступні висновки: 1) планова документальна виїзна перевірка може бути призначена лише відповідно до плану-графіку проведення планових документальних перевірок, розміщеному на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику, до 25 грудня року, що передує року, в якому будуть проводитися такі документальні планові перевірки; 2) нормами ПК України не передбачені можливості коригування у поточному році такого плану-графіку та включення до нього тих платників податків, які не були передбачені цим планом-графіком, розміщеному на офіційному сайті ДФС України у передбачені законом строки; 3) коригування плану-графіку документальних планових перевірок суперечить принципу правової визначеності і належного урядування та є перевищенням повноважень контролюючим органом, що призводить до порушення прав і законних інтересів платників податків; 4) право на судовий захист пов'язане із самою протиправністю оскаржуваного рішення, і не повинне ставитися у залежність від наслідків його реалізації; 5) відсутність єдиної судової практики не сприяє подоланню проблемних питань, що виникають між суб'єктами податкового контролю, а саме, між платниками податків та контролюючим органом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 19.11.2018).
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні: Закон України від 21 грудня 2016 року № 1797-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1797-19> (дата звернення 19.11.2018).
3. Про затвердження змін до Порядку формування плану-графіку проведення документальних планових перевірок платників податків: наказ Міністерства фінансів України від 27.02.2017 № 294 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0368-17> (дата звернення 19.11.2018).

4. План-графік проведення документальних планових перевірок платників податків на 2018 рік / Державна фіскальна служба України. URL: <http://sfs.gov.ua/diyalnist/-/plani-ta-zviti-roboti-/320874.html> (дата звернення 9.11.2018).
5. ДФС: До плану-графіка перевірок на 2018 рік включено 5,5 тис. платників податків / Державна фіскальна служба України. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentri/novini/322706.html> (дата звернення 9.11.2018).
6. Постанова Верховного Суду від 20 червня 2018 року у справі №822/1138/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74871095> (дата звернення 19.11.2018).
6. План-графік проведення документальних планових перевірок платників податків на 2018 рік / Державна фіскальна служба України. URL: <http://sfs.gov.ua/diyalnist/-/plani-ta-zviti-roboti-/320874.html> (дата звернення 14.11.2018).
8. Щодо правомірності включення платників до плану-графіку проведення планових перевірок / Державна фіскальна служба України. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentri/novini/342939.html> (дата звернення 14.11.2018).
9. Порядок формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків: наказ Міністерства фінансів України від 2 червня 2015 року № 524 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0751-15> (дата звернення 14.11.2018).
10. Рішення Донецького окружного адміністративного суду від 19 вересня 2018 року у справі №0540/5690/18-а. URL: (дата звернення 19.11.2018).
11. Рішення у справі за конституційним поданням у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію». URL: (дата звернення 18.11.2018).
12. Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). Вісник Конституційного Суду України. 2005. № 5. С. 19.
13. Гультай М., Кияниця І. Правова визначеність у рішеннях Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2012. № 5. С. 83–93.
14. О верховенстве права. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus) (дата звернення 18.11.2018).
15. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
16. Постанова Верховного Суду від 24 жовтня 2018 року у справі №808/1746/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77360853> (дата звернення 19.11.2018 р.)
17. Рішення Європейського Суду у справі «Рисовський проти України» від 20 жовтня 2011 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854 (дата звернення 19.11.2018)
18. Постанова Верховного Суду від 21 березня 2018 року у справі №812/602/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72965595> (дата звернення 19.11.2018 р.)
19. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2018 року K/9901/8259/18 у справі 804/5402/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72320483> (дата звернення 15.11.2018 р.)
20. Постанова Верховного Суду від 13 березня 2018 року у справі № 804/1113/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72745230> (дата звернення 15.11.2018 р.)

УДК 342.951:336.2

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД УЧАСТІ УКРАЇНИ У МІЖНАРОДНОМУ ОБМІНІ ПОДАТКОВОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ

FORMING OF THE LEGAL BASICS OF PARTICIPATION OF UKRAINE IN INTERNATIONAL EXCHANGE OF TAX INFORMATION

**Марченко В. Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри підприємницького та корпоративного права
Київський національний університет імені Вадима Гетьмана**

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів та проблематики процесу включення України до міжнародного обміну податковою інформацією. Визначено ключові кроки держави у напрямі приєднання до системи обміну такою інформацією. Робиться висновок про необхідність більш чітких юридичних процедур та доцільність кореляції дій у рамках різних споріднених процесів щодо такого приєднання.

Ключові слова: автоматичний обмін податковою інформацією, Угода зі США щодо правил FATCA, План дій BEPS, мінімальний стандарт Плану BEPS, розмивання податкової бази, виведення прибутку з-під оподаткування, стандарт звітної податкової інформації CRS, податковий контроль.

Статья посвящена исследованию правовых аспектов и проблематики процесса включения Украины в международный обмен налоговой информацией. Определены ключевые шаги государства в направлении присоединения к системе обмена такой информацией. Делается вывод о необходимости более четких юридических процедур и целесообразности корреляции действий в рамках разных родственных процессов относительно такого присоединения.

Ключевые слова: автоматический обмен налоговой информацией, Соглашение с США относительно правил FATCA, План действий BEPS, минимальный стандарт Плана BEPS, размывание налоговой базы, выведение прибыли из-под налогообложения, стандарт отчетной налоговой информации CRS, налоговый контроль.

The article is sanctified to research of legal aspects and range of problems of process of including of Ukraine to the international exchange of tax information.

The modern stage is characterized by the high degree of activity of the developed states of the world, in particular through the structures of OECD and G20, in the direction of the international tax adjusting. By priority in these processes for today there are directions in relation to

a fight against the so-called aggressive tax planning, offshoring of financial operations and increase of effectiveness of the tax accounting and information.

In the conditions of globalization obvious is a global orientation of the indicated processes, in fact a world economic openness removed most obstacles for international financial activity. At the same time processes of financially-tax control, though went out on an international level, still largely remain within the framework of local legal limitations.

Ukraine, as the state that hears the confession principles of world openness actively joins in the relations of the international tax adjusting as on two-, so to multilateral basis. On such conditions, in our view, the special actuality is acquired by the scientifically-legal comprehension of these processes and questions related to them in relation to legal grounds, procedure, forms of including of Ukraine as state and his subjects in the international tax checking system in general and international exchange of tax information in particular.

The analysis of official information and documents in the higher outlined sphere grounds to define three similar, but not identical and most actual for today directions of participation of Ukraine in forming of the international tax checking system. Speech goes, in particular, about ratification of agreement from the USA in relation to the rules of FATCA, tacking to the plan of BEPS and input of standards of automatic exchange by tax information of CRS. Obviously, that such variety requires corresponding synchronization and concordance of the marked processes simultaneously, in particular from the point of view of making alteration to the national legislation.

Drawn conclusion about the necessity of more clear legal procedures and expediency of correlation of actions within the framework of different similar processes in relation to joining to the international exchange of tax information.

Key words: automatic exchange by tax information, agreement with USA in relation to the rules of FATCA, Plan of actions of BEPS, minimum standard of BEPS Plan, erosion of tax base, a shift of income from taxation, common reporting standard (CRS), tax control.

Сучасний етап характеризується високим ступенем активності розвинутих держав світу, зокрема через структури ОЕСР та G20, у напрямі міжнародного податкового регулювання. Пріоритетними у даних процесах на сьогодні є напрями щодо боротьби із так званим агресивним податковим плануванням, офшоризацією фінансово-економічних операцій та підвищення дієвості податкової звітності і інформації. Зазначені і подібні їм тенденції сьогодні завдають суттєвої шкоди як бюджетним відносинам, так і економічному розвитку загалом навіть розвинутих країн.

В умовах глобалізації очевидною є і глобальна спрямованість вказаних процесів, адже світова економічна відкритість усунула більшість перешкод для міжнародної фінансово-економічної активності. Водночас процеси фінансово-податкового контролю, хоч і вийшли на міжнародний рівень, все ще значною мірою залишаються у рамках локальних правових обмежень.

Україна, як держава, що сповідує принципи світової відкритості, активно включається у відносини міжнародного податкового регулювання як на дво-, так і багатосторонній основі. За таких умов, на наш погляд, особливої актуальності набуває науково-правове осмислення даних процесів і пов'язаних із ними питань щодо правових підстав, процедури, форм включення України як держави та її суб'єктів у систему міжнародного податкового контролю взагалі та міжнародного обміну податковою інформацією зокрема.

Аналіз офіційної інформації та документів у вище окресленій сфері дає підстави визначити три споріднених, але не тотожних та найбільш актуальних на сьогодні напрямів участі України у формуванні міжнародної системи податкового контролю. Йдеться, зокрема, про ратифікацію угоди зі США щодо правил FATCA [1], приєднання до плану BEPS [2] та запровадження стандартів автоматичного обміну податковою інформацією CRS [3]. Очевидно, що така різноплановість вимагає одночасно і відповідної синхронізації та узгодження зазначених процесів, зокрема з точки зору внесення змін до національного законодавства.

Відносно наукових та аналітичних публікацій щодо окресленої проблематики слід зазначити наявність таких робіт переважно щодо окремих із вищенаведених напрямів. Так, слід згадати публікації, зокрема, щодо ратифікації угоди зі США відносно правил FATCA [4] щодо єдиного стандарту звітності CRS [5], щодо приєднання до плану BEPS [6]. Окремо варто згадати нещодавно захищену в Україні кандидатську дисертацію щодо адміністративно-правових засад податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні [7], тема якої відповідає контексту плану BEPS. Однак робіт щодо комплексного осмислення вищезазначених напрямів поки що немає.

На найбільш просунутій стадії, на наш погляд, перебуває процес стосовно ратифікації Україною угоди

щодо FATCA, який і юридично є найбільш визначеним та оформленим на сьогодні. Первісно рішення КМУ про підписання міжурядової угоди зі США щодо підвищення рівня дотримання міжнародного податкового законодавства й виконання положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA) було прийнято ще 22.04.2015 р. [8]. Однак воно не було реалізовано через відставку та формування нового уряду в Україні, тому аналогічне по суті рішення було прийняте уже новим урядом 9.11.2016 р. [9], тобто із затримкою більш, ніж на півтора роки.

Вищезазначена Угода була підписана Міністром фінансів від імені Уряду України 7 лютого 2017 р. [10]. Далі, із затримкою більш, ніж на один рік КМУ 21 березня 2018 р. прийняв рішення подати вказану Угоду на ратифікацію до Верховної Ради України [11]. Судячи з усього, час був затрачений на розробку законопроектів, спрямованих на реалізацію положень угоди щодо FATCA. Зокрема, були розроблені законопроекти про внесення змін до Податкового кодексу України [12] та до законів України «Про банки і банківську діяльність» у частині порядку розкриття банківської таємниці та «Про депозитарну систему України» у частині доступу до інформації, що міститься у системі депозитарного обліку [13]. Обидва законопроекти включені до порядку денного поточної дев'ятої сесії Верховної Ради України восьмого скликання [14], отже, з високою вірогідністю можуть бути прийняті ще до кінця поточного року разом із законом про ратифікацію угоди щодо FATCA.

Сама угода щодо FATCA є відносно невеликим документом з 10 статей, які окрім визначення понять, містять положення про зобов'язання отримувати та здійснювати обмін інформацією стосовно американських підзвітних рахунків, про застосування Закону FATCA до фінансових установ України, про співпрацю у виконанні вимог та примусове виконання, про взаємні зобов'язання щодо збільшення ефективності обміну інформацією та прозорості тощо [15].

Другим напрямом, у рамках якого Україна включається у міжнародний обмін податковою інформацією є процес приєднання до так званого плану BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), який був розроблений під егідою великої двадцятки G20 та міжнародної організації ОЕСР і спрямований проти розмивання податкової бази та виведення прибутку з-під оподаткування [16].

Вперше у міжнародній практиці подібного роду план BEPS побудований як масштабний, комплексний документ, розроблений з метою протидії податковим ухиленням та включає 15 кроків [17]. Це зокрема, наступні: 1) вирішення податкових проблем цифрової економіки, 2) оподаткування гібридних інструментів, 3) правила щодо контролюваних іноземних компаній, 4) розмивання податкової бази шляхом віднесення процентних платежів до

складу витрат, 5) боротьба з податковими зловживаннями, пов'язаними з використанням спеціальних режимів оподаткування, 6) зловживання при застосуванні податкових конвенцій, 7) штучне уникнення статусу постійного представництва, 8) трансфертне ціноутворення: нематеріальні активи, 9) трансфертне ціноутворення: ризику і капітал, 10) трансфертне ціноутворення: операції з підвищенням ризику, 11) розробка методології збору та аналізу інформації про розмивання бази оподаткування та виведення прибутку, 12) розкриття інформації про використання схем агресивного податкового планування, 13) підготовка документації з трансфертного ціноутворення, 14) механізми вирішення спорів стосовно застосування договорів про уникнення подвійного оподаткування між країнами, 15) багатосторонній інструмент для внесення змін у двосторонні угоди.

Слід звернути увагу на спосіб приєднання України до вищезазначеного Плану. Міністр фінансів України 22 листопада 2016 р. передав офіційного листа про приєднання України до Плану BEPS генеральному секретарю ОЕСР. Як стверджувалось у повідомленні, це фінальна процедура, яка дозволить Україні набути офіційного членства в BEPS з 1 січня 2017 року [18].

Варто відзначити певну правову невизначеність щодо вищезгаданого листа. Це пов'язано, по-перше, із відсутністю у відкритому доступі тексту листа. А по-друге, існує питання щодо правового уповноваження міністра на офіційне подання такого листа, оскільки ніяких офіційних документів про це у базах документів Уряду та Президента України немає. З огляду на це, деякі політики ставлять під сумнів легітимність акту щодо приєднання до Плану [19].

Надалі, 28 квітня 2017 року Міністерство фінансів України презентувало розроблену ним так звану Дорожню карту реалізації Плану дій BEPS. Це документ під назвою «Рекомендації з реалізації Плану дій з BEPS (мінімальні стандарти)» [20]. Як було заявлено, Міністерство підтримує ініціативу стосовно імплементації у перспективі всіх заходів Плану дій BEPS. Однак необхідною початковою умовою для участі у Програмі розширеного співробітництва у рамках ОЕСР за Планом BEPS є зобов'язання імплементувати так званий Мінімальний стандарт Плану дій BEPS, тобто, обов'язкові 4 заходи з 15 запропонованих. Саме цей варіант і передбачає розроблена дорожня карта.

Мінімальний стандарт, до якого приєдналася Україна, включає обов'язкову реалізацію, зокрема заходів щодо шкідливих податкових практик або шкідливих пільгових режимів (крок 5), щодо удосконалення чинних угод про уникнення подвійного оподаткування шляхом включення до них запропонованих правил запобігання зловживанню угодою (крок 6), щодо удосконалення чинних національних правових норм стосовно документації з трансфертного ціноутворення та майбутнього обміну інформацією (крок 13) та щодо удосконалення чинних угод про уникнення подвійного оподаткування шляхом підвищення ефективності механізмів вирішення спорів (крок 14).

У рамках Мінімального стандарту представником Міністерства фінансів України було підписано Багатосторонню конвенцію щодо виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування, яка була вчинена 24 листопада 2016 року у м. Парижі. Зазначена Конвенція, відома під аббревіатурою MLI (Multilateral Instrument) – це угода, приєднавши до якої країна отримує змогу одночасного внесення змін до всіх або деяких чинних Конвенцій про уникнення подвійного оподаткування. Угода є частиною Плану дій BEPS, а саме кроком 15 Плану. Підписавши та ратифікувавши Багатосторонню конвенцію Україна одночасно також виконує Кроки 6 та 14 Плану BEPS, які входять до мінімального стандарту Плану BEPS та є обов'язковими до виконання Україною [21]. Саме підписання Багатосто-

ронної конвенції MLI відбулось 23 липня 2018 р. у Лондоні. Парламент України має ратифікувати цю Багатосторонню конвенцію [22].

Ще одним кроком у напрямі реалізації Плану BEPS є оприлюднення Міністерством фінансів України та Національним банком України проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України з метою імплементації Плану протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування» [23].

Найменш розробленим на сьогодні виглядає напрям включення України до міжнародного обміну податковою інформацією через систему так званого Загального звітного стандарту або CRS (Common Reporting Standard) [24]. CRS – це інформаційний стандарт для автоматичного обміну інформацією стосовно банківських рахунків на глобальному рівні між податковими органами, який розроблено у 2014 році Організацією економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Його метою є боротьба з ухиленням від сплати податків. Ідея була заснована на Угоді про виконання закону про дотримання податкового законодавства США (FATCA). Його правовою основою є Конвенція про взаємну адміністративну допомогу у податкових справах. На сьогодні 97 країн світу підписали угоду про реалізацію CRS, значна кількість країн планують приєднатись пізніше. Перший обмін звітністю відбувся у 2017 році.

Формально початком процесу підключення України до системи CRS можна вважати вже згаданий вище Указ Президента України № 180 [3]. Однак надалі якихось юридично значущих кроків держави у даному напрямі не зафіксовано. Однак є заява Міністра фінансів України, що починаючи з 2020 року розпочнеться автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки нерезидентів за міжнародним стандартом (Common Reporting Standard), який було розроблено ОЕСР та схвалено G20. Перший обмін податковою інформацією відбудеться за результатами 2019 року [25].

Підсумовуючи даний розгляд, слід виділити два ключових питання. По-перше, процеси приєднання України до міжнародного обміну податковою інформацією не завжди супроводжуються відповідними прозорими і юридично чіткими процедурами. Так, зокрема, у випадку включення до системи FATCA були вчинені всі необхідні і передбачені законодавством кроки, від формального уповноваження Міністра фінансів на підписання документів на міжурядовому рівні і до передачі угоди на ратифікацію до українського парламенту. Водночас, процеси включення до систем BEPS та CRS не відзначаються прозорими і чіткими процедурами. Не ставлячи під сумнів саму доцільність дій Міністра фінансів, слід звернути увагу, що певна частина його кроків не відзначаються публічною прозорістю та імовірно вчинені, виходячи з уявлення про межі дискреційних повноважень. Однак відсутність чіткого документального оформлення відповідних рішень піднімає питання щодо їх достатньої юридичної обґрунтованості. А можливість юридичного оспорування може завдати шкоди всьому процесу приєднання України до міжнародного обміну податковою інформацією.

Другим важливим моментом є необхідність узгодження та синхронізації дій у рамках хоч і пов'язаних, але не тотожних процесів щодо FATCA, BEPS та CRS. Адже всі вони вимагають застосування певних споріднених організаційних, матеріальних, законопроектних і інших необхідних заходів. Очевидною, зокрема, є необхідність внесення узгоджених змін до податкового законодавства. Щоправда, є інформація відносно спільної програми Міністерства фінансів з представниками ОЕСР відносно впровадження міжнародних стандартів щодо обміну інформацією (CRS) та заходів BEPS [25]. Та ніякого документального відображення це продуктивне починання поки що не знайшло.

Однак очевидно доцільним було б прийняття відповідного програмного документа координаційного характеру, який би визначив постійну кореляцію у рамках процесів щодо FATCA, BEPS та CRS.

ЛІТЕРАТУРА

1. Уряд подав на ратифікацію ВРУ угоду з урядом США щодо податкових вимог до іноземних рахунків. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/uryad-podav-na-ratifikaciyu-vru-ugodu-z-uryadom-ssha-shodo-podatkovih-vimog-do-inozemnih-rahunkiv>.
2. Імплементация Плану BEPS в Україні. ДФС. Офіційний портал. 13.09.2017. URL: <http://officevp.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/309946.html>.
3. Про заходи щодо протидії зменшенню податкової бази і переміщенню прибутків за кордон: Указ Президента України № 180 від 28 квітня 2016р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1802016-19966>.
4. Гордіюк І. Одностороння прозорість, або що принесе Україні ратифікація FATCA-угоди? Юридична Газета online. 07 травня 2018. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/odnostoronnya-prozorist-abo-shcho-prinese-ukrayini-ratifikaciya-fatcaugodi.html>.
5. Каргова В. Єдиний стандарт звітності (Common Reporting Standard – CRS). Юридична Газета online. 28 листопада 2018. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/podatкова-praktika/ediniy-standart-zvitnosti-common-reporting-standard-crs.html>.
6. Гетманцев Д. Анти-BEPS-реформа. Дзеркало тижня. Випуск №23, 24 червня-2 липня. URL: https://dt.ua/business/anti-beps-reforma-_.html.
7. Мельниченко Р. Адміністративно-правові засади податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. КНЕУ імені Вадима Гетьмана. 2018. URL: https://kneu.edu.ua/ua/science_kneu/scientific_council/k-26.006.09/Zahysheni_diss/.
8. Про підписання Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для підвищення рівня дотримання міжнародного податкового законодавства й виконання положень Закону Сполучених Штатів Америки «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA): Розпорядження КМУ від 22.04.2015 р. №401-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401-2015-%D1%80/conv?lang=uk>.
9. Про підписання Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону Сполучених Штатів Америки «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA): Розпорядження КМУ від 9.11.2016 р. №812-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/812-2016-%D1%80>.
10. Україна та США підписали міжурядову Угоду щодо застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA). Міністерство фінансів України. 7 лютого 2017 р. URL: <https://goo.gl/K5Nnm>.
11. Про подання на ратифікацію Верховною Радою України Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA): Розпорядження КМУ від 21.03.2018 р. №173-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/173-2018-%D1%80/conv?lang=uk>.
12. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку із ратифікацією Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA): Законопроект КМУ № 8190 від 23.03.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=8189&skl=9.
13. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України у зв'язку із ратифікацією Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA): Законопроект КМУ № 8189 від 23.03.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3511=8189&skl=9.
14. Про порядок денний дев'ятої сесії Верховної Ради України восьмого скликання: Постанова ВРУ від 18.09.2018 № 2543. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2543-19>.
15. Проект Закону про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA): Законопроект КМУ № 0179 від 23.03.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63728.
16. BEPS Actions. Organization for Economic Co-operation and Development. URL: <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions.htm>.
17. Розмивання оподатковуваної бази й виведення прибутку з-під оподаткування. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Розмивання_оподатковуваної_бази_й_виведення_прибутку_з-під_оподаткування.
18. 1 січня Україна приєднується до Плану BEPS по боротьбі з ухилянням від оподаткування. Урядовий портал. 23 листопада 2016 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/249514846>.
19. Данилюк підставив всю Україну: міністр самовільно пообіцяв світу золоті гори. Obozrevatel.ua. 24 листопада 2016 р. URL: <https://goo.gl/4rxcQa>.
20. Мінфін розробив дорожню карту реалізації Плану дій BEPS. Урядовий портал. 16 травня 2017 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/249982923>.
21. Угода MLI щодо внесення змін до конвенцій про уникнення подвійного оподаткування: Які зміни очікуються? Міністерство фінансів України. 14 травня 2018 р. URL: <https://goo.gl/fXBu1d>.
22. Мінфін: Україна підписала Багатосторонню конвенцію MLI. Урядовий портал. 23 липня 2018 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/minfin-ukrayina-pidpisala-bagatostoronnyu-konvenciyu-mli>.
23. Мінфін опублікував законопроект про запровадження Плану дій BEPS в Україні. Юридична Газета online. 24 жовтня 2018 р. URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/minfin-opublikuvav-zakonoproekt-pro-zaprovadzhennya-planu-diy-beps-v-ukrayini.html>.
24. Common Reporting Standard. Wikipedia, the free encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Common_Reporting_Standard.
25. Автоматичний обмін інформацією між фіскальними органами планується розпочати з 2020 року. Урядовий портал. 28 вересня 2017 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/250306535>.

ОПОДАТКУВАННЯ ОПЕРАЦІЙ ІЗ КРИПТОВАЛЮТАМИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

TAXATION OF CRYPTOCURRENCIES OPERATIONS IN UKRAINE: CURRENT STATE AND PROSPECTS

Овчаренко А.С., к.ю.н.,
асистент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена питанням визначення змісту, правової сутності криптовалют, особливостей оподаткування операцій із нею та бухгалтерського обліку таких активів. Особливу увагу приділено перспективному законодавству, аналізу чинної судової практики, європейського досвіду із зазначеного питання. З огляду на аналіз чинного законодавства, автор доходить висновку, що складна природа та правова невизначеність не дозволяє ототожнити криптовалюту з будь-яким із суміжних понять (грошові кошти, валюта, валютні цінності, платіжний засіб, електронні гроші, цінні папери, грошовий сурогат тощо). За відсутності правового регулювання оподаткування операцій із криптовалютами і з урахуванням значної фактичної кількості таких операцій бюджети недоотримують доходи у вигляді податку на прибуток підприємств, податку на доходи фізичних осіб, військового збору.

Ключові слова: криптовалюта, податок, прямі податки, ПДВ, валюта, нематеріальні активи, валютні цінності, гроші.

Статья посвящена вопросам определения содержания, правовой сущности криптовалют, особенностей налогообложения операций с ней и бухгалтерского учета таких активов. Особое внимание уделено перспективному законодательству, анализу действующей судебной практики, европейского опыта по данному вопросу. Проанализировав действующее законодательство, автор приходит к выводу, что сложная природа и правовая неопределенность не позволяет отождествить криптовалюту с любым из смежных понятий (денежные средства, валюта, валютные ценности, платежное средство, электронные деньги, ценные бумаги, денежный суррогат). При отсутствии правового регулирования налогообложения операций с криптовалютой и с учетом значительного фактического количества таких операций бюджеты недополучают доходы в виде налога на прибыль предприятий, налога на доходы физических лиц, военного сбора.

Ключевые слова: криптовалюта, налог, прямые налоги, НДС, валюта, нематериальные активы, валютные ценности, деньги.

The interest of the authors is connected with law enforcement problems, which take their origin in unique technologies making it possible to use crypto currency. The article considers the problem of determining the characteristic features of the crypto currency for the purposes of its legal regulation in Ukraine. Nature and legal uncertainty does not allow it to be identified with any of the related concepts (money, currency, currency value, means of payment, electronic money, securities, money surrogate, etc.). That is, bitcoin and other cryptocrats are currently in Ukraine outside the scope of legal regulation. The authors states there is an urgent need for legal regulation of relations which arise from transactions with cryptocurrencies. The article is devoted to the analysis of the legal nature of crypto currency for taxation purposes, consequences of their usage. The article analyzes the position of the national courts on the issue, as well as foreign experience and current case law of the European Court of Justice. Purpose is to study the legal nature of crypto currency, for the purposes of taxation based on the analysis of foreign legal regulation experience, to reveal the most common problems in the field of taxation linked with the usage of virtual currencies and their tax assessment. The study is based on the methods of comparison, analysis, synthesis, generalization, and formal-logical method. The article provides the analysis of the legal nature of crypto currency for the purposes of legal entities income tax and VAT; the analysis of tax consequences of particular situations. Operations with crypto currency do not refer to currency operations. Defining VAT taxation principles, it is reasonable to take into consideration the specificity of crypto currency as "virtual assets", which combine a number of features common for services and means of payment, determining the specifics of their taxation in comparison with real goods and services.

Key words: cryptocurrency, tax, income taxes, VAT, currency, virtual assets, currency values, money.

Криптовалюта являє собою складну систему інформаційно-технологічних процедур, що регламентують ідентифікацію власників та фіксацію факту їх зміни. Функціонування криптовалют засноване на децентралізованому механізмі емісії й обігу. У законодавстві більшості країн світу, зокрема України, не визначено статус криптовалют, водночас виробництво й обіг криптовалют в країні не заборонено. Складнощі викликають окремі питання оподаткування операцій, опосередкованих криптовалютами. Усе зазначене вище зумовило актуальність та новизну теми статті.

Питання визначення змісту та правової сутності криптовалют та оподаткування операцій, опосередкованих нею, сьогодні не досліджені в науці фінансового права. Комплексних праць, присвячених аналізу фінансової сутності криптовалют як сучасного явища, на рівні окремих монографій в Україні немає. Крім того, на теоретичному рівні відсутній єдиний підхід до використання понятійного апарату із зазначеного питання. Окремі питання запровадження і розвитку криптовалют досліджували такі вітчизняні та закордонні вчені: В. Костюченко, Д. Нікколаї, І. Гусева, Т. Петрова, Р. Прайс, Л. Фрідкін, Т. Яцик, О. Загнітко й інші. З огляду на новизну цього явища та невизначеність його правового статусу у вітчизняній науці, актуальність дослідження не викликає сумнівів.

Метою статті є вивчення правової основи обігу криптовалют в Україні, проблем правового регулюван-

ня оподаткування окремих операцій, опосередкованих криптовалютами, розроблення пропозицій щодо шляхів реформування законодавства в цій сфері.

Технологія криптовалют являє собою розподілену між користувачами систему бази даних, у кожного із членів якої є доступ до неї. Кожен із членів бере участь у такій базі даних під час створення та перевірки реєстру інформації шляхом запевнення криптографічними ключами. У результаті таких дій комп'ютерних потужностей користувачів з'являються нові блоки інформації. Такі блоки і становлять одиниці криптовалют – «монети» Bitcoin, Litecoin, Ethereum тощо, які можна конвертувати в іншу валюту, а в окремих країнах можна використовувати як засіб платежу [1, с. 61].

У дослідженнях іноземних учених-цивілістів можна знайти таку класифікацію віртуальних валют: (1) мобільна фіатна валюта (використовується для проведення банківських платежів); (2) корпоративна ціннісна валюта (винагорода за лояльність клієнтів корпорації, виражена в балах, знижках тощо); (3) валюта віртуального світу (для позначення внутрішньоігрових грошей та майна в онлайн-грі); (4) децентралізована валюта, до якої і належать криптовалюти.

Криптовалюта – цифровий продукт, отриманий у результаті використання створених окремими особами електронних платіжних систем, які підпорядковані певним

протоколам передачі даних у поєднанні з використанням криптографічних методів шифрування. Головне, що відрізняє криптовалюту від інших електронних грошових коштів (електронних грошей або безготівкових розрахунків), – приватний характер емісії, а також технологічні особливості їх виготовлення і випуску в обіг. Інформація про всі транзакції, що здійснюються в межах цих платіжних систем, перебуває у відкритому доступі.

Складність правового статусу криптовалют в Україні сьогодні полягає в тому, що криптовалюта не підпадає під визначення електронних грошових коштів, яке надано в ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», а також не підпадає під визначення платіжної системи, яке міститься в п. 29 ст. 1 зазначеного Закону [2]. Криптовалюта також не є іноземною валютою у світлі вимог чинного Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» та Закону України «Про валюту і валютні операції», який набере чинності 7 лютого 2019 р., не входить до переліку іноземних валют згідно із Класифікатором іноземних валют, не підпадає під визначення об'єктів цивільних прав, що перелічені в Цивільному кодексі, не будучи річчю (товаром), готівкою або безготівковими грошима, бездокументарними цінними паперами і майновими правами. Крім того, у криптовалют відсутні ознаки документа, тому криптовалюта не може бути визнана грошовим сурогатом згідно з його визначенням, наданим у Законі України «Про Національний банк України». Адже, відповідно до законодавчого визначення, «грошовий сурогат» – будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України (далі – НБУ) і виготовлені з метою здійснення платежів у господарському обороті, крім валютних цінностей [3].

Незважаючи на наявність у світі численних практик використання криптовалют як міри вартості, засобу обміну і накопичення, її складна природа та правова невизначеність не дозволяє ототожнити її з будь-яким із суміжних понять (грошові кошти, валюта, валютна цінність, платіжний засіб, електронні гроші, цінні папери, грошовий сурогат тощо). Тобто Bitcoin та інші криптовалюти в даний час перебувають в Україні поза сферою правового регулювання.

У результаті аналізу різних поглядів науковців на правову природу криптовалют можна назвати її суттєві ознаки, що відображено в такому визначенні. Криптовалюта є децентралізованою системою зі специфічною фінансово-правовою природою, яка характеризується високим ступенем ліквідності, є подільною, проте її стабільність не забезпечена державою, на відміну від фіатних грошей, та відсутній емітент (монети генеруються окремою групою користувачів – майнерів).

Можна дійти висновку, що криптовалютам властива специфічна природа, здатність до виконання функцій засобу обміну, ліквідність, подільність, відсутність власної цінності, прив'язки до конкретної держави та відсутність централізованого емітента. Тобто за своєю економічною сутністю криптовалюта – особливий вид грошей без емітента. За сучасних умов відмови від золотого стандарту, посилення процесів глобалізації й інтеграції світової економіки, розвитку інформаційних та комп'ютерних технологій криптовалюти здатні виконувати основні функції грошей. Варто зауважити, що в більшості країн криптовалюти не визнаються офіційним засобом платежу і не прирівнюються до електронних грошей [4, с. 2–25; 5].

У зв'язку із чим складність становить питання про оподаткування операцій, опосередкованих криптовалютами. Положення ст. 165.1 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) містять інформацію про доходи, які оподатковуються до електронних грошей [6]. Оскільки ст. 165.1 ПКУ не звільняє операції з купівлі-продажу криптовалют від

оподаткування, то такі операції підлягають оподаткуванню в разі отримання від них доходу. Варто врахувати, що фактично фізична особа під час здійснення операцій із купівлі-продажу криптовалют перебуває в Україні, але самі біржі, на яких здійснюються операції, зареєстровані за межами України, а отже, сама покупка криптовалют відбувається поза юрисдикцією України.

Операція з купівлі-продажу криптовалют не може розцінюватися як операція з «інвестиційними активами», оскільки положення п. 170.2 ПКУ містять вичерпний перелік понять, що належать до «інвестиційних активів» і «інвестиційного прибутку». Інформації про активи, схожі на криптовалюти, у ній не зазначено.

Придбання криптовалют не підлягає оподаткуванню, оскільки сам факт придбання криптовалюта автоматично не означає отримання доходу. Якщо криптовалюта була продана за вищою ціною, ніж купувалася, то позитивна різниця, по правовій суті, є пасивним доходом, оскільки фізична особа-покупець безпосередньо не впливала на чинники росту вартості криптовалют. Але чинні положення п. 170.2 ПКУ не визнають криптовалюту «інвестиційним прибутком» та «інвестиційним активом», тому прибуток від такого продажу не може оподатковуватися, відповідно до положень п. 170.2 ПКУ, за зниженою ставкою – 5%. Такий прибуток варто трактувати як «будь-який дохід отриманий резидентами» й «інші доходи від будь-яких видів діяльності за межами митної території України» відповідно до п. 14.1.55 ПКУ, тому він підлягає оподаткуванню на загальних підставах за ставкою 18%, передбаченою в п. 167.1 ПКУ, а також 1,5% військового збору, передбаченого перехідними положеннями ПКУ [6].

Відповідно до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність», активи – це ресурси, контрольовані підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до надходження економічних вигод у майбутньому [7]. Так, криптовалюта зберігається на електронному носії, а отже, вона перебуває під контролем підприємства в результаті минулих подій (перерахування коштів та одержання замість них певної кількості криптовалют) і є ресурсом, який може бути використаний для розрахунку з контрагентами. Із зазначеного випливає, що для цілей обліку криптовалюта є активом. Як бачимо, питання обліку криптовалют в бухгалтерському обліку залишається недостатньо дослідженим.

Сьогодні криптовалюта має більше ознак нематеріальних активів, визначення яких містяться в Положеннях (стандартах) бухгалтерського обліку (далі – П(с)БО) № 8 «Нематеріальні активи». Згідно з даними П(с)БО, нематеріальний актив – це немонетарний актив, який не має матеріальної форми та може бути ідентифікований. Доходи фізичної особи від майнінгу й інвестицій в криптовалюту не можна віднести до будь-якої іншої категорії, крім як до «інших доходів» [8]. Вважаємо доцільним платникам податку на прибуток підприємств, які використовують криптовалюту в господарській діяльності, обрати стратегію оцінки криптовалют та визначити її в обліковій політиці підприємства в наказі «Про облікову політику», відповідно до стандартів бухгалтерського обліку та фінансової звітності. Надалі така криптовалюта має переоцінюватися відповідно до обраного методу оцінки нематеріальних активів. Отже, важливим аспектом бухгалтерського обліку операцій із криптовалютами є відображення її справедливої вартості на дату отримання та на дату вибуття такої криптовалюти. Такі доходи від продажу криптовалют є об'єктом оподаткування на загальних підставах за ставкою в розмірі 18%, а також об'єктом оподаткування військовим збором у розмірі 1,5% від суми доходу. Фізична особа самостійно зобов'язана задекларувати ці доходи за підсумками календарного року, за винятком тих випадків, коли ці податки утримані та сплачені до бюджету стороною як податковим агентом. Оподаткуванню підлягає вся

сума грошових коштів, отриманих в обмін на криптовалюту.

З метою правового визначення статусу криптовалюти ще 2017 р. зареєстровано два законопроекти. Так, 6 жовтня 2017 р. зареєстрований законопроект № 7183 «Про обіг криптовалюти в Україні» [9]. Законопроект містить визначення основних категорій: «криптовалюта», «майнер», «майнінг», «блокчейн» тощо. У проекті криптовалюта (програмний код) визначена як об'єкт права власності, а її обіг здійснюється за допомогою договору міни. Криптовалюта в даному законопроекті не розглядається як іноземна валюта, а це означає, що на обіг криптовалюти не поширюються норми про валютний контроль, продаж валютної виручки експортерами тощо.

10 жовтня 2017 р. зареєстровано альтернативний законопроект № 7183-1 «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» [10]. Проектом передбачається встановлення можливих чинників розвитку криптовалют в Україні для здійснення операцій з ними, стабільної роботи бірж з обміну криптовалют і роботи майнерів. Зазначено можливість надання преференцій для користувачів ринку для стимулювання нової криптоекономіки. Обидва документи мають недоліки, а відсутність чіткого визначення фінансово-правової природи криптовалют є серед них головним. Крім того, залишилося відкритим питання особливостей оподаткування операцій із криптовалютами.

З огляду на таку ситуацію, у Верховній Раді України 14 вересня 2018 р. зареєстрований проект № 9083 закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій із віртуальними активами в Україні» (далі – Проект), яким пропонується внесення в ПКУ з метою оподаткування основних термінів, пов'язаних із ринком віртуальних активів, а також внесення точкових змін до правового регулювання податку на прибуток підприємств, податку на доходи фізичних осіб, податку на додану вартість, що забезпечить правове регулювання такої діяльності для суб'єктів під час здійснення операцій із віртуальними активами [11]. Проектом пропонується внести зміни, які інтегрують фактично наявні в суспільстві правовідносини з обігу віртуальних активів до правовідносин суб'єктів, уже врегульованих податковим законодавством. Проект закону вводить в обіг із метою оподаткування такі поняття, як: «віртуальні активи», «токен», «токен-актив», «криптовалюта», «емітент віртуального активу», «майнінг», «операції з віртуальними активами», «прибуток від операцій із віртуальними активами» тощо. Так, віртуальним активом є будь-яка форма запису в межах розподіленого реєстру записів у цифровій формі, яка може використовуватися як засіб обміну, одиниця обліку або як засіб збереження вартості.

Законопроектом запропоновано віднести операції з емісії токенів-активів; обміну віртуальних активів одного виду на інший, за винятком постачання, продажу тих токенів-активів, що засвідчують права на товари, поставки яких є об'єктом оподаткування; постачання, продажу віртуальних активів, крім поставок, продажу тих токенів-активів, що засвідчують права на товари, поставки яких є об'єктом оподаткування, до таких, які не є об'єктом оподаткування податком на додану вартість (далі – ПДВ). Така позиція узгоджується з позицією Європейського суду справедливості (European Court of Justice, ECJ, далі – Суд ЄС), про який буде сказано нижче.

На окрему увагу заслуговує питання про оподаткування операцій із використанням криптовалют ПДВ. Ідентифікація криптовалюти як товару або послуги для цілей ПДВ не повною мірою відповідає особливостям юридичної конструкції даного податку та специфіці криптовалют як об'єкта. 22 жовтня 2015 р. Суд ЄС (справа «Skatteverket v. David Hedqvist») відніс біткоіни до «контрактних» засобів платежу (contractual means of payment),

що відіграють таку роль у стосунках між особами, які дійшли згоди розглядати його таким чином. Суд ЄС дійшов висновку, що під дію норми підпадають також валюта або кошти платежу, які не є законними платіжними засобами, за умови їх використання саме як засобу платежу (альтернативи законному засобу платежу) і прийняття сторонами угоди. Дослідивши правову природу біткоінів, Суд ЄС визнав його для цілей оподаткування ПДВ не товарами / послугами (goods / services), а платіжним засобом (tender) [12].

Дане рішення вплинуло на формування підходів податкових органів європейських держав. Вважаємо, що під час визначення принципів оподаткування ПДВ обґрунтовано враховувати специфіку криптовалюти як «віртуального товару (активу)», який поєднує в собі низку властивостей, характерних для послуг і засобів платежу, що зумовлюють особливості його оподаткування порівняно з реальними товарами і послугами. 2016 р. в Україні винесено два судових рішення в справі № 820/5120/16, в яких перша і апеляційна інстанції визнали незаконною індивідуальну податкову консультацію, згідно з якою операції із криптовалютою (E-dinacoin) обкладаються ПДВ. Так, суди в обґрунтування своєї позиції посилалися на рішення Суду ЄС від 2015 р. у справі Хедквіста, водночас помилково приймавши його за рішення Європейського суду з прав людини і використавши його як джерело права [13].

У більшості рішень криптовалюта розцінюється українськими судами не як платіжний засіб, а як актив, а договір купівлі-продажу або поставки, де засобом платежу за товари (роботи, послуги) сторонами визначається криптовалюта, розцінюється судами як договір міни. Водночас судами робиться акцент на тому, що Bitcoin не є річчю в розумінні ст. 179 Цивільного кодексу України та не має ознак матеріального світу, не є продукцією, не є майновими правами, не має індивідуальних ознак. Оскільки такий предмет договору не можна ідентифікувати, визначити його ознаки матеріального світу, суд доходить висновку, що такий предмет не може бути об'єктом судового захисту.

Проведений аналіз підтверджує, що законодавці перебувають в стадії осмислення проблем, пов'язаних із використанням віртуальних валют (активів).

З огляду на чинні норми законодавства України, поняття «криптовалюта» і регулювання операцій із нею не підпадають під режим регулювання обігу грошових коштів. Оскільки криптовалюта не існує у формі банкнот, монет, записів на рахунках у банках, вона не може бути визнана грошима в розумінні українського законодавства. Крім того, криптовалюта не є видом валютних цінностей у трактуванні валютного законодавства України. Криптовалюта й операції з нею не підпадають під режим регулювання обігу електронних грошей, оскільки вона не випускається банком, а значить, не має однієї із ключових ознак електронних грошей. Криптовалюта не може бути кваліфікована ані як гроші, ані як інші речі, ані як майнове право вимоги, оскільки, по-перше, не є платіжним засобом і не емітується НБУ; по-друге, не має матеріального вираження; по-третє, не породжує права вимоги.

Є нагальна потреба в правовому врегулюванні відносин, що виникають при здійсненні операцій із криптовалютами. Для наповнення бюджетів необхідно розглядати осіб, що використовують як платіжний засіб і засіб накопичення криптовалют, а також торговельні майданчики, які отримують дохід від відповідних транзакцій, як платників податків. Крім того, необхідно встановити чіткі вимоги до ліцензування господарської діяльності, що пов'язана з обігом криптовалют, та вимоги до обліку й оподаткування операцій із криптовалютами та діяльності з їх видобутку.

Криптовалюта не має ознак матеріального світу та не має власної цінності, адже цінність визначається кіль-

кістю товарів та послуг, які можуть бути придбані за ту чи іншу кількість криптовалют. Криптовалюти можна обміняти на товари і послуги за домовленістю сторін, проте без визначення криптовалют як платіжного засобу на законодавчому рівні та внесення в Реєстр платіжних систем, стягнути борг, який визначено сторонами правочину, у криптовалюті судовим порядком, з огляду на сформовану судову практику в Україні, складно.

У даний час криптовалюта – це об'єктивне економічне явище, яке потребує якнайшвидшого створення оптималь-

них правових умов для свого розвитку. Невизначеність правового статусу віртуальних активів призводить до того, що фізичні й юридичні особи, які мають у своїй власності віртуальні активи, фактично позбавлені ефективного способу захисту свого права власності на них. Крім того, за відсутності правового регулювання оподаткування операцій із криптовалютами і з урахуванням значної фактичної кількості таких операцій бюджети недоотримують доходи у вигляді податку на прибуток підприємств, податку на доходи фізичних осіб, військового збору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рашева Н., Чиркова О. Правовые основы электронной валюты (на примере Bitcoin). Управление в современных системах. 2017. № 1 (12). С. 60–68.
2. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 29. Ст. 137.
3. Про Національний банк України: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1999. Ст. 238.
4. Marian O. Are Cryptocurrencies Super Tax Havens? Mich. L. Rev. First Impressions. 2014. Vol. 112. P. 37–46.
5. Regulation of Bitcoin in Selected Jurisdictions. Report for Congress. The Law Library of Congress, Global Legal Research Center. 2014. LL File № 2014–010233. 25 p.
6. Податковий кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–17. Ст.112.
7. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 40. Ст. 365.
8. Про затвердження Положення (стандарт) бухгалтерського обліку № 8 «Нематеріальні активи»: наказ Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 р. № 242. Офіційний Вісник України. 1999. № 44. Ст. 229.
9. Про обіг криптовалют в Україні: проект закону України № 7138. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684 (дата звернення: 15.12.2017).
10. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні: проект закону України № 7183–1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710 (дата звернення: 15.12.2017).
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проект закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597.
12. Court of Justice of the European Union, Judgment in Case C-264/14 Skatteverket v. David Hedqvist. URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150128en.pdf> (accessed: 20.11.2018).
13. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 13 жовтня 2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62079235>.

УДК 347.73

ОФШОР ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ ПОДАТКОВИЙ РЕЖИМ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

OFFSHORE AS SPECIAL TAX REGIME IN THE TAX LAW UKRAINE

Папко В.Г., аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права

Київський національний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена висвітленню такого актуального сучасного питання податкового права, як спеціальні податкові режими в контексті належності до них режиму офшору. Аналіз наукових праць, присвячених питанням спеціальних податкових режимів та правового регулювання офшорної діяльності, засвідчив слабку урегульованість чинним податковим законодавством питань офшорної діяльності в податковій сфері. Офшор відповідає ознакам спеціальних податкових режимів та може бути включений до їх складу у вигляді окремого режиму, що має особливості, які проявляються в наявності міжнародно-правового регулювання офшорної діяльності та виборі напряму її подальшої законодавчої регламентації, у спрямуванні на боротьбу з офшорами або їх запровадження в Україні. Реформування спеціальних податкових режимів у бік лібералізації оподаткування може взагалі нівелювати актуальність офшорів та необхідність їх правового регулювання нормами податкового законодавства.

Ключові слова: податки, податкове право, офшор, офшорна діяльність, контрольовані операції, спеціальні податкові режими.

Статья посвящена освещению такого актуального современного вопроса налогового права, как специальные налоговые режимы в контексте принадлежности к ним режима офшора. Анализ научных трудов, посвященных вопросам специальных налоговых режимов и правового регулирования офшорной деятельности, подтвердил слабое регулирование действующим налоговым законодательством указанной деятельности в налоговой сфере. Офшор соответствует признакам специальных налоговых режимов и может быть включен в их состав в виде отдельного режима, имеет особенности, которые проявляются в наличии международно-правового регулирования офшорной деятельности и выборе направления ее дальнейшей законодательной регламентации, направленности на борьбу с офшорами или их введение в Украине. Реформирование специальных налоговых режимов в сторону либерализации налогообложения может вообще нивелировать актуальность офшоров и необходимость их правового регулирования нормами налогового законодательства.

Ключевые слова: налоги, налоговое право, налоговая процедура, налоговый процесс, место налогового процесса в налоговом праве.

The article is devoted to the coverage of such a topical contemporary issue of tax law as special tax regimes in the context of their offshore regime. The analysis of scientific works of a number of researchers, which are devoted to the issues of special tax regimes and legal regulation of offshore activities, was witnessed by the rather weak regulation of the offshore activities in the tax field by the current tax legislation.

Transfer pricing serves to some extent a mechanism for avoiding tax evasion within the scope of offshore activities. At the same time, this mechanism is directed only at control and other pricing procedures and does not cover all issues related to offshore activities.

An Offshore creates more favorable tax treatment and secrecy provisions than national law. And offshore activities stimulate competition between states by forcing them to create such tax regimes, including special tax regimes, which would promote the development of business entities without forcing them to use offshore. In addition to the said offshore activities are international in nature, since it is not limited to the territory of only one country and often uses a number of countries simultaneously.

The key features of the special tax regimes are the following features: 1) a system of measures that determines the special tax treatment of certain categories of economic entities; 2) the possibility to provide for a special procedure for determining the elements of tax and collection, exemption from payment of individual taxes and fees; 3) legislative consolidation in the PC of Ukraine, namely, as a special tax regime.

Regarding the legislative fixing, as a third feature, an offshore does not have the proper legislative consolidation in the PC of Ukraine, but manifests itself mainly through transfer pricing categories. At the same time, if it is fixed at the legislative level, it may well be included in the special tax regimes. In this context, one can not ignore the issue of international law regulation of offshore activities, which is realized through the application of the norms of interstate and international agreements in the field of taxation and economic and financial activities in general, therefore the relevant legislative framework, although not national, is present.

Offshore corresponds to signs of special tax regimes and may be included in their composition in the form of a separate regime that has the features that are manifested in the existence of international legal regulation of offshore activities and the choice of direction of its further legislative regulation – aimed at combating offshore or introducing them in Ukraine. At the same time, the reform of special tax regimes in the direction of liberalization of taxation may alleviate the relevance of offshore and the need for their correct regulation of tax legislation.

Key words: taxes, tax law, offshore, offshore, controlled operations, special tax regimes.

Розвиток сучасних суспільних відносин все більше характеризується глобалізаційними процесами в усіх сферах суспільного життя, зокрема в галузі податкових правовідносин. Вплив даних процесів на оподаткування з кожним роком збільшується, адже все більше суб'єктів господарювання, які є платниками податків, взаємодіють з іноземними партнерами, використовують іноземні податкові юрисдикції та офшорні території з метою оптимізації податкового навантаження, навіть цілковитого або часткового виведення отриманих доходів з-під оподаткування в Україні.

Такий стан речей зумовлює необхідність у належному законодавчому врегулюванні даних процесів на рівні Податкового кодексу України, який неодмінно приведе до особливого визначення елементів податкового закону та порядку оподаткування окремих суб'єктів господарювання. А це повною мірою відповідає ознакам, притаманним спеціальним податковим режимів.

Тому необхідним є аналіз питання правового регулювання офшорної діяльності в контексті податкового законодавства та її належності до складу спеціальних податкових режимів.

Питання складу спеціальних податкових режимів розглядалося в працях багатьох науковців, зокрема: К.В. Андрієвського, Г.В. Бех, В.В. Белєвцевої, О.Ю. Браславця, А.В. Бризгаліна, Л.К. Воронової, І.Г. Галкіна, В.Ю. Жданова, Г.В. Жирова, Ю.Б. Іванова, Н.С. Іващенко, О.Р. Квасовського, Ю.А. Крохіню, І.І. Кучерова, М.П. Кучерявенка, П.В. Коломийця, О.В. Музиченка, С.С. Овчинникова, І.Д. Педь, С.Г. Пепеляєва, Н.Ю. Пришви, С.В. Сарани, Л.З. Сітшаєвої, М.О. Слатвінської, Н.І. Хімичевої й інших.

Режим офшору в аспекті податково-правового регулювання теж досліджувався багатьма науковцями, серед яких О.М. Васильєва, Т.Л. Вишинська, Д.В. Головін, В.П. Унівець-Ходаківська, А.В. Максименко, К.В. Марченко, С.Г. Маринчук, В.А. Новицький, Т.В. Паєнтко, Ю.М. Поптанич, О.В. Чеберяко, Н.Г. Синютка й інші.

Водночас питання приналежності офшору до спеціальних податкових режимів не було предметом окремих наукових досліджень, окрім праць С.В. Сарани [1; 2], в яких він доводить необхідність включення режиму офшору саме до спеціальних податкових режимів, посилаючись на відповідність їхніх наукових та науково-практичних ознак даним режимам, але водночас спираючись на законодавчу та наукову базу, сформовану одразу після набуття чинності Податковим кодексом України.

Отже, додаткового дослідження потребує питання правового регулювання офшору як спеціального податкового режиму, з огляду на сучасний стан чинного податкового законодавства.

Метою статті є аналіз правового регулювання офшору нормами податкового законодавства в контексті можливості віднесення його до спеціальних податкових режимів податкового права України.

У чинному Податковому кодексі України (далі – ПК України) поняття офшору не закріплене, проте є посилання на нерезидентів, які мають офшорний статус (п. п. 14.1.122–1 та 14.1.267 ст. 14 ПК України) [3]. Постановою Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2011 р. № 143-р «Про перелік офшорних зон» закріплено такий статус за низкою країн: за Гібралтаром, Монако, Багамськими Островами, Пуерто-Ріко, Самоа, Мальдівською Республікою тощо [4].

Нормами ст. 39 ПК України у п. п. в) п. 39.2.1.1. визначається, що контрольованими операціями є господарські операції платника податків, що можуть впливати на об'єкт оподаткування податком на прибуток підприємств платника податків, до яких, зокрема, відносяться господарські операції, що здійснюються з нерезидентами, зареєстрованими в державах (на територіях), включених до переліку держав (територій), затвердженого Кабінетом Міністрів України, відповідно до пп. 39.2.1.2, або які є резидентами цих держав [3]. Даний перелік затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1045, в яку включено держави, що відповідають критеріям для контролю в межах трансфертного ціноутворення [5].

Варто зазначити слушну думку Р.В. Джох, що трансфертне ціноутворення як явище виникло внаслідок взаємодії двох причин: появи складних бізнес структур (ТНК) та бажання отримати економічну вигоду, водночас одразу малось на меті податкове планування з її використанням [6, с. 103–104]. Т.В. Бутенко, Л.М. Круковська зазначають: «У даний час законодавство щодо трансфертного ціноутворення в Україні далеко від європейських стандартів. Але за тими правилами, які вже існують, держава має можливість захищати свої економічні інтереси, здійснювати податковий контроль у сфері трансфертного ціноутворення та отримувати додаткові надходження до державного бюджету» [7, с. 46].

Практична реалізація норм трансфертного ціноутворення забезпечується на основі Порядку проведення моніторингу контрольованих операцій та Порядку опитування уповноважених, посадових осіб та/або працівників платника податків із питань трансфертного ціноутворення, які визначають процедури реалізації відповідних норм податкового законодавства [8]. Стосовно цього С.В. Сарана в аспекті процесуального регулювання податкових правовідносин зауважує, що «<...> моніторинг контрольованих операцій виходить за рамки процедури податкового контролю та має комплексний характер <...>», «<...> моніторинг контрольованих операцій представлений двома процедурами: 1) безпосереднього моніторингу контрольованих операцій; 2) процедурою опитування уповноважених посадових осіб та/або працівників платника податків із питань трансфертного ціноутворення, що є додатковим до основної процедури» [9, с. 117]. Трансфертне ціноутворення є певною мірою механізмом запобігання ухиленню від сплати податків у межах здійснення офшорної діяль-

ності. Даний механізм спрямований лише на контрольні й інші процедури щодо ціноутворення та не охоплює всіх питань, пов'язаних з офшорною діяльністю.

Офшорна діяльність передбачає таке: 1) спрощений порядок реєстрації і функціонування суб'єктів господарювання; 2) відсутність податків на доходи (прибутки); 3) справляння різного роду разових реєстраційних зборів; 4) пільговий режим оподаткування доходів певного виду (дивіденди, роялті, банківські проценти); 5) пільговий режим оподаткування доходів, отриманих із закордонних джерел; 6) поширення податкових пільг на компанії визначеної організаційно-правової форми (фонди, холдинги, трастові компанії, інвестиційні компанії, компанії міжнародного бізнесу); 7) поширення податкових пільг суто на нерезидентів; 8) пільги аж до повного звільнення від оподаткування господарської діяльності [10, с. 384–385]. Крім цього, не можна залишити поза увагою і таку важливу ознаку, як конфіденційність господарської діяльності суб'єктів, які використовують офшори. Щодо цього Д.Д. Коссе зазначає: «Специфічна особливість «безподаткового раю» на Багамах для іноземців полягає в тому, що вони реєструють безподаткові фірми за умови, що не можуть придбати на Багамах нерухомість і не будуть здійснювати тут комерційну діяльність. Власником фірми гарантується повна конфіденційність, і порушити її на Багамах можна лише на вимогу Інтерполу» [11, с. 65].

Отже, офшор створює більш пільгові порівняно з національним законодавством умови діяльності щодо оподаткування та збереження таємниці здійснення господарських операцій. Як зазначає Д.В. Головін, власне законодавство України у сфері оподаткування має обирати той шлях вдосконалення, коли платникам податків буде цілком комфортно вести господарську діяльність за українським податковим законодавством, у них не виникатиме потреби переведення свого бізнесу на території інших держав. Зокрема, це має передбачати як загальне спрощення податкового законодавства, висунання на перший план гарантій дотримання прав платників податків у діяльності контролюючих органів, так і загальне зниження фіскальної й адміністративної складових частин податкового тиску [12, с. 159]. На це звертає увагу і В.П. Унінець-Ходаківська, яка зазначає, що саме конкурентний характер діяльності офшорних зон порівняно з національними правовими системами має зумовлювати створення конкурентної державної політики, яка б протистояла офшорам [13, с. 192–193]. Отже, офшорна діяльність стимулює конкуренцію між державами, змушує їх створювати такі режими оподаткування, спеціальні податкові режими також, які б сприяли розвитку суб'єктів господарювання без потреби використання офшорів.

Крім цього, офшорна діяльність має міжнародний характер, бо не обмежується територією лише однієї країни, часто використовує декілька країн одночасно. Офшори діють на територіях іноземних держав та залежних від них територіях, тому офшорна діяльність у частині оподаткування набуває міжнародно-правового характеру, про що свідчать договори про уникнення подвійного оподаткування та податкові угоди [2, с. 800]. Такі угоди активно використовуються платниками податків для міжнародного податкового планування та полягають у вільному виборі виду і форми (юридичної й організаційної) діяльності податкової (національної) юрисдикції [14, с. 7].

Переходячи до розгляду питання офшору як спеціального податкового режиму, зауважимо, що С.В. Сарана зазначив низку ознак спеціального податкового режиму, а саме: 1) окрема система заходів з оподаткування; 2) підсистема в межах загального режиму оподаткування; 3) застосування до особливих груп об'єктів оподаткування, якими можуть виступати не лише дохід (прибуток) чи вартість майна (землі), а й вид діяльності, який здійснює суб'єкт, чи тариф на постачання послуг; 4) стосується окре-

мих категорій суб'єктів господарювання; 5) застосування до певної території чи галузі економіки; 6) використання альтернативних податків та водночас додаткових зборів, що збільшують податкове навантаження для окремих категорій платників, результатом чого є особливий порядок визначення елементів податку і збору, зокрема, звільнення від сплати окремих податкових платежів; 7) застосування у відповідний податковий період, яким зазвичай є період, на який для платника діє спеціальний податковий режим [15, с. 17–18]. Такий підхід має певний сенс та законодавчу регламентацію відповідно до норм податкового законодавства, що діяли на момент написання даної праці.

Проте в сучасних умовах більш доцільно послуговуватися постулатом, який запропонував П.В. Коломієць: «<...> Податковий режим як спеціальний режим повинен обов'язково відповідати усім без винятку ознакам поняття спеціального податкового режиму» [16, с. 236]. Такі ознаки вміщені насамперед у нормах ПК України.

Відповідно до п. п. 11.2, 11.3, 11.4 ст. 11 ПК України [3], можна визначити такі ключові ознаки спеціальних податкових режимів: 1) система заходів, що визначає особливий порядок оподаткування окремих категорій суб'єктів господарювання; 2) можливість передбачати особливий порядок визначення елементів податку та збору, звільнення від сплати окремих податків та зборів; 3) законодавче закріплення у ПК України саме як спеціальний податковий режим.

Що стосується першої ознаки, то офшор справді визначає спеціальний порядок оподаткування, а його складник у вигляді трансфертного ціноутворення встановлює невластиві для інших режимів правила оподаткування. З огляду на це, спеціальний податковий режим цілком може включати режим офшорів.

Друга ознака спеціального податкового режиму відображає особливий порядок визначення елементів податку і збору, що знову ж таки властиво офшору, який визначає особливі категорії платників, об'єкти та ставки оподаткування, а також виключає з-під свого впливу окремих платників і, навпаки, інші з них, з огляду на відповідність законодавчо встановленим критеріям, підпадають під його дію.

Що стосується законодавчого закріплення як третьої ознаки, то вже зазначалося, що офшор не має належного законодавчого закріплення в ПК України, а проявляється здебільшого через категорії трансфертного ціноутворення. У разі ж його закріплення на законодавчому рівні він цілком може бути включеним до спеціальних податкових режимів. У цьому контексті не можна залишити поза увагою і питання міжнародно-правового регулювання офшорної діяльності, яка реалізується через застосування норм міждержавних та міжнародних угод у сфері оподаткування, економічної і фінансової діяльності загалом, тому відповідна законодавча основа, хоча і не національна, у неї є.

Отже, офшор можна розглядати як спеціальний податковий режим, за умови його законодавчого закріплення, водночас варто визначитися з питанням напряму такого правового регулювання. оскільки сам офшорний спеціальний податковий режим може бути створений як із метою протидії офшорній діяльності, що проявляється зараз у нормах ПК України, так і для сприяння такій діяльності в контексті започаткування офшору на території України, з відповідними змінами до чинного законодавства.

Також вбачається і третій шлях – створення такої системи спеціальних податкових режимів, яка б через фінансово-економічний і адміністративний складники, що проявляються в податковому навантаженні на платника та захисті його прав і законних інтересів, зокрема таємниці господарської діяльності, стимулювала суб'єктів господарювання обирати національні податкові юрисдикції, а не юрисдикції інших держав з офшорним статусом.

Отже, офшор відповідає ознакам спеціальних податкових режимів та може бути включений до їх складу

у вигляді окремого режиму, що має особливості, які проявляються в наявності міжнародно-правового регулювання офшорної діяльності та виборі напрямку її подальшої законодавчої регламентації – спрямуванні на боротьбу з офшорами або їх запровадження в Україні. Реформування спеціальних податкових режимів у бік лібералізації оподаткування може взагалі нівелювати актуальність

офшорів та необхідність їх правового регулювання нормами податкового законодавства.

Що стосується сучасного стану законодавчого регулювання офшорної діяльності, то він вказує на відсутність її законодавчого закріплення, обмежуючись лише використанням інструментів протидії офшорам, передусім у вигляді трансфертного ціноутворення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сарана С.В., Семенко Б.М., Семенко Т.М. Спеціальні податкові режими: сучасний стан та перспективи розвитку: моногр. / за ред. С.В. Сарани. Полтава: Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», 2012. 170 с.
2. Сарана С.В. Офшор: спеціальний податковий режим із міжнародною ознакою. Право та управління. 2012. № 2. С. 789–805.
3. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2755-17> (дата звернення: 15.11.2018).
4. Про перелік офшорних зон: постанова Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2011 р. № 143-р // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-2011-p> (дата звернення: 15.11.2018).
5. Про затвердження переліку держав (територій), які відповідають критеріям, установленим пп. 39.2.1.2 пп. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 Податкового кодексу України, та визнання таким, що втратило чинність, розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 р. № 977: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1045 // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-2017-%D0%BF#n10> (дата звернення: 15.11.2018).
6. Джох Р.В. Трансфертне ціноутворення: причини виникнення й історія розвитку правового регулювання. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2015. Вип. 15 (1). С. 101–104.
7. Бутенко Т.В., Круковська Л.М. Трансфертне ціноутворення в Україні: сучасний стан і перспективи розвитку. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Економіка і менеджмент». 2016. Вип. 15. С. 43–46.
8. Про затвердження Порядку проведення моніторингу контрольованих операцій та Порядку опитування уповноважених, посадових осіб та/або працівників платника податків з питань трансфертного ціноутворення: наказ Міністерства фінансів України від 14 серпня 2015 р. № 706 // Законодавство України: база даних. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1055-15> (дата звернення: 15.11.2018).
9. Сарана С.В. Процедуры мониторинга контролируемых операций в налоговом законодательстве Украины. *Leges et Vita*. 2017. № 5/2. С. 114–118.
10. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов (правовые аспекты): моногр. М.: ЗАО «ЮриИнфор», 2009. 473 с.
11. Коссе Д.Д. Особливості правового режиму оподаткування суб'єктів спеціальних економічних зон в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2007. 220 с.
12. Головін Д.В. Податково-правова характеристика офшорних зон. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 20015. № 3. С. 152–160.
13. Унінець-Ходаківська В.П. Податкова конкуренція як фактор розвитку фінансових ринків у офшорах. Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2015. № 1. С. 180–195.
14. Морозов С.М. Правове регулювання усунення подвійного оподаткування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К.: Національний університет державної податкової служби України, 2010. 19 с.
15. Сарана С.В. До питання поняття спеціального податкового режиму. Фінансове право. 2011. № 4. С. 15–18.
16. Коломієць П.В. Поняття та правові аспекти спеціального податкового режиму в Україні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». 2013. Вип. 1. С. 231–238.

УДК 349.22

СУБ'ЄКТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

SUBJECTS OF COMBATING CORRUPTION LEGAL APPEAL

**Пашковський В.В., аспірант
кафедри адміністративного права**

Київський університет ринкових відносин

Стаття присвячена дослідженню питання суб'єктів протидії корупційним правопорушенням в Україні; містить думки науковців у галузі адміністративного права, які надають характеристику особам, органам, установам й організаціям, які протидіють корупції; дослідження процесуального й антикорупційного законодавства, яке регулює процес протидії корупції в Україні. Наведено новели судової реформи, які сприяють посиленню протидії корупції в Україні.

Ключові слова: суб'єкти протидії корупції, антикорупційні органи, антикорупційні організації, антикорупційна діяльність, антикорупційна реформа.

Статья посвящена исследованию субъектов противодействия коррупционным правонарушениям в Украине; содержит мысли ученых в области административного права, характеризующих лица, органы, учреждения и организации, которые противодействуют коррупции. Статья содержит исследование процессуального и антикоррупционного законодательства, регулирующего процесс противодействия коррупции в Украине. Приведены новеллы судебной реформы, способствующие усилению противодействия коррупции в Украине.

Ключевые слова: субъекты противодействия коррупции, антикоррупционные органы, антикоррупционные организации, антикоррупционная деятельность, антикоррупционная реформа.

The article is devoted to the study of the issue of counteracting corruption offenses in Ukraine. The urgency of the article is due to the conduct of anticorruption reform in Ukraine, which creates new anti-corruption institutions as a result of European integration processes.

The following scientists were engaged in the study of the subjects of counteraction to corruption in Ukraine: V. Aver'yanov, L. Arkush, Yu. Bityak, B. Volzhenkin, A. Haiduk, D. Zbroda, O. Kalman, M. Kamlik, I. Koliushko, O. Kurakin, V. Popov, P. Pankratova, O. Prokhorenko, O. Tereshchuk, O. Tkachenko, K. Surkov, S. Rogulsky, V. Ustinova, M. Khavronyuk, O. Shevchenko and others.

The article contains the opinions of scholars in the field of administrative law, which describe the individuals, bodies, institutions and organizations that counteract corruption. The article contains a study of procedural and anti-corruption legislation that regulates the process of combating corruption in Ukraine. The article summarizes the judicial reform that promotes the fight against corruption in Ukraine.

The results of the article consist in the fact that in Ukraine, in accordance with the tasks, functions and powers specified in the legislative acts, carry out active state policy in the field of combating corruption, take power decisions on the development of anticorruption policy and anticorruption strategy, conduct anti-corruption expertise of legislative acts and improve anti-corruption legislation, such bodies as the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine. Special anti-corruption bodies are the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, and the National Agency for the Prevention of Corruption. Also, in the process of anti-corruption and judicial reform in Ukraine, the Highest Anticorruption Court of Ukraine will soon be working.

Key words: anti-corruption actors, anti-corruption bodies, anti-corruption organizations, anti-corruption activities, anti-corruption reform.

Постановка проблеми. Під час проведення Україною антикорупційної політики в результаті євроінтеграційного процесу постає необхідність досліджувати новели українського антикорупційного законодавства в частині утворення нових антикорупційних органів та характеристики їхньої діяльності, а також інших суб'єктів антикорупційної діяльності.

Україна сьогодні має розвинену та кваліфіковано складену законодавчу базу у сфері протидії корупції, але навіть такого рівня законодавча база у вищезазначеній сфері разом із розробленими програмами й інструкціями узгодження законодавства з європейськими стандартами не є гарантією ліквідації корупційних проявів у суспільстві, адже відповідна законодавча база ще має ефективно використовуватися на присікання корупційних діянь. Сьогодні в Україні, відповідно до визначених законодавчими актами завдань, функцій та повноважень, здійснюють активну державну політику у сфері протидії корупції, ухвалюють владні рішення щодо розроблення антикорупційної політики й антикорупційної стратегії, проводять антикорупційні експертизи законодавчих актів і удосконалюють антикорупційне законодавство такі органи, як: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України. Спеціальними антикорупційними органами є Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції. У процесі антикорупційної та судової реформи в Україні скоро запрацює Вищий антикорупційний суд. Функціонування відповідних суб'єктів антикорупційної політики є актуальним для дослідження питань, адже спеціалізовані суб'єкти функціонують не так давно, тому недостатньо досліджені.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням, якому присвячена дана стаття, цікавилися такі науковці: В. Авер'янов, Л. Аркуш, Ю. Битяк, Б. Волженкін, А. Гайдук, Д. Заброра, О. Кальман, М. Камлик, І. Коліушко, О. Куракін, В. Попов, П. Панкратова, О. Прохоренко, О. Терещук, О. Ткаченко, К. Сурков, С. Рогульський, В. Устінова, М. Хавронюк, О. Шевченко й інші.

Метою статті є дослідження ознак та наведення характеристики суб'єктів протидії корупції в Україні, особливо новостворених суб'єктів, дослідження механізмів функціонування таких суб'єктів.

Виклад основного матеріалу. Проведення антикорупційної реформи разом із судовою реформою сьогодні в Україні передбачає утворення суб'єктів протидії корупції. Деякі з них функціонують вже декілька років, деякі – ще не розпочали роботу, наприклад, Вищий антикорупційний суд, тому варто дослідити мету, суть і перспективи діяльності таких суб'єктів протидії корупції.

Європейські організації, що також занепокоєні рівнем корупції в державі, розробляють правові рекомендації для України. Європейське співтовариство наполягає на вдосконаленні антикорупційного законодавства в контексті євроінтеграційних процесів. В. Баштанник зазначає, що в історії України застосовувалися різні державно-правові засоби боротьби з корупцією, як власне правові, так і організаційні, а також були періоди, коли застосовувався системний підхід [1, с. 25]. Ми погоджуємося з тим, що саме системний підхід може знизити рівень корупції в державі.

Сучасна корупція характеризується транснаціональністю і системністю, розгалуженістю структур, адже саме суб'єкти корупційних процесів не лише здійснюють протиправну діяльність, але і включаються в міжнародні механізми тіньової економіки [2, с. 219].

Пропонуємо розглянути функції основних антикорупційних органів.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції є органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції [3].

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про прокуратуру», Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП) є складником системи прокуратури України. Спеціалізована антикорупційна прокуратура є самостійним структурним підрозділом Генеральної Прокуратури України, яка здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; підтримує державне обвинувачення у відповідних провадженнях; представляє інтереси громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями.

Територіально САП розташована в службових приміщеннях Національного антикорупційного бюро та приміщеннях Генеральної Прокуратури України.

Нині САП є важливим суб'єктом, що функціонує з метою виконання державної антикорупційної політики шляхом розслідування корупційних кримінальних правопорушень та притягнення до кримінальної відповідальності корупціонерів, також САП має на меті виконання прокурорських функцій щодо Національного антикорупційного бюро в Україні (далі – НАБУ) як органу досудового розслідування й оперативно-розшукової діяльності; САП сприяє розгляду та вирішенню справ у контексті корупційних правопорушень. Зазначимо проблеми, пов'язані з функціонуванням САП. Варто згадати про наявні законодавчі недоліки щодо визначення статусу САП, що є загрозою незалежності САП із боку НАБУ [3].

Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) є центральним органом виконавчої влади України зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику відповідно до ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції». НАЗК відповідальне перед Верховною Радою України і підконтрольне їй, підзвітне Кабінету Міністрів України. Інтереси НАЗК представляє голова [4].

Наступним антикорупційним органом є Національне антикорупційне бюро в Україні. НАБУ виконує превентивну функцію, зокрема, щодо перевірки декларацій державних службовців і стилю їхнього життя, розкриття будь-якої інформації щодо фактів корупції чи зловживання посадою. Запуск роботи НАБУ є однією з вимог Європейського Союзу (далі – ЄС) щодо безвізового режиму з Україною [4].

У результаті дослідження сфери діяльності НАЗК та НАБУ зауважимо, що є підстава вважати, що інколи повноваження обох антикорупційних органів дублюються, що є негативним чинником протидії корупції.

Нещодавно Законом України «Про утворення Вищого антикорупційного суду» утворено даний антикорупційний суд, а Закон України «Про Вищий антикорупційний суд» врегулює його діяльність [5].

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», завданням цієї установи є здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства для захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними злочинів, судового контролю за досудовим розслідуванням цих злочинів, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [5].

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», Вищий антикорупційний суд:

– здійснює правосуддя як суд першої й апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до його юрисдикції (підсудності) процесуальним законом, а також шляхом здійснення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у таких кримінальних провадженнях;

– аналізує судову статистику, вивчає й узагальнює судову практику в кримінальних провадженнях, віднесених до його підсудності, інформує про результати узагальнення судової практики Верховний Суд та надає йому пропозиції до висновків щодо проектів законодавчих актів, які стосуються організації та діяльності Вищого антикорупційного суду, спеціальних вимог до суддів цього суду та гарантій їхньої діяльності, а також оприлюднює їх на своєму офіційному веб-сайті [5].

Сьогодні Вищий антикорупційний суд (далі – ВАС) ще не функціонує, лише вчиняються організаційно-правові

дії щодо його утворення, урегульовуються питання з набору суддів, проходження ними конкурсу, але вже нині наявні законодавчі проблеми, які треба вирішити для того, щоби суд зміг ефективно розпочати свою процесуальну діяльність.

Прописані Законом України «Про Вищий антикорупційний суд» вимоги до кандидата на посаду судді ВАС ми вважаємо дискримінаційними, пропонуємо переглянути законодавцем такі вимоги, а також маємо констатувати проблему доступності посадових осіб НАЗК та НАБУ до слідчих суддів Вищого антикорупційного суду, адже, відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», установа суду буде лише в м. Київ, а слідчі судді саме цього суду мають працювати з посадовими особами НАБУ і НАЗК, які мають територіальні управління, що ускладнює співпрацю органів на місцях із таким судом.

Висновки. Отже, сьогодні суб'єктами протидії корупції в Україні є спеціалізовані суб'єкти, що розробляють державну політику у сфері протидії корупції, ухвалюють нормативні акти у відповідній сфері, координують діяльність органів державної влади, реалізують державну антикорупційну політику, а саме: Президент України, Верховна Рада України, прем'єр-міністр України, суд, органи державної влади та місцевого самоврядування. А також неспеціалізовані суб'єкти, як-от комерційні та некомерційні організації з різними формами власності, підприємства й установи, організації, засоби масової інформації, громадські формування тощо. Спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції є Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, а також Вищий антикорупційний суд України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баштанник В. Формування державної антикорупційної політики в умовах модернізації влади. Наук. розвідки з держ. та муніцип. упр. К., 2012. Вип. 1. С. 25–34.
2. Циц С. Загальнотеоретичний аналіз корупції. Унів. наук. зап. Хмельницький, 2010. Вип. 1. С. 219–224.
3. Про прокуратуру: Закон України № 1697–VII від 28 серпня 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
4. Про запобігання корупції: Закон України № 1700–VII від 31 серпня 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
5. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України № 2447–VIII від 7 червня 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>.

УДК 342.95

ПІДРОЗДІЛИ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

DIVISIONS OF JUVENILE PREVENTION OF NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY

Пісоцька К.О., аспірант кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено аналіз роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України як суб'єкта адміністративної діяльності. Досліджено наукові підходи до розуміння такого поняття, як «адміністративна діяльність Національної поліції України», запропоновано визначення поняття «адміністративна діяльність підрозділів ювенальної поліції».

Ключові слова: адміністративна діяльність, підрозділи ювенальної превенції, Національна поліція, захист, дитина.

В статье осуществлен анализ деятельности подразделений ювенальной превенции Национальной полиции Украины как субъекта административной деятельности. Исследованы научные подходы к пониманию такого понятия, как «административная деятельность Национальной полиции Украины», предложено определение понятия «административная деятельность подразделений ювенальной полиции».

Ключевые слова: административная деятельность, подразделения ювенальной превенции, Национальная полиция, защита, ребенок.

The article deals with the administrative activity of juvenile prevention divisions of National police of Ukraine. The author analyses scientific approaches to understanding such concept as “administrative activity of National police of Ukraine” and offers the definition of the concept “administrative activity of divisions of juvenile police”. The researcher highlights the main tasks of juvenile prevention divisions, scrutinizes and

defines the concepts "external and internal administrative activity of divisions of juvenile prevention of National police of Ukraine". The author studies the specifics of work of juvenile police divisions which are the object of the activity whereas the special subject is juveniles and minors, that is people under 18 years. Also the researcher relatively divides external administrative activity in preventive actions, administrative actions, investigation and search operations and criminal procedure measures. Defined its characteristics and the specific application. The main subjects of preventive measures and the modern condition of preventive activity of juvenile police are displayed as well. Studying administrative activity, the author comes to the conclusion that the primary purpose in administrative activity of juvenile prevention divisions of National police of Ukraine is prevention of offences and crimes among children and against children. That is why preventive measures assist in the struggle against breaking the law by adults and kids. Relying on the results of the research the author gives own definition of the concept "administrative activity of divisions of juvenile prevention of National police of Ukraine".

Key words: administrative activity, divisions of juvenile prevention, National police, protection, child.

Постановка проблеми. Основним завданням підрозділів ювенальної превенції є попередження, профілактика та розкриття злочинів, учинених дітьми. Підрозділи правоохоронних органів у сфері захисту прав і свобод дітей в Україні беруть свій початок ще із часів проголошення незалежності. Наукових праць, присвячених даній тематиці, теж чимало. І, здавалось би, за цей час усі здобутки науки і практики в цьому напрямі повинні бути проаналізовані та всебічно вивчені. Але наша держава «не стоїть на місці», постійно розвивається в правовому руслі світової інтеграції. Тому, обравши курс на євроінтеграцію, зобов'язала себе забезпечити ефективне функціонування інститутів, які гарантуватимуть верховенство права, додержання прав і свобод людини й громадянина. Так, реформування стосується й органів кримінальної міліції в справах дітей, відтепер це підрозділи ювенальної превенції з оновленими завданнями та повноваженнями. Підрозділи ювенальної превенції є одним із суб'єктів адміністративної діяльності, який забезпечує громадський порядок та безпеку.

Метою статті є визначення підрозділів ювенальної превенції як суб'єктів адміністративної діяльності, здійснення аналізу наукових підходів до визначення поняття «адміністративна діяльність Національної поліції України», визначення сутності поняття «адміністративна діяльність підрозділів ювенальної поліції», характеристика діяльності підрозділів ювенальної превенції в межах адміністративної діяльності.

Стан дослідження. Вивченню поняття, сутності, форм та методів адміністративної діяльності органів внутрішніх справ присвячені роботи таких учених, як: В. Авер'янов, О. Джафарова, О. Бандурка, І. Голосніченко, М. Качинська, Т. Мінка, Р. Мironюк, О. Негодченко та ін.

Вони внесли вагомий вклад у вивчення адміністративної діяльності органів внутрішніх справ, але питання адміністративної діяльності підрозділів ювенальної превенції в сучасних умовах потребують додаткового дослідження.

Виклад основного матеріалу. На виконання завдань дослідження в межах цієї статті доцільним є здійснення аналізу поняття «адміністративна діяльність Національної поліції» у вітчизняній сучасній правовій доктрині.

Так, К. Бугайчук вважає, що адміністративна діяльність органів поліції України – це врегульована нормами адміністративного права державно-владна, підзаконна, організаційно-розпорядча діяльність, спрямована: а) на надання поліцейських послуг у сферах охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, гарантування публічної безпеки і порядку, протидії злочинам та іншим правопорушенням, надання послуг із допомогою особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги; б) на впорядкування внутрішньосистемних поліцейських відносин і забезпечення чіткої організації та функціонування всієї системи підрозділів і служб Національної поліції України [1, с. 18].

Адміністративну діяльність поліції можна також визначити як урегульовану нормами адміністративного права її виконавчо-владну діяльність, спрямовану на гарантування особистої безпеки громадян, захист їхніх прав і свобод, законних інтересів, прав і інтересів юридичних осіб, громадського порядку, громадської безпеки та бо-

ротьбу із правопорушеннями (С. Константинов, В. Олєфір та інші) [2, с. 8].

О. Калюк, С. Константинов та інші пропонують таке визначення адміністративної діяльності Національної поліції – це виконавчо-розпорядча, підзаконна, державно-владна діяльність із забезпечення адміністративно-правовими засобами публічної безпеки і порядку, попередження й припинення злочинів та інших правопорушень, надання публічних послуг фізичним та юридичним особам [3, с. 9].

Р. Мironюк адміністративною діяльністю Національної поліції вважає виконавчо-розпорядчу, державно-владну діяльність з організації та здійснення Національною поліцією функцій з охорони публічного порядку, гарантування публічної безпеки, попередження й припинення правопорушень адміністративно-правовими засобами та надання публічно-сервісних послуг [4, с. 8]. Таке формулювання здається нам найбільш доречним, адже автор, розкриваючи сутність поняття адміністративної діяльності, не тільки визначає мету останньої, але й чітко вказує на суб'єкта, що здійснює дану діяльність – органи Національної поліції України.

Для з'ясування сутності поняття «адміністративна діяльність підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» необхідно визначити особливості виконання даним підрозділом такої роботи.

Основними завданнями підрозділів ювенальної превенції, згідно з п. 1 р. II «Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України», є: профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень, та проведення з ними заходів індивідуальної профілактики; участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення; вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорсткому поведінню з дітьми; вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, зокрема, здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб; провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти.

Отже, як бачимо, законодавець прописує основні завдання для підрозділів ювенальної превенції – це профілактика правопорушень, захист прав та інтересів дитини.

Специфіка роботи підрозділів ювенальної поліції полягає в тому, що об'єктом діяльності є спеціальний суб'єкт – малолітні та неповнолітні, тобто особа до 18 років. Однією з особливостей взаємодії поліцейського з неповнолітніми є насамперед урахування їхньої емоційної, фізіологічної та соціальної незрілості.

В. Оржеховська зазначає, що правопорушення, скоєні неповнолітніми, – це небезпечні соціальні явища, оскільки, по-перше, негативно впливають на формування особистості; по-друге, завдають значної шкоди суспільству через втрату трудових ресурсів (лише третина покараних повертаються до повноцінного суспільного життя); по-третє, відіграють значну роль у формуванні рецидивної

злочинності (дві третини рецидивістів розпочинають свій злочинний шлях ще неповнолітніми) [5, с. 60].

Тому важливою є робота, спрямована на попередження вчинення адміністративних та кримінальних правопорушень такою категорією осіб, як діти. Індивідуальні заходи профілактики, що вживаються підрозділами ювенальної превенції, такі: ознайомлювальні, попереджувальні і виховні бесіди з дитиною за місцем проживання, навчання або роботи не рідше одного разу на місяць; ознайомлювальні, попереджувальні бесіди з батьками дитини, її законними представниками, членами сім'ї з метою усунення причин і умов, які спонукали до вчинення адміністративного чи кримінального правопорушення; складання плану заходів з індивідуальної профілактики на основі вивчення матеріалів характеристик, індивідуально-психологічних особливостей дитини; відвідання дитини за місцем її проживання для з'ясування умов проживання, а також чинників, які можуть негативно впливати на неї та спонукати до вчинення адміністративних і кримінальних правопорушень; інші профілактичні заходи, передбачені законодавством.

Адміністративна діяльність підрозділів ювенальної превенції умовно поділяється на два види: зовнішню та внутрішню. Внутрішня – забезпечення діяльності, що служить (сприяє) більш ефективній та стабільній роботі підрозділів ювенальної превенції. Вона передбачає кадрове забезпечення підрозділів, службові наради, планування заходів, підвищення кваліфікації та атестування поліцейських тощо.

Зовнішня діяльність підрозділів ювенальної превенції спрямована на виконання завдань, що поставлені перед підрозділами державою й органами внутрішніх справ для гарантування публічної безпеки, порядку й охорони прав та свобод дітей. Розрізняють такі вектори зовнішньої діяльності: профілактична, адміністративна, оперативно-розшукова, кримінально-процесуальна.

Профілактичну діяльність підрозділів ювенальної превенції, згідно із Законом України «Про Національну поліцію» (далі – Закон) та наказом Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» (далі – Інструкції) [6], умовно можна поділити на:

1) профілактику як засіб попередження, що передбачає: планування і реалізацію профілактичних заходів у дитячому середовищі щодо попередження негативних явищ серед дітей; профілактичні заходи щодо запобігання дитячій бездоглядності та правопорушенням серед дітей; сприяння в межах компетенції веденню обліку дітей шкільного віку, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 684 «Про затвердження Порядку ведення обліку дітей шкільного віку та учнів»; взаємодію з іншими уповноваженими органами та підрозділами НПУ, органами державної влади й органами місцевого самоврядування, об'єднаними територіальними громадами, міжнародними та громадськими організаціями із профілактики правопорушень у дитячому середовищі, протидії домашньому насильству та дитячій бездоглядності; інші профілактичні заходи, передбачені законодавством;

2) профілактику як засіб контролю дітей, які вже скоїли правопорушення, або проти яких вчинили правопорушення, до якої належать: проведення ознайомлювальних, попереджувальних і виховних бесід із дитиною за місцем проживання, навчання або роботи не рідше одного разу на місяць; проведення ознайомлювальних, попереджувальних бесід із батьками дитини, її законними представниками, членами сім'ї з метою усунення причин і умов, які спонукали до вчинення адміністративного чи кримінального правопорушення; складання плану заходів з індивідуальної профілактики на основі вивчення матеріалів характеристик, індивідуально-психологічних особливостей

дитини; відвідування за місцем проживання дитини для з'ясування умов проживання, а також чинників, які можуть негативно впливати на неї та спонукати до вчинення адміністративних і кримінальних правопорушень; вжиття заходів щодо взяття на профілактичний облік та проведення профілактичної роботи з дітьми-кривдниками; вжиття інших профілактичних заходів, передбачених законодавством.

Адміністративна діяльність передбачає таке: притягнення до адміністративної відповідальності дітей віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративні правопорушення, а також батьків або осіб, що їх замінюють, які не виконують передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей; контроль за дотриманням суб'єктами підприємницької діяльності вимог законодавства щодо заборони продажу неповнолітнім особам алкогольних, слабоалкогольних напоїв і тютюнових виробів, а також щодо дотримання обмежень перебування дітей у нічний час у закладах, в яких провадиться діяльність у сфері розваг, та закладах громадського харчування; вжиття заходів для запобігання протиправним діям стосовно дитини і припинення таких; унесення до підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності обов'язкових для розгляду подань про необхідність усунення причин та умов, що призводять до вчинення дітьми адміністративних і кримінальних правопорушень; затримувати і тримати не більше 8 годин у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей, які залишилися без нагляду, до передавання їх батькам, законним представникам або до влаштування їх до закладів відповідно до законодавства; виклик дітей та їхніх батьків, інших законних представників під час провадження в справі про адміністративне правопорушення, учинене дитиною.

Як вже згадувалося раніше, ще одним напрямом зовнішньої діяльності підрозділів ювенальної превенції є оперативно-розшукова діяльність, що являє собою організацію заходів щодо встановлення місцезнаходження дитини, яка безвісти зникла.

До таких заходів належать: установлення часу, місця, обставин зникнення дитини, індивідуальних особливостей дитини, її уподобань, фізичного та психічного стану на момент зникнення; опитування батьків, законних представників, сусідів або інших осіб, що можуть висвітлити обставини зникнення; отримання фото дитини, інформації щодо особливих прикмет зовнішності, одягу та речей, які були в дитини на час зникнення; складання опису зовнішніх ознак, особливих прикмет, речей та одягу з метою розроблення орієнтування; з'ясування взаємовідносин, що склалися в дитини в сім'ї, навчально-виховному закладі чи спеціальній установі для дітей; складання схеми родинних, шкільних і позашкільних зв'язків, а також установлення контактів зниклої дитини в соціальних мережах; установлення наявності мобільного телефону, його IMEI та номера абонента; вжиття заходів щодо встановлення можливих місць перебування дитини з урахуванням рельєфу місцевості в районі зникнення, а також гідрометеорологічних умов у день зникнення; відпрацювання місцевості, де зникла дитина.

Кримінально-процесуальна діяльність передбачає: виявлення фактів або ж прийом і розгляд заяв та повідомлень про факти домашнього насильства, вчиненого дітьми та стосовно дітей, вжиття заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам; інформування постраждалих осіб про їхні права, заходи і соціальні послуги, якими вони можуть скористатися; взаємодія з іншими суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, у порядку, визначеному законодавством;

Висновки. Отже, пропонуємо таке визначення досліджуваного поняття. Адміністративна діяльність підроз-

ділів ювенальної превенції Національної поліції України – виконавчо-розпорядча, державно-владна діяльність з організації та здійснення функцій охорони публічного порядку, гарантування публічної безпеки, попередження й

припинення правопорушень дітьми та щодо дітей за допомогою профілактичної, адміністративної, оперативно-розшукової, кримінально-процесуальної діяльності підрозділів ювенальної превенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративна діяльність органів поліції України: підручн. / О. Безпалова, О. Джафарова, В. Троян та ін.; за заг. ред. В. Сокурєнка. Харків: ХНУВС, 2017. 432 с.
2. Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2016. 196 с.
3. Калюк О., Константинов С., Куліков В. та ін. Адміністративна діяльність Національної поліції: навч. посібник для підготовки до іспиту / за ред. В. Кулікова. К.: Освіта України, 2016. 230 с.
4. Адміністративна діяльність Національної поліції: навч. посібник / кол. авт., кер. В. Глуховець. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 248 с.
5. Оржеховська В. Профілактика правопорушень серед неповнолітніх: навч.-метод. посібник. К.: БіАН, 1996. 351 с.
6. Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17 грудня 2017 р. № 1044. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18>.

УДК 347.9

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ДОКУМЕНТООБІГУ СУДУ

ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF THE DATABASE OF DOCUMENTS IN THE COURT

Погорілецька А.В., старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

*Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Богатирьова М.О., викладач

*Криворізький юридичний коледж
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті висвітлено теоретичні і практичні проблеми організаційно-правового аспекту концепції впровадження Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи в судочинство. Проаналізовано проблеми функціонування автоматизованої системи документообігу суду. Акцентовано увагу на питаннях регулювання права громадян на доступ до публічної інформації під час забезпечення судочинства України. Зроблено висновок щодо необхідності розширення можливостей автоматизованого комплексу Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи з питань доступу і правового регулювання права громадян на доступ до публічної інформації, забезпечення відкритого правосуддя в Україні.

Ключові слова: судова влада, судочинство, система документообігу, судова справа, відкритість, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, право громадян на доступ до публічної інформації.

В статье освещаются теоретические и практические проблемы организационно-правового аспекта концепции внедрения Единой судебной информационно-коммуникационной системы в судопроизводство. Проанализированы проблемы функционирования автоматизированной системы документооборота суда. Акцентируется внимание на вопросах регулирования права граждан на доступ к публичной информации при обеспечении судопроизводства Украины. Сделан вывод относительно необходимости расширения возможностей автоматизированного комплекса Единой судебной информационно-телекоммуникационной системы по вопросам доступа и правового регулирования права граждан на доступ к публичной информации, обеспечения открытого правосудия в Украине.

Ключевые слова: судебная власть, судопроизводство, система документооборота, судебное дело, открытость, Единая судебная информационно-телекоммуникационная система, право граждан на доступ к публичной информации.

The problems of the information communications development at the present stage of the European integration processes of Ukrainian society require the creation of new organizational and legal mechanisms for information activities of state authorities, that is due to the growing interest of the public in an open and transparent justice, which requires the development of new standards for information and communication facilities for use by Ukrainian courts.

The application of the automated database of documents in the court since 2011 allowed the principle of independence of the court to be implemented, creating the absence of a judge's dependence on the distribution of a particular case under certain subjective factors. In turn, the modern process of implementing information technology processes into the judicial system and the law enforcement mechanism of the state causes certain problems during the operation of the implemented information technologies and the impossibility of using and adapting the existing complex to a single standard.

The purpose of this article is to study the theoretical and practical problems of the organizational and legal aspect of the functioning of the database of documents in the court regarding the implementation of the concept of the Single Judicial Information and Telecommunication System in the administration of justice.

The modern concept of the functioning of the information and communication complexes of the automated database of documents in the court today requires the revision and reprogramming of individual modules to improve the functioning of software products in the implementation of certain processes of processing, storage, transmission, data formation in the implementation of justice.

Using existing databases in the legal process, it is not possible to store the results of recordings of court sessions in cloud space, due to outdated resources and application in courts of various hardware fixations that record different file formats with the recording of the court session, which complicates the work with these electronic documents.

The modern automated database of documents in the court does not provide the opportunity to ensure consistent work with documents, including the possibility to implement e-justice and adaptation to the corresponding modules of existing state databases in other areas of the legal field of Ukrainian society. It is not possible to provide access to documents in electronic form on the basis of existing software platforms due to the lack of personalization policy and differentiation of users through accounts according to differentiated user access rights.

At the same time, attention should be paid to the issue of regulating the right of citizens to access public information while ensuring the legal process of Ukraine through the modules of the Single Judicial Information and Telecommunication System, which should contain additional options for the subsystem "Single Contact-Center of the Judicial Power of Ukraine", which are not provided with the concept, but will ensure the implementation of the openness of justice.

Key words: judicial power, judicial system, automated database of documents, litigation, openness, Uniform judicial information and telecommunication system, right of citizens to access public information.

Проблеми становлення інформаційних комунікацій на сучасному етапі євроінтеграційних процесів українського суспільства потребують створення нових організаційно-правових механізмів інформаційної діяльності органів державної влади. Стратегії вибору комунікаційного засобу в інформаційній діяльності судових органів потребують детального аналізу, що зумовлено зростанням цікавості громадськості до відкритого і прозорого правосуддя, а це, у свою чергу, передбачає розроблення нових стандартів інформаційно-комунікаційних засобів для використання українськими судами.

Застосування автоматизованої системи документообігу суду дозволило реалізовувати принцип самостійності суду, усунуло залежність судді від розподілу конкретної справи за суб'єктивними ознаками. Водночас сучасна тенденція сприйняття громадянами судової системи неоднозначна, тому потребує розроблення правових механізмів підвищення ефективності правосуддя і рейтингу довіри українців до суду. Упровадження інформаційно-технологічних процесів у судову систему і правоохоронний механізм держави спричиняє проблеми під час функціонування таких інформаційних технологій, зазначимо також проблеми адаптування наявного комплексу до єдиного стандарту, що, на нашу думку, безумовно, потребує узагальнення і дослідження.

Метою статті є вивчення теоретичних та практичних проблем організаційно-правового аспекту функціонування системи документообігу суду щодо реалізації концепції Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Ухвалення законів України «Про інформацію», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис», «Про доступ до судових рішень», «Про захист персональних даних» поставило нові завдання в галузі інформатизації правових процесів і застосування інформаційно-комунікаційних комплексів у судовій системі. У результаті проведення судової реформи з 1 січня 2011 р. запроваджено використання автоматизованої системи документообігу суду, яка функціонує згідно з Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженим рішенням Ради судів від 26 листопада 2010 р. № 30, з відповідними змінами від 12 квітня 2018 р. № 16. Дане положення визначає правове регулювання і функціонування апаратно-програмного комплексу, який є складовою частиною Єдиної судової інформаційної системи, спрямованого на забезпечення автоматизації діловодства в судах, збереження, обміну комплексу інформаційних ресурсів та судових документів, автоматичного розподілу судових справ та визначення присяжних у судах загальної юрисдикції тощо [1].

Введення інформаційних технологій під час здійснення правосуддя і його автоматизація схвалено Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 256 як один з аспектів Стратегії реформування судоустрою на 2015–2020 рр. Це, у свою чергу, привело до внесення низки змін, ухвалених 3 жовтня 2017 р. Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», за яким суди, Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія судів України, Державна су-

дова адміністрація України повинні перейти у своїй роботі на автоматизований комплекс Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС), застосовуючи сьогодні у своїй діяльності перехідні принципи, які затверджено Радою судів України в Положенні про автоматизовану систему документообігу суду [2].

Варто звернути увагу на те, що питанню функціонування автоматизованої системи документообігу суду для забезпечення його діяльності приділено значну увагу в працях таких українських правознавців, як: В.В. Городовенко, В.І. Дем'яненко, Р.І. Кирилюк, В.М. Когут, В.Б. Пчелін, В.І. Саранюк, І.Є. Словська, Ю.О. Смирнова та ін. Спроби дослідження роботи ЄСІТС та електронного судочинства здійснювали: М.О. Гетманцев, В.С. Мильцева, М.М. Пархоменко, Л.Р. Сердюк, В.О. Смирнова й ін. Окремо варто зупинитися на проблемах концепції побудови ЄСІТС і обґрунтуванні необхідності розширення можливостей автоматизованого комплексу ЄСІТС із питань доступу і правового регулювання права громадян на доступ до публічної інформації в Україні.

В.С. Мильцева у своїх дослідженнях зазначає, що ЄСІТС повинна забезпечити інтеграцію новітніх технологій у судову систему України [3, с. 162]. Упровадження в судовий процес ЄСІТС шляхом оптимізації та вдосконалення наявної автоматизованої системи документообігу, на думку М.О. Гетманцева, буде об'єктивно покращувати роботу суду і сприятиме вільному доступу до правосуддя засобами автоматизованих шаблонів процесуальних документів та правозастовних актів [4, с. 182].

Сучасна концепція функціонування інформаційно-комунікаційних комплексів автоматизованого документообігу суду сьогодні застаріла і потребує доопрацювання і перепрограмування окремих модулів для покращення функціонування програмних продуктів під час здійснення деяких процесів оброблення, зберігання, передачі, формування даних для реалізації правосуддя. З використанням наявних баз даних у судочинстві неможливо зберігати в хмарному просторі результати запису судових засідань через застарілість ресурсів і застосування в судах різних технічних засобів фіксації, які створюють файли із записом судового засідання різних форматів, що ускладнює роботу з даними електронними документами. Сучасна автоматизована система документообігу суду не дає можливості забезпечити сумісну роботу з документами, зокрема, з можливістю здійснювати електронне правосуддя й адаптуванням у відповідні модулі наявних державних баз даних в інших сферах правового поля українського суспільства. Немоżliво на базі наявних програмних платформ забезпечити доступ до документів в електронній формі через відсутність політики персоніфікації і розмежування користувачів через облікові записи відповідно до диференційованих прав доступу користувачів. Є проблеми щодо непрозорого застосування автоматизованої системи документообігу суду в питаннях призначення судді для розгляду судових справ, де порушується принцип черговості і навантаження.

2019 р. під час здійснення правосуддя у судах, Вищій раді правосуддя, Вищій кваліфікаційній комісії судів України, Державній судовій адміністрації України, їх органах та підрозділах почне діяти ЄСІТС, яка буде реалізовувати основні функції прозорості роботи електронного

правосуддя, у зв'язку із цим будуть внесені відповідні доповнення в ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус судів» [5]. Концепція побудови ЄСІТС, на нашу думку, покликана розвантажити працівників правосуддя, спростивши судові процедури і документообіг суду.

Застосування в тестовому режимі підсистеми «Електронний суд» сьогодні впроваджено в Україні в пілотних судах, як-от: Київський апеляційний адміністративний суд; Голосіївський, Дарницький, Деснянський, Дніпровський, Оболонський, Печерський, Подільський, Святошинський, Солом'янський, Шевченківський районні суди міста Києва; Донецький апеляційний адміністративний суд; Вінницький апеляційний адміністративний суд; Вінницький окружний адміністративний суд; Апеляційний суд Одеської області; Київський районний суд міста Одеси; Одеський апеляційний господарський суд; Господарський суд Одеської області. У своїй діяльності дані суди керуються Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, а забезпечення тестової експлуатації даної підсистеми здійснюється Державним підприємством «Інформаційні судові системи». Перелічені суди надають відповідні зауваження щодо функціонування вищезазначеного системного модуля, що дозволить визначити прогалини в роботі даної програмної підсистеми і ліквідувати проблеми до впровадження ЄСІТС у всій системі правосуддя України.

Концепція побудови ЄСІТС забезпечить можливість здійснення розгляду судових справ, звернень до суду або участь у судових провадженнях з отриманням відповідної документації в електронному вигляді за допомогою інформаційно-комунікаційних засобів. Ми вважаємо, що дана оптимізація зможе пришвидшити роботу суду, зменшити витрати на паперові носії і вартість послуг доставки судових документів до учасників судового провадження. ЄСІТС реалізує можливість функціонування електронних документів у межах різних систем правосуддя, які будуть зберігатися, оброблятися в єдиній базі даних, а документообіг між судами й установами правосуддя переведеться в електронну форму, що дозволить, наприклад, проводити відеоконференції в режимі реального часу.

Структура ЄСІТС містить комплекс підсистем:

1. Загальна підсистема – забезпечить можливість роботи Електронного кабінету користувача за допомогою електронного цифрового підпису; веб-порталу «Судова влада України»; модуля ЄДРСР із можливістю розмежування прав доступу користувачів, синтезу інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань; електронної бази даних ЄДРВД, що організує роботу з виконавчими документами; модуля «Відкриті набори даних» та модуля «Автоматизована взаємодія з іншими автоматизованими системами».

2. Єдина підсистема електронного діловодства судів, органів та установ системи правосуддя – реалізує роботу модуля «Електронний суд», за допомогою якого учасники судового процесу зможуть працювати з електронними документами і відповідними веб-посиланнями на судові повістки, виклики, рішення суду; модуля «Електронне діловодство» – для оптимізації процесуального діловодства в системі правосуддя і переходу на безпаперовий документообіг; модуля «Автоматизований розподіл» – для автоматичного розподілу судових справ між суддями, визначення присяжних; модуля «Електронний архів», що буде зберігати електронні документи в електронному архіві; модуля «Судова статистика» – для формування, перевірки й оприлюднення статистичних і оперативних даних системою правосуддя.

3. Єдина підсистема управління фінансово-господарськими процесами – автоматизує процеси кадрового, бухгалтерського і фінансового обліку за допомогою модуля «Управління персоналом, фінансовим та бухгалтерським

обліком», інших модулів з питань управління фінансово-господарською діяльністю.

4. Єдиний контакт-центр судової влади України – це контакт-сервіс, що забезпечить двосторонній зв'язок із користувачами.

5. Комплексна система захисту інформації – реалізує комплекс організаційних і програмно-технічних засобів для забезпечення повноцінної роботи ЄСІТС, її інформаційних ресурсів і баз даних [6].

Вважаємо за доцільне зупинитися більш детально на роботі і забезпеченні функціонування модуля «Єдиний контакт-центр судової влади України». У р. IV вищезгаданої Концепції визначено поняття контакт-центру судової влади України як контакт-служби, що здійснює професійно працює з користувачами, надає консультативну, дистанційну підтримку щодо застосування технічних засобів контакт-центру для проведення відеочатів, судових засідань у режимі відеоконференцій, їх трансляцій, аудіо-, відеофіксації судових засідань, надсилає електронні повідомлення користувачам, згідно з вимогами законодавства. Даний центр буде забезпечувати автоматизацію надсилання повідомлень користувачам засобами електронної пошти або мобільного зв'язку.

Однак актуальним у цьому плані постає питання щодо врегулювання відповідальності посадової особи даного центру щодо рівня професійності в наданні відповідних консультацій і визначенні типових стандартів дії користувачів у тій чи іншій ситуації, яка може виникнути щодо налаштування Електронного кабінету учасника судового процесу. Тому вважаємо доцільним створення відповідного положення стосовно функціонування підсистеми з розробленням типових робочих ситуацій і питань під час використання Електронного кабінету й ідентифікації користувача.

Варто зауважити, що у функції і повноваження даної підсистеми необхідно додати опцію щодо реєстрації звернень і запитів користувачів із відповідною фіксацією такої інформації в розділі, що забезпечить реалізацію законів України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації». Звернення або запит мають зберігатися в інформаційному реєстрі модуля програми, розглядатися у встановлені законодавством терміни, надаватися користувачам ЄСІТСа в Електронному кабінеті у відповідному меню. Даний документ повинен мати відповідні реквізити, які визначають відповідальну особу за надання інформації за запитом або зверненням. Варто зазначити, що необхідно також реалізовувати право громадян на інформацію з використанням засобів мобільного зв'язку, що дасть змогу отримувати запитувачам текстові повідомлення з гіперпосиланням на веб-адреси сайту, де міститься відповідь на запит чи звернення. Після здійснення персоніфікації і надання підтвердження запитувач може ознайомитися з відповіддю представника судового процесу.

На підставі вищезазначеного можна вважати, що виконання даного комплексу заходів створить дієвий механізм підвищення ефективності і прозорості системи правосуддя, рейтингу довіри до суду, спростить процедури отримання великої кількості процесуальних документів, позбавить від бюрократичного затягування щодо надання запитуваних документів, дозволить зберігати в електронному вигляді велику кількість електронних документів, що спростить процедуру виконання термінів, передбачених законодавством, реалізує право громадян на доступ до публічної інформації засобами інформаційних технологій.

У підсумку нашого дослідження можна дійти таких **висновків**: впровадження комплексу ЄСІТС забезпечить можливість переходу на новий формат реалізації правосуддя в Україні, який, у свою чергу, потребує певних процедурних змін, що мають бути закріплені на рівні відповідних положень і інструкцій щодо функціонування кожної з підсистем ЄСІТС, а саме: Загальна підсистема;

Єдина підсистема електронного діловодства судів, органів та установ системи правосуддя; Єдина підсистема управління фінансово-господарськими процесами; Єдиний контакт-центр судової влади України; Комплексна система захисту. Створення ЄСІТС на основі викорис-

тання технології хмарних систем зберігання й оброблення даних дозволить покращити функціонування наявної автоматизованої системи документообігу суду під час передачі, формування даних для реалізації правосуддя в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Положення про автоматизовану систему документообігу суду від 26 листопада 2010 р. № 30 (зі змінами) / Рада суддів України. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/dodatokpolozennasds-135c96f9de.pdf>.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради. 2017. № 48. Ст. 436.
3. Мильцева В.С. Правові аспекти організації єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 3. Т. 2. С. 161–163.
4. Гетманцев М.О. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: реальність і виклики сьогодення. Підприємство, господарство і право. 2017. № 4. С. 179–183.
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
6. Концепція побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи / Державна судова адміністрація. URL: <https://dsa.court.gov.ua/userfiles/Konseps.pdf>.

УДК 342.9

ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАДІЙ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР РОЗРОБЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF THE STAGES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES FOR THE DEVELOPMENT OF STATE ANTI-CORRUPTION POLICY

Ростовська К.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Стаття присвячена висвітленню питання стосовно адміністративних процедур розроблення державної антикорупційної політики. Сформульовано авторське визначення поняття адміністративних процедур розроблення державної антикорупційної політики, досліджено їхні стадії. Запропоновано шляхи вирішення проблемних питань, спрямовані на покращення адміністративно-правового регулювання підготовки та реалізації антикорупційних програм.

Ключові слова: корупція, адміністративні процедури, стадії, антикорупційна програма, антикорупційна політика.

Статья посвящена освещению вопроса об административных процедурах разработки государственной антикоррупционной политики. Сформулировано авторское определение понятия административных процедур разработки государственной антикоррупционной политики, исследованы их стадии. Предложены пути решения проблемных вопросов, направленных на улучшение административно-правового регулирования подготовки и реализации антикоррупционных программ.

Ключевые слова: коррупция, административные процедуры, стадии, антикоррупционная программа, антикоррупционная политика.

The article is devoted to raising the issue of administrative procedures for the development of state anti-corruption policy. The author's definition of the concept of administrative procedures for the development of state anti-corruption policy was formulated, their stages were investigated. The ways of solving problem issues aimed at improving the administrative and legal regulation of the preparation and implementation of anti-corruption programs are proposed.

Administrative procedures for the development of state anti-corruption policy are regulated by the administrative-procedural norms of the activities of authorized entities on the preparation, approval, approval and disclosure of state anti-corruption policy.

Administrative procedures for the development of state anti-corruption policy consist of two types: 1) the administrative procedure for the development of a national anti-corruption policy; 2) the administrative procedure for developing an anti-corruption program; 3) the administrative procedure for developing an anticorruption program of a legal entity.

Administrative procedures for the development of state anti-corruption policy are implemented within the procedural stages, which consist of a number of procedural stages and actions, each of which implements intermediate goals. Stages of administrative procedures for the development of state anti-corruption policy are relatively independent sets of procedural actions and stages of authorized actors aimed at solving and solving local tasks in preparing, agreeing, approving and publicizing state anti-corruption policy.

Key words: corruption, administrative procedures, stages, anticorruption program, anti-corruption policy.

Набранням чинності Законом України «Про запобігання корупції» [1] у державі сформовано нову систему планування запобігання та виявлення корупції. Одним з елементів запобігання корупції в Україні визначено запровадження антикорупційної політики й антикорупційних програм, останні ухвалюються не тільки в органах влади, але й юридичними особами. Законом України «Про запобігання корупції» також визначено загальні вимоги до антикорупційної політики й антикорупційних програм, їхній зміст і порядок ухвалення, визначено повноважен-

ня спеціальних суб'єктів, як-от уповноважений підрозділ (особа) з питань запобігання та виявлення корупції та Національного агентства запобігання корупції під час розроблення антикорупційної політики й антикорупційних програм.

Такі новації потребують чіткої регламентації щодо адміністративних процедур розроблення антикорупційної політики й антикорупційних програм, процедур ухвалення антикорупційних програм, однак сьогодні ці процедури врегульовані законодавством недостатньо, що і спричиняє

труднощі під час формування змісту державної антикорупційної політики й антикорупційних програм, узгодження, затвердження, оприлюднення.

Проблеми вдосконалення антикорупційного законодавства привертати увагу таких учених, як: М.Ю. Азаров, С.М. Алфьоров, О.Д. Береза, В.О. Веклич, Т.О. Давидов, Д.Г. Заброда, О.М. Лемешко, І.І. Петровська, Є.А. Харина, С.О. Шатрава. У своїх дослідженнях учені-юристи здебільшого здійснювали науковий аналіз антикорупційного законодавства, пропонували підходи до його класифікації й удосконалення. Поза межами досліджень залишилося питання щодо адміністративних процедур розроблення державної антикорупційної політики.

Адміністративні процедури формування державної антикорупційної політики є видом правотворчості публічної адміністрації, що полягає в діяльності уповноважених суб'єктів щодо розроблення, ухвалення, зміни чи скасування заходів державної політики на підставі та відповідно до законів і міжнародних договорів України.

Виконання адміністративних процедур формування державної антикорупційної політики на підставі законів означає нормативну впорядкованість такої діяльності; словосполучення «відповідно до законів і міжнародних договорів України» означає, що заходи державної антикорупційної політики не повинні суперечити положенням законів України та міжнародним зобов'язанням нашої країни, зазначеним у міжнародних договорах, згода на ратифікацію яких надана Верховною Радою України.

Особливістю адміністративної процедури формування державної антикорупційної політики є те, що вона завершується на стадії передачі проекту такої політики (Антикорупційної стратегії) до Верховної Ради України. Із цього моменту починається процедура законотворчого процесу.

У результаті аналізу наукових робіт, присвячених питанням нормотворчого процесу, наявної практики запровадження державної антикорупційної політики, а також положень, закріплених у підзаконних актах, що регламентують нормотворчу діяльність Національного агентства запобігання корупції й інших уповноважених суб'єктів, можна дійти висновку, що загальними стадіями адміністративних процедур формування державної антикорупційної політики є такі: 1) стадія підготовки проекту державної антикорупційної політики; 2) стадія попереднього й офіційного розгляду проекту державної антикорупційної політики; 3) стадія ухвалення й офіційного оприлюднення державної антикорупційної політики.

На відміну від регулювання законотворчого процесу, розроблення державної антикорупційної політики й антикорупційних програм здійснюється за окремою процедурою.

Діяльність з ухвалення державної антикорупційної програми має багаторівневий характер, складається з багатьох процесуальних та взаємоузгоджених між собою процесуальних дій:

1. Попередній аналіз стану корупції в Україні та в конкретному органі, що розробляє антикорупційну програму.
2. Складання прогнозу розвитку ситуації з корупцією. Оцінка антикорупційних ризиків.
3. Розроблення плану формування проекту антикорупційної програми. Визначення виконавців.
4. Інформаційне й аналітичне забезпечення розробників антикорупційної програми.
5. Визначення цілей антикорупційної програми.
6. Деталізація завдань та напрямів їх виконання.
7. Розроблення варіантів досягнення мети антикорупційної програми.
8. Розрахунок ресурсів, визначення виконавців заходів антикорупційної програми.
9. Узагальнення інформації та вибір оптимальних варіантів
10. Складання проекту антикорупційної програми.

11. Узгодження проекту антикорупційної програми з керівником органу та Національним агентством запобігання корупції.

12. Затвердження проекту антикорупційної програми.

13. Оприлюднення антикорупційної програми та доведення її до працівників відповідного органу та громадськості.

Згрупувати вищенаведені процесуальні дії залежно від локальної мети, пов'язаної з розробленням антикорупційної програми, можна за такими стадіями:

- 1) підготовка проекту державної антикорупційної програми;
- 2) розроблення проекту антикорупційної програми;
- 3) попередній і офіційний розгляд проекту державної антикорупційної програми;
- 4) ухвалення й оприлюднення антикорупційної програми.

Процедура розроблення антикорупційної програми в межах першої стадії, на нашу думку, має включати такі процесуальні етапи: правової ініціативи, аналізу ситуації і варіантів правового впливу на неї, підготовки проекту рішення.

Під час аналізу Порядку підготовки, подання антикорупційних програм на погодження до Національного агентства з питань запобігання корупції та здійснення їх погодження, затвердженого рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції № 1379 від 8 грудня 2017 р. [2] варто звернути увагу на відсутність правового регулювання таких процесуальних питань, як підготовка проекту програми, аналіз ситуації та правового впливу.

На цій стадії має бути підготовлено проект антикорупційної програми, визначено терміни, в які проект повинен бути готовий. Під час підготовки проекту має бути здійснена оцінка корупційних ризиків у діяльності органу, установи, організації, де готується проект антикорупційної програми, причини, що їх породжують, умови, що їм сприяють. З урахуванням наявних корупційних ризиків у діяльності органу, установи чи організації, в якій готується проект, мають бути сформульовані відповідні заходи антикорупційної програми, які також повинні корелюватися з Антикорупційною стратегією держави. Під час підготовки антикорупційної програми також має бути проаналізовано умови та причини, що можуть стимулювати корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення.

Додатково варто звернути увагу на деякі важливі складові елементи актів у сфері державного управління, які стосуються саме їхньої зовнішньої форми: суворе дотримання встановленого порядку підготовки, обговорення й ухвалення актів управління.

Дотримання цих вимог є, на нашу думку, обов'язковим, з огляду на важливість антикорупційних програм у діяльності публічної адміністрації.

На цій стадії повинен бути зроблений глибокий аналіз стану корупції в тому органі, де розробляється антикорупційна програма, та виявлено список проблем.

На цьому етапі розроблення антикорупційної програми в цілях її ефективної реалізації має бути визначена система засобів реалізації, тобто комплекс інструментів та методів, завдяки яким ця програма має бути втілена в життя. Тобто сформовано оптимальний механізм реалізації цієї програми.

Стадія розроблення проекту антикорупційної програми. На цій стадії здійснюється підготовка проекту антикорупційної програми. Підготовкою антикорупційної програми, згідно з вимогами Порядку підготовки, подання антикорупційних програм на погодження до Національного агентства з питань запобігання корупції та здійснення їх погодження, затвердженому рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції № 1379 від 8 грудня 2017 р. [2], займається спеціальний суб'єкт – уповноважений підрозділ (особа) з питань запобігання та виявлення

корупції, у разі його (її) відсутності в органі влади – інший структурний підрозділ (особа), визначений(а) суб'єктом затвердження антикорупційної програми.

Зацікавлені підрозділи на цій стадії надають пропозиції та рекомендації до проекту антикорупційної програми, з урахуванням наявних у підрозділі корупційних ризиків. На підставі цих пропозицій, а також з урахуванням заходів загальнодержавної антикорупційної політики уповноважений підрозділ готує проект відповідного документу антикорупційної програми.

Особливостями ухвалення антикорупційних програм є те, що вони обов'язково мають погоджуватися з Національним агентством запобігання корупції.

Важливим процесуальним етапом є оприлюднення антикорупційних програм, що здійснюється шляхом доведення до громадськості проекту антикорупційної програми, звітів про її виконання на інтернет-сторінках (офіційних сайтах).

Отже, можемо зробити деякі висновки й узагальнення.

Адміністративні процедури розроблення державної антикорупційної політики – це врегульована адміністративно-процедурними нормами діяльність уповноважених суб'єктів щодо підготовки, узгодження, затвердження й оприлюднення державної антикорупційної політики.

Адміністративні процедури розроблення державної антикорупційної політики поділяються на такі: 1) адміністративні процедури розроблення загальнодержавної антикорупційної політики; 2) адміністративні процедури розроблення антикорупційної програми; 3) адміністративні процедури розроблення антикорупційної програми юридичної особи.

Адміністративні процедури розроблення державної антикорупційної політики реалізуються в межах проце-

дурних стадій, які складаються з певної кількості процесуальних етапів, на кожному з яких реалізуються проміжні цілі. Стадії адміністративних процедур розроблення державної антикорупційної політики – це відносно самостійні комплекси процесуальних дій уповноважених суб'єктів, які спрямовані на вирішення локальних завдань з підготовки, узгодження, затвердження й оприлюднення державної антикорупційної політики.

Стадії адміністративних процедур розроблення державної антикорупційної політики мають таку структуру:

1) стадія підготовки проекту державної антикорупційної політики;

2) стадія розроблення проекту антикорупційної політики;

3) стадія попереднього розгляду й узгодження проекту державної антикорупційної політики;

4) стадія ухвалення й оприлюднення антикорупційної програми.

Стадії адміністративних процедур розроблення державної антикорупційної політики мають особливості, а саме:

– на кожній стадії вирішується специфічне завдання;

– для кожної стадії характерне різне коло суб'єктів, задіяних у розробленні заходів;

– взаємопов'язаність та взаємозалежність між попередніми та наступними стадіями;

– особливості рішень та процесуальних документів, які ухвалюються на кожній стадії, їхні правові наслідки.

Адміністративні процедури розроблення загальнодержавної антикорупційної політики також мають особливості, які полягають у тому, що ухвалення цієї політики здійснюється Верховною Радою України в межах законотворчого процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/print1532971118552385>.

2. Порядок підготовки, подання антикорупційних програм на погодження до Національного агентства з питань запобігання корупції та здійснення їх погодження: рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції № 1379 від 8 грудня 2017 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-18#n13>.

УДК 347.73

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ ВИДАТКІВ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL-LEGAL REGULATION OF RIGHT FOR HEALTH CARE WITHIN THE CONTEXT OF THE REFORMATION OF HEALTH CARE FINANCING

Скріпкін С.В., аспірант кафедри цивільного,
адміністративного та фінансового права
Класичний приватний університет

У статті проаналізовано правове регулювання витрат на охорону здоров'я та виявлено проблеми конституційно-правової регламентації цих суспільних відносин, запропоновано шляхи реформування законодавства у сфері фінансування охорони здоров'я для приведення його у відповідність до Конституції України. З'ясовано, що основною проблемою правового регулювання відносин у сфері фінансування галузі охорони здоров'я є невідповідність актів нижчої юридичної сили Основному Закону держави. Принцип верховенства права в будь-якій системі законодавства вимагає відповідності Конституції усіх законів і підзаконних нормативно-правових актів. Тому потрібно привести нормативно-правову базу, яка регулює питання фінансування охорони здоров'я, у відповідність до Конституції України, а інакше потрібно змінювати саму Конституцію.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, фінансування охорони здоров'я, реформа охорони здоров'я, приведення у відповідність до Конституції України.

В статті проаналізовано правове регулювання расходов на здравоохранение и выявлено проблемы конституционно-правовой регламентации данных общественных отношений, предложены пути реформирования законодательства в сфере финансирования здравоохранения для приведения его в соответствие Конституции Украины. Установлено, что основной проблемой правового регулирования отношений в сфере финансирования отрасли здравоохранения является несоответствие актов низшей юридической силы Основному Закону государства. Принцип верховенства права в любой системе законодательства требует соответствия Конституции всех законов и подзаконных нормативно-правовых актов. Поэтому нужно привести нормативно-правовую базу, регулиующую вопросы финансирования здравоохранения, в соответствие Конституции Украины, а иначе нужно менять саму Конституцию.

Ключевые слова: право на охрану здоровья, финансирование здравоохранения, реформа здравоохранения, приведение в соответствие с Конституцией Украины.

By analyzing the legal regulation of health care expenditures determine problems of constitutional-judicial regulation of these social relations, point out the ways of reforming laws concerning health care financial providing in order to reorganize those in accordance with Constitution of Ukraine.

Financing in the field of health care is provided by a number of legislative acts, among them the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "About State Financial Guarantees of Public Health Care", decree of cabinet of Ministry of Ukraine of 09.17.1996. № 1138 "About approval of the list of pay medical services, which are provided in state health care institutions and medical universities". The main problem of the judicial regulation in the field of healthcare financing is inconsistency of minor legislative acts to the Constitution of Ukraine.

In view of the foregoing, we assume that modern state of judicial regulation of health care financing does not correspond the Constitution of Ukraine, first of all to the article 49. There is a necessity to harmonize legislative regulation of these questions to the article 49 of the Constitution of Ukraine and judicial position of the Constitutional Court of Ukraine, namely cancel the decree of CMU of 17.09.1996 № 1138 and instead of it to enact the Law of Ukraine, determining the full list of pay medical services provided in state and municipal medical institutions. The list of these services needs to be discussed in public – both medics and patients in order to achieve as a result considered decision, based on the rule of law principals and exceptional importance of effective realization of the right for health care for each citizen of our state. Thus, this list has to include first of all, only medical services which have secondary importance for human organism, which are provided not for medical reasons, but on request of patient himself (e. g. prophylactic massage, cosmetic procedures etc.). Secondly, in order to ensure social security, in case of providing medical services concerning employment relations, employer would have to bear the fee for it.

Also positive democratic tendencies in the field of health care should be noted, among them providing inalienable constitutional rights of the patients. However, we have to promote strengthening of controls in health care financing provided by patient public, which will improve the level of realization of patients' constitutional rights and contribute to further development of civil society, social state and rule of law in Ukraine.

Key words: right for health care, financing of health care, reforming of health care, harmonization with the Constitution of Ukraine.

Право на охорону здоров'я є одним із фундаментальних природних прав людини, що забезпечує її фізичне існування. Тому саме право на охорону здоров'я закріплене цілим комплексом міжнародно-правових актів і регламентоване конституціями багатьох демократичних держав. Не є винятком і Україна, Конституція якої гарантує безоплатну медичну допомогу громадянам у комунальних і державних закладах охорони здоров'я.

Однак проблеми правової регламентації права на охорону здоров'я так і залишаються невирішеними й особливо актуальними в контексті реформування фінансування видатків у галузі охорони здоров'я.

Питання правового регулювання фінансового забезпечення конституційного права на охорону здоров'я завжди було і залишається темою гострих дискусій у наукових колах. Цим питанням серйозно займалися такі відомі вітчизняні та зарубіжні вчені, як С. Агієвець, Р. Гревцова, О.В. Солдатенко, С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, Н. Якимчук, І.Я. Сенюта та ін.

На думку С.Г. Стеценка, невирішеними сьогодні залишаються такі важливі питання охорони здоров'я:

- запровадження на законодавчому рівні обов'язкового медичного страхування;
- забезпечення доступності медичної допомоги, передовсім у сільській місцевості;
- підхід до тлумачення ст. 49 Конституції України щодо безоплатності медичної допомоги та сучасні тенденції реформування охорони здоров'я з приводу «фінансової участі» громадян в охороні власного здоров'я та наданні їм медичної допомоги [1, с. 12].

На переконання В.Ю. Стеценка, логічним наступним кроком після завершення основних заходів медичної реформи має стати запровадження в Україні на законодавчому рівні обов'язкового медичного страхування. Такий крок здатен стати своєрідним паском безпеки для проведення медичної реформи, яка, як відомо, не завжди відповідає засадам соціальної держави [2, с. 27]. На думку В.Ю. Стеценка, це необхідно для суспільства загалом, оскільки воно сприйматиме обов'язкове медичне страхування як додатковий аргумент соціального забезпечення й уваги з боку держави; власне держави, оскільки механізм витрат коштів на фінансування медичних послуг стане прозорішим, а механізм впливу на лікувально-профілак-

тичні установи, які надають неякісну медичну допомогу, – дієвішим тощо [2, с. 30].

І.Я. Сенюта вважає, що з огляду на формулювання конституційної норми та її тлумачення Конституційним Судом України (далі – КСУ) можна твердити про певне обмеження Законом про медичну реформу змісту й обсягу права на безоплатну медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я [3].

Визнана українська дослідниця О.В. Солдатенко, яка займається проблемами фінансування охорони здоров'я, вважає, що вже на основі конституційних норм можна визначити, за якою моделлю у певній країні фінансується сфера охорони здоров'я для забезпечення реалізації її громадянами свого права на охорону здоров'я: за моделлю Беверіджа, тобто системою бюджетного фінансування, що базується на загальному оподаткуванні, чи за моделлю Бісмарка – системою соціального страхування (в її основу покладено внески на соціальне медичне страхування, які сплачуються роботодавцями та працівниками). Зокрема, з норм Конституції України зрозуміло, що фінансування сфери охорони здоров'я здійснюється державою за рахунок бюджетних коштів (бюджетних видатків) [4, с. 43].

Необхідно проаналізувати правове регулювання видатків на охорону здоров'я з метою виявлення проблеми конституційно-правової регламентації цих суспільних відносин, окреслення шляхів реформування законодавства у сфері фінансування охорони здоров'я з метою приведення його у відповідність до Конституції України.

За ст. 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного та доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена [5].

Вищезазначену норму Конституції інтерпретує Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 49 Конституції України: «У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога

надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 (далі – Рішення). У резолютивній частині зазначеного Рішення вказано, що Положення ч. 3 ст. 49 Конституції України (254к/96-ВР) – «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» – слід розуміти так, що у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги.

Поняття медичної допомоги, умови запровадження медичного страхування, у т. ч. державного, формування та використання добровільних медичних фондів, а також порядок надання медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги, на платній основі у державних і комунальних закладах охорони здоров'я та перелік таких послуг мають бути визначені законом [6].

Реальний стан речей, що існував протягом тривалого періоду й існує зараз, на нашу думку, іде врозріз із вищезазначеним офіційним тлумаченням ст. 49 Конституції. Так, перелік медичних послуг, які надаються на платній основі, сьогодні встановлено не законом, а постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 17 вересня 1996 р. № 1138 «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та вищих медичних навчальних закладах» [7]. Звертаємо увагу, що після офіційного тлумачення ст. 49 КСУ вищезазначена постанова діє в Україні вже майже 16 років.

Крім того, ще раніше було рішення КСУ щодо вищезазначеної постанови КМУ. Йдеться про Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови КМУ «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) від 25 листопада 1998 р. № 15-рп/98 (справа № 1-29/98) [8].

Цим рішенням КСУ визнав Розділ I і Розділ II Переліку платних послуг, які можуть надаватися в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти, такими, що не відповідають Конституції України [8].

Розділ III Переліку стосується не стільки медичної допомоги, скільки послуг, що можуть надаватися в державних вищих медичних (фармацевтичних) закладах освіти (закладах післядипломної освіти), тому не має прямого відношення до ст. 49 Конституції України й, отже, виходить за рамки конституційного подання [8].

До вищевикладеного варто додати, що нині у провадженні КСУ знаходиться конституційне подання 59 народних депутатів України від 07 лютого 2018 р. щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19 жовтня 2017 р. № 2168-VIII (Голос України від 30 грудня 2017 р. № 248). Рішення за цією справою досі не винесено.

Зазначимо, що таке подання заслуговує на визнання з професійного погляду та є досить обґрунтованим. Зокрема, в ньому йдеться про невідповідність Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» ст. 22, 49, 64 Конституції України. Зазначається, що оспорованим Законом запроваджено механізм, який змінює пряме бюджетне фінансування закладів охорони здоров'я, котрі надають безоплатну медичну допомогу громадянам, на лише часткову оплату з боку держави медичних послуг, що не відповідає приписам ст. 22 та 49 Конституції України. Відповідно до ст. 22 Конституції України держава, виконуючи зазначені вище обов'язки перед людиною, має забезпечувати основоположний принцип, за яким конституційні права та свободи гаранту-

ються і не можуть бути скасовані. У разі прийняття нових законів або змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу наявних прав і свобод (ч. 3 ст. 22 Основного Закону України) [9].

З приводу розуміння ст. 22 Основного Закону України КСУ в Рішенні № 5-рп/2005 зазначив, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ч. 2), у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу наявних прав і свобод (ч. 3). Скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту й обсягу цих прав і свобод є їх обмеженням і суперечить зазначеній статті Конституції України) [9].

У силу ч. 3 ст. 49 Конституції України саме на державу покладається обов'язок щодо створення умов ефективного, доступного для всіх громадян медичного обслуговування, забезпечення у державних і комунальних закладах охорони здоров'я безоплатної медичної допомоги.

Крім того, в наведеній правовій позиції зазначено, що «КСУ з позицій припису ч. 3 ст. 49 Конституції України, що тлумачиться, розглянув пропозиції окремих державних органів щодо необхідності встановлення якихось меж безоплатної медичної допомоги у вигляді її гарантованого рівня, надання такої допомоги лише неспроможним верствам населення чи «у рамках, визначених законом» тощо. Це суперечить положенням ст. 3, ч. 3 ст. 22 та низки інших статей Конституції України. Безоплатна медична допомога, передбачена Конституцією України, повинна надаватися усім громадянам у повному обсязі, тобто задовольняти потреби людини у збереженні або відновленні здоров'я» [9].

На думку суб'єктів подання, вищезазначений Закон суперечить ст. 64 Конституції України, оскільки вказані права людини і громадянина не можуть бути обмежені (за винятком умов надзвичайного чи воєнного стану) [9].

Крім того, автори подання стверджують, що Закон не відповідає вимогам ст. 8 Конституції України, яка закріплює принцип верховенства права, оскільки використані у Законі юридичні терміни не мають чіткого визначення у чинному законодавстві [9].

Також у поданні зазначається про невідповідність Закону ст. 19 і 85 Конституції України, оскільки, як вважають автори зазначеного подання, Верховна Рада України не наділена повноваженнями на затвердження інших програм, у т. ч. програми медичних гарантій [9].

Авторами подання наведено невідповідність Закону ст. 92 Конституції України, оскільки ст. 9 Закону встановлено недопустимість порушення прав пацієнта, крім випадків, передбачених чинним законодавством [9].

Натомість Конституцією України встановлено, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина (п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України) [9].

У поданні вказано також на невідповідність Закону ст. 26 Конституції України, за якою іноземці й 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, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Однак ч. 2 ст. 4 Закону передбачено, що іноземцям та особам без громадянства, які тимчасово перебувають на території України, у межах програми медичних гарантій держава забезпечує оплату необхідних медичних послуг і лікарських засобів, пов'язаних із наданням екстренної медичної допомоги. Такі особи зобов'язані компенсувати державі повну вартість наданих медичних послуг і лікарських засобів у порядку, встановленому КМУ, якщо інше не передбачено міжнародними договорами чи законами України [9].

Зазначеним поданням також констатується невідповідність Закону ст. 95 Конституції України, в ч. 2 якої вказано, що виключно Законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків. Однак ч. 5 ст. 4 Закону встановлює, що обсяг коштів Державного бюджету України, які спрямовуються на реалізацію програми медичних гарантій, щорічно визначається в Законі України «Про Державний бюджет України» як частка валового внутрішнього продукту (у відсотках) у розмірі не менше 5% валового внутрішнього продукту України. Крім того, п. 2 Прикінцевих і перехідних положень Закону передбачено, зокрема, що за рішенням КМУ допускається фінансування надання первинної медичної допомоги комунальними закладами охорони здоров'я, які не уклали договори про медичне обслуговування населення з уповноваженим органом, шляхом надання субвенцій з державного бюджету відповідним місцевим бюджетам. Вищенаведені положення Закону, на думку суб'єктів подання, не відповідають вимогам ст. 95 Конституції України [9].

Наведений закон визначає, що програма державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій) – програма, що визначає перелік та обсяг медичних послуг (включаючи медичні виробів) та лікарських засобів, повну оплату надання яких пацієнтам держава гарантує за рахунок коштів Державного бюджету України згідно з тарифом, для профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами. Згідно з ч. 3 ст. 4 вищевказаного закону програмою медичних гарантій визначаються перелік та обсяг медичних послуг і лікарських засобів, оплата яких гарантується за рахунок коштів Державного бюджету України. Відповідно до ч. 5 ст. 4 цього ж Закону програма медичних гарантій затверджується Верховною Радою України у складі закону про Державний бюджет України на відповідний рік [10].

Водночас відповідно до ч. 11 ст. 10 цього Закону у закладах охорони здоров'я державної та комунальної форм власності, які є надавачами медичних послуг за програмою медичних гарантій, обсяг платних медичних послуг, що не входять до програми медичних гарантій, може складати не більше 20% від обсягу всіх наданих послуг. Згідно з п. 6 Перехідних положень зазначеного закону ч. 11 діє до 31 грудня 2024 р. [10].

Таким чином, сьогодні встановленого законом переліку платних медичних послуг не існує. Такий перелік затверджено постановою КМУ від 17 вересня 1996 р. № 1138, а це суперечить рішенням КСУ від 29 травня 2002 р., у якому вказано, що такий перелік має бути встановлено законом.

У цьому контексті у дуже неоднозначному становищі перебувають керівники закладів охорони здоров'я в питанні надання платних медичних послуг. З одного боку, є Конституція, а саме ст. 49 та її вищенаведене офіційне тлумачення КСУ. З іншого боку, є постанова КМУ від 17 вересня 1996 р. № 1138, яку досі не скасовано. Звичайно, якщо порівнювати ці нормативно-правові акти за юридичною силою, то Конституція України наділена найвищою юридичною силою, і їй повинні відповідати закони та інші нормативно-правові акти. Але, на жаль, складається враження, що в Україні фактично діють не Конституція та закони, а саме підзаконні нормативно-правові акти (постанови КМУ, накази міністерств і відомств тощо), які дуже часто суперечать Конституції та законам України.

Варто також вказати, що це питання є дуже серйозним із юридичного погляду, адже за незаконне вимагання грошей у пацієнтів за надану медичну допомогу (послуги) передбачена юридична відповідальність, у т. ч. і кримінальна. Так, відповідно до ст. 184 Кримінального кодексу України «Порушення права на безоплатну медичну допо-

могу» незаконна вимога оплати за надання медичної допомоги в державних чи комунальних закладах охорони здоров'я карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців [11].

Однак органи виконавчої влади, зокрема Міністерство охорони здоров'я України, своєю розпорядчою діяльністю здійснює певні заходи, спрямовані на захист прав пацієнтів у частині отримання лікування та медикаментів за бюджетні кошти.

Так, Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 26 квітня 2017 р. № 459 затверджено «Порядок розміщення на інформаційних стендах у закладах охорони здоров'я інформації щодо наявності лікарських засобів, витратних матеріалів, медичних виробів та харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання, отриманих за кошти державного та місцевого бюджетів, благодійної діяльності та гуманітарної допомоги» (далі – Порядок). Як зазначається у самому Наказі, він прийнятий з метою забезпечення вільного доступу громадян до інформації щодо наявних у закладах охорони здоров'я лікарських засобів, витратних матеріалів і медичних виробів [12].

Вищезазначений Порядок передбачає, що оприлюднення інформації щодо наявних у закладах охорони здоров'я державної та комунальної форм власності лікарських засобів, витратних матеріалів, медичних виробів і харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання щотижнево забезпечує відповідальна особа, призначена із числа працівників відповідного закладу охорони здоров'я. Також порядком визначено, що інформаційний стенд розміщується всередині біля виходу із закладу охорони здоров'я у місцях вільного доступу для пацієнтів і відвідувачів (у т. ч. людей з обмеженими можливостями) та в кожному відділенні, де перебувають на лікуванні стаціонарні хворі [12].

Єдине, що викликає зауваження у вищенаведеному Порядку, – це відсутність норми щодо розміщення інформації про наявність у закладах охорони здоров'я державної та комунальної форм власності лікарських засобів, витратних матеріалів, медичних виробів і харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання на веб-сайтах закладів охорони здоров'я та постійне її оновлення. На нашу думку, така вимога повністю відповідає потребам часу та вписується у діючу в державі концепцію електронної системи охорони здоров'я (e-health), що передбачена і Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення».

Також згідно з Наказом МОЗ України від 25 липня 2017 р. № 848 керівники закладів охорони здоров'я, що належать до сфери управління Міністерства охорони здоров'я України, Міністра охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, керівників структурних підрозділів із питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, зобов'язані забезпечити розміщення закладами охорони здоров'я, які перебувають у сфері їх управління, інформації про надходження і використання благодійних пожертвувань від фізичних і юридичних осіб на потреби таких закладів охорони здоров'я. Відповідно до вищенаведеного наказу, таку інформацію слід розмішувати щоквартально не пізніше десятого числа місяця, наступного за звітним кварталом, на території закладу охорони здоров'я у загальнодоступному місці, а також на офіційному веб-сайті закладу охорони здоров'я та / або офіційних веб-сайтах Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, структурних підрозділів із питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій [13].

Таким чином, здійснюється контрольна функція у сфері фінансової діяльності закладів охорони здоров'я. Адже зовсім не секрет, що у державі існує т. зв. «тіньова»

або корупційна складова частина фінансової діяльності, у т. ч. й закладів охорони здоров'я. Відсутність інформації у пацієнта про наявність у закладі охорони здоров'я того чи іншого медичного препарату створює сприятливі умови для корупційних маніпуляцій із залученням медичного персоналу закладу охорони здоров'я. Шляхом зазначених маніпуляцій пацієнт може придбати за власні кошти ті медичні препарати, які наявні у закладі охорони здоров'я (ще гірше, якщо він, давши на них кошти, скористається правом добровільного медичного страхування, зробить внесок у благодійний фонд тощо). Підсумком усіх згаданих не зовсім законних заходів може бути отримання не-правомірної вигоди – тобто вчинення корупційного правопорушення.

Важливість прийнятих Міністерством охорони здоров'я розглянутих наказів полягає насамперед не тільки в активізації контрольної функції самого Міністерства, але й створенні передумов для залучення до контролю публічних витратків охорони здоров'я інститутів громадянського суспільства – громадських і благодійних організацій, створених із метою захисту прав пацієнтів, а також безпосередньо самих пацієнтів. Маючи таку нормативну базу, інститути громадянського суспільства можуть проводити широку інформаційну кампанію, ряд правовиховних і правоосвітніх заходів щодо доведення до відома широкої пацієнтської громадськості вищезазначених наказів, розробляти методичні рекомендації для пацієнтів щодо відстоювання свого права на безоплатну медичну допомогу, гарантовану Конституцією. Пацієнти, у свою чергу, матимуть реальну можливість відстояти свої права.

Виходячи з викладеного, вважаємо, що нинішній стан правового регулювання витратків на охорону здоров'я

не відповідає Конституції України, насамперед ст. 49. Потрібно привести правове регулювання означених питань у відповідність до ст. 49 Конституції України та правової позиції КСУ, а саме: скасувати постанову КМУ від 17 вересня 1996 р. № 1138, а натомість прийняти Закон України, яким визначити повний перелік медичних послуг, що надаватимуться в державних і комунальних закладах охорони здоров'я на платній основі. Перелік таких послуг потребує всеукраїнського обговорення в широких колах нашого суспільства – медичної та пацієнтської громадськості – з метою отримання у підсумку дійсно виваженого рішення, яке б урахувало принципи соціальної та правової держави, виключної важливості ефективної реалізації права на охорону здоров'я для кожного громадянина нашої держави. Тому цей перелік має включати, по-перше, лише медичні послуги, що мають другорядне значення для організму людини, тобто які застосовуються не за медичними показаннями, а за бажанням пацієнта (наприклад, профілактичний масаж, косметичні процедури тощо). По-друге, з метою соціального захисту громадян у разі необхідності надання медичних послуг, що стосуються трудових відносин, покласти оплату за ці послуги на роботодавців.

Окремо слід зазначити позитивні демократичні тенденції у сфері охорони здоров'я, в т. ч. у забезпеченні невід'ємних конституційних прав пацієнтів. Однак потрібно сприяти посиленню важелів контролю за фінансуванням сфери охорони здоров'я з боку пацієнтської громадськості, що покращить рівень реалізації конституційних прав пацієнтів і забезпечить подальшу перспективну побудову громадянського суспільства, соціальної та правової держави в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стеценко С.Г. 25 років Основ законодавства України про охорону здоров'я: успіх, сумніви чи невдача? Актуальні проблеми теорії та практики правового регулювання галузі охорони здоров'я: проблеми і перспективи: збірник тез доповідей науково-практичного круглого столу, присвяченого 25-й річниці прийняття Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (17 листопада 2017 р.) / за заг. ред. Ю.М. Колесника. Запоріжжя: Вид-во ЗДМУ, 2017. С. 10–12.
2. Стеценко В.Ю. Наступним кроком медичної реформи має стати запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування. Проблеми захисту суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я в контексті медичної реформи: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу (м. Запоріжжя, 25 травня 2018 р.) / за заг. ред. Ю.М. Колесника. Запоріжжя: Вид-во ЗДМУ, 2018. С. 27–30.
3. Сенюта І.Я. Медична реформа: To be or not to be? Юрист & закон. № 9. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011320.
4. Солдатенко О.В. Правове регулювання витратків на охорону здоров'я в Україні та Центральній Європі: монографія. К.: Алерта, 2010. 278 с.
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02>.
7. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та вищих медичних навчальних закладах: постанова Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1996 р. № 1138. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1138-96-п>.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-98>.
9. Конституційне подання 59 народних депутатів України від 07 лютого 2018 р. щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19 жовтня 2017 р. № 2168-VIII. Голос України. № 248. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_667_0.pdf.
10. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19 жовтня 2017 р. № 2168-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19>.
11. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
12. Про затвердження Порядку розміщення на інформаційних стендах у закладах охорони здоров'я інформації щодо наявності лікарських засобів, витратних матеріалів, медичних виробів та харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання, отриманих за кошти державного та місцевого бюджетів, благодійної діяльності і гуманітарної допомоги: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26 квітня 2017 р. № 459. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0841-17>.
13. Про здійснення заходів з контролю за надходженням і використанням благодійних пожертвувань у закладах охорони здоров'я: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25 липня 2017 р. № 848. URL: <https://www.apteka.ua/article/419761>.

УДОСКОНАЛЕННЯ МИТНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВВЕЗЕННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ НА МИТНУ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ**IMPROVEMENT OF CUSTOMS REGULATION OF VEHICLES IMPORT IN THE CUSTOMS TERRITORY OF UKRAINE**

**Сластьоненко О.О., к.ю.н., доцент,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри фінансового права**

Національний університет державної фіскальної служби України

Брик А.С., студентка

Навчально-науковий інститут права

Національний університет державної фіскальної служби України

Дробіняк Р.С., студентка

Навчально-науковий інститут права

Національний університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена актуальній на сучасному етапі розвитку нашої держави темі. Враховуючи той фактор, що громадяни України зацікавлені в придбанні автомобілів, а питання законності та легальності ввезення і переміщення транспортних засобів із країн Європейського Союзу на територію України та переміщення їх по території України сьогодні недостатньо врегульовані, виникає потреба в детальній аналізі законодавства та внесенні пропозицій щодо його удосконалення. Транспортні засоби з європейською реєстрацією ввозяться на територію України за певними схемами. Зазвичай такими схемами є митні режими «транзит» і «тимчасове ввезення». Проаналізувавши законопроекти, що врегульовують це питання, ми виділили позитивні та негативні моменти і пропонуємо внести зміни, які забезпечать врегулювання питання ввезення автомобілів з іноземною реєстрацією.

Ключові слова: «євробляхи», транзит, тимчасове ввезення, реекспорт, митна територія.

Статья посвящена актуальной на современном этапе развития нашего государства теме. Учитывая тот фактор, что граждане Украины заинтересованы в приобретении автомобилей, а вопрос законности и легальности ввоза и перемещения транспортных средств из стран Европейского Союза на территорию Украины и перемещения их по территории Украины сегодня недостаточно урегулирован, возникает потребность в детальном анализе законодательства и внесении предложений по его усовершенствованию. Транспортные средства с европейской регистрацией ввозятся на территорию Украины по определенным схемам. Обычно такими схемами являются таможенные режимы «транзит» и «временный ввоз». Проанализировав законопроекты, регулирующие данный вопрос, мы выделили положительные и отрицательные моменты и предлагаем внести изменения, которые обеспечат урегулирование вопроса ввоза автомобилей с иностранной регистрацией.

Ключевые слова: «евробляхи», транзит, временный ввоз, реекспорт, таможенная территория.

The article is devoted to the theme, actual at the present stage of development of our country. Given the fact that Ukrainian citizens are interested in purchasing cars, and the question of the legality and legitimacy of the import and transfer of vehicles from the European Union to the territory of Ukraine and their movement on the territory of Ukraine is not sufficiently regulated today, there is a need for a detailed analysis of the legislation and the introduction of proposals for its improvement. Today, vehicles with European registration in Ukraine are imported very often. Every day, cars are imported into the territory of Ukraine according to certain schemes. Typically, such schemes are customs transit regimes and temporary admission.

Note that in the settlements of the border, the practice of acquiring "evroblyaha" is widespread in order to deliver cigarettes to Poland and Hungary and to Ukraine food products. Those who buy cars with a European registration say they save huge money, but in reality they pay for what they do not actually own.

The Customs Code of Ukraine provides for customs regimes for the import of cars with foreign registration into the customs territory of Ukraine under the following customs regimes: transit; temporary importation; re-export.

As a result of the survey on the attitude towards cars with foreign registration, it became clear that among the supporters of the "evroblyaha" weighty arguments is that for a small amount of money you can buy a vehicle in a better condition, more reliable, safer and newer than the car bought for the same money on Ukrainian numbers.

After analyzing the bills that regulate this issue, one can highlight positive and negative points. In particular, it is necessary to draw attention to the fact that the adopted bills regulate only the situation about the "evroblyaha", which has developed to date. However, the draft law clearly does not regulate how 90 "privileged" and the following 90 will be deducted from which the fines, working virgins will be charged, from coming into force. Also, the peculiarities of the socio-economic status of Ukrainian citizens are not taken into account in the drafts. Although this may lead to negative public appearances.

The article analyzed in detail legislation, which today provides the customs regulation of import of vehicles into the customs territory of Ukraine and in the result of the study proposed to amend the draft law № 8487. In our opinion this will ensure the settlement of the question of foreign-registered vehicles and will also reduce tension in the society and will allow citizens of Ukraine to refrain from paying the excise tax.

Key words: "evroblyaha", transit, temporary import, re-export, customs territory.

Сьогодні багатьох громадян України цікавить питання про торгівлю, пониження платежів, розмитнення авто-транспорту з країн Євросоюзу та переміщення його на територію України без розмитнення. Питання законності та легальності ввезення і переміщення транспортних засобів по території України надзвичайно актуальне. Однак зараз ми маємо у цій сфері багато колізійних моментів. У зв'язку з цим виникає необхідність проаналізувати сучасний стан застосування норм законодавства стосовно ввезення автомобілів з іноземною реєстрацією, визначити

проблемні питання та внести пропозиції щодо його врегулювання.

Питанням митного регулювання ввезення та переміщення автотранспорту на територію України займається значна кількість науковців, зокрема Є. Мураєв, О. Дем'янюк, С. Герчаківський, М. Бурбака, В. Філатов, Р. Горвата, С. Кравець та ін. Однак сьогодні це питання потребує додаткового дослідження та врегулювання.

Мета статті – на підставі аналізу чинного законодавства України та напрацювань науковців надати пропозиції

щодо удосконалення митного регулювання ввезення транспортних засобів на митну територію України.

Транспортні засоби з європейською реєстрацією нині майже щодня ввозяться на територію України за певними схемами. Зазвичай такими схемами є митні режими «транзит» і «тимчасове ввезення». З появою в Україні т. зв. «євроблях» можливість мати власне авто з'явилася у більшості населення. І хоча вже всім відомо, що нерозмитнені машини ввозять напівлегально, водії не тільки не бояться відкрито такими автомобілями їздити, а й почали гучно виборювати право власності на них. Суспільство розділилося на прихильників і противників «євроблях».

Ті, хто купує автомобілі з європейською реєстрацією, вважають, що економлять величезні гроші, але насправді вони платять за те, що фактично їм не належить. Звернувшись до ст. 380 Митного кодексу України, ми бачимо, що, якщо громадянин України хоче тимчасово ввезти транспортний засіб, він може це зробити, але на рік. Він також повинен сплатити всі податки, які сплачуються під час ввезення автомобіля у вільний обіг. Після закінчення строку він зобов'язаний вивезти цей транспортний засіб. Сплачені кошти йому не повертаються [1].

Нерезидент може ввезти транспортний засіб тимчасово на рік без сплати податків, не може передавати авто іншим особам або використовувати його для підприємницької діяльності, але через рік повинен виконати зобов'язання про зворотне вивезення. Якщо він бажає продати автомобіль, то повинен оформити транспортний засіб у режим вільного обігу, тобто подати декларацію, сплатити податки і збори. Тільки після цього розмитнений автомобіль із дозвільними документами, з проходженням контролю на дотримання екологічних норм може бути проданий.

Коли резидент України купує нерозмитнений автомобіль, він порушує законодавство. Значна кількість автомобілів з іноземною реєстрацією наразі перебуває в Україні з порушенням митних правил. Порушниками є не тільки ті громадяни, які ввезли транспортний засіб і не виконали своє зобов'язання щодо його вивезення або не оформили авто у вільний обіг, а й ті, які його придбали. Право власності на такий автомобіль резиденти не отримують.

Митний кодекс України передбачає митні режими ввезення автомобілів з іноземною реєстрацією на митну територію України:

- транзит – це митний режим, відповідно до якого товари та / або транспортні засоби комерційного призначення переміщуються під митним контролем між двома органами доходів і зборів України або у межах зони діяльності одного органу доходів і зборів без будь-якого використання цих товарів, без сплати митних платежів і без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності;

- тимчасове ввезення – це митний режим, відповідно до якого іноземні товари, транспортні засоби комерційного призначення ввозяться для конкретних цілей на митну територію України з умовним повним або частковим звільненням від оподаткування митними платежами та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності та підлягають реекспорту до завершення встановленого строку без будь-яких змін, за винятком звичайного зносу внаслідок їх використання;

- реекспорт – це митний режим, відповідно до якого товари, що були раніше ввезені на митну територію України або на територію вільної митної зони, вивозяться за межі митної території України без сплати вивізних мит та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

У разі ввезення авто в режимі транзиту найчастіше порушниками митних правил є саме резиденти, які не виконують передбачених для них зобов'язань. Однак, керуючись одними нормами, вони не зважають на інші, оскільки режим «транзит» передбачає ввезення тран-

спортного засобу на строк до 5 діб у межах однієї митниці та на 10 діб – у межах кількох митниць. Як свідчить практика, громадяни такі авто використовують не для транзиту, а для власного користування.

Засоби масової інформації щорічно проводять опитування стосовно ставлення до автомобілів з іноземною реєстрацією. Для прихильників «євроблях» вагомими аргументами є те, що за невеликі гроші можна купити транспортний засіб у кращому стані, надійніший, безпечніший і новіший, ніж машина на українських номерах, куплена за ті самі гроші.

Ще у 2015 р. Євген Мураєв заявляв, що голосуватиме проти ініціатив щодо підвищення податку на автомобілі. Тоді Міністерство фінансів планувало запровадити податок на всі автомобілі та мотоцикли, не старші за 5 років, крім того, підвищити транспортний податок на машини, середня ринкова вартість яких перевищує 1 млн грн. Наприкінці року Верховна Рада схвалила проект закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 р.», де був передбачений податок на автомобілі, не старші за 5 років, вартість яких становить понад 750 мінімальних зарплат, тобто 25 тис. грн [2].

До прийняття законопроектів № 8487 та № 8488 Верховний Суд визнав законним використання автомобілів із іноземною реєстрацією, ввезених в Україну в режимі «транзит». Такий висновок судді зробили, розглянувши позов фізичної особи до митниці про скасування постанови, якою водія визнали винним у вчиненні порушення митних правил і наклали штраф у розмірі 8 500 грн.

Суть спору полягала в тому, що позивач із метою транзиту ввіз в Україну автомобіль із реєстраційним номером Естонії, не знятий там із реєстрації. Під час судових засідань він визнав, що ввіз авто на єврономерах для тривалого використання, а режим «транзит» вказав, щоб уникнути митного оформлення та сплати відповідних платежів.

Апеляційний суд, скасувавши постанову суду першої інстанції, відмовив у задоволенні позовних вимог. Однак позивач не погодився із таким рішенням і оскаржив його в касаційному порядку, пославшись на рішення Конституційного Суду, в якому говориться, що користування авто, яке ввозиться з метою транзиту через митну територію України, не є правопорушенням.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду визнав, що скарга підлягає задоволенню. Підставою для її прийняття стало те, що позивач у визначені Митним кодексом терміни (для автотранспорту – 10 діб, у разі переміщення у зоні діяльності однієї митниці – 5 діб) не вивіз автомобіль із України і продовжує ним користуватися як транспортним засобом, митне оформлення якого не завершено.

Як наслідок, Верховний Суд зазначив, що в ч. 2 ст. 469 Митного кодексу чітко визначені дії, бездіяльність та умови, які кваліфікуються як правопорушення щодо товарів, митне оформлення яких не завершено. Такий митний режим, як тимчасове ввезення, не визначений у положеннях кодексу [3].

Однак після підписання 23 листопада 2018 р. Президентом України Проекту Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування акцизним податком легкових транспортних засобів» і законопроекту «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо ввезення транспортних засобів на митну територію України» рішення Верховного Суду про законність автомобілів на іноземній реєстрації втрачає чинність.

Відповідно до законопроекту «Про внесення змін до Податкового кодексу щодо оподаткування акцизним податком легкових транспортних засобів» № 8487 розмір акцизів у разі розмитнення автомобілів на іноземних

номерах і кінцева вартість купленого за кордоном авто значно скоротяться. Так, акциз на новий автомобіль із бензиновим двигуном 2 тис. куб. см буде всього на рівні 100 євро [4].

Відповідний законопроект № 8487 13 липня 2018 р. за основу прийняла Верховна Рада України (265 депутатів проголосували «за»). Автор законопроекту – голова парламентського комітету з питань податкової та митної політики Ніна Южаніна.

У документі пропонують ввести дві формули для підрахунку розміру акцизного податку з базовими ставками. Для авто з бензиновими двигунами базова ставка 50 євро, для дизельних двигунів – 75 євро. Розмір акцизу визначається шляхом множення базової ставки, коефіцієнтів обсягу двигуна і віку автомобіля.

Якщо автомобіль новий, то коефіцієнт віку до нього не застосовується. Акциз рахується за тією ж формулою. Зазначимо, що, крім акцизу, також доведеться заплатити ПДВ (20% від вартості машини) і ввізне мито (10%). Наприклад, розмір акцизного податку для дизельного легкого транспортного засобу, вік якого складає 5 років, а об'єм двигуна – 1 200, дорівнюватиме 450 євро, не враховуючи ПДВ та ввізне мито (табл. 1).

Так, акцизний податок на автомобіль складе 360 євро. До слова, за старими правилами без пільги акциз на таку машину склав би 2 957,4 євро, а з пільгою – 480,6 євро. Водночас за авто на дизельному двигуні з такими самими характеристиками за новими правилами необхідно заплатити 540 євро, а за старими – 588,6 євро з пільгою і 3 461,4 євро без неї [5].

Законопроект № 8488 «Про внесення змін до Митного кодексу» повинен вирішити проблему відходу від відповідальності за порушення правил тимчасового ввезення та транзиту авто. Перевіряти стануть жорстко – поліція отримає доступ до інформації митників і право зупиняти машини на іноземних номерах [6].

На оформлення розмитнених авто дається 180 робочих днів. акцизний податок зменшується на 50% для авто, які будуть розмитнені протягом перших 90 днів після вступу закону в силу. В останні 90 днів «пільгового» періоду ставки стануть повними, але штрафи за порушення термінів перебування накладатися не будуть [7].

Законопроект також встановлює додаткові умови тимчасового ввезення та транзиту авто:

- громадяни України зможуть ввозити авто на іноземних номерах у режимі транзиту або тимчасового ввезення, тільки якщо перебувають на консульському обліку і проживають за межами України;
- авто особистого користування в режимі транзиту може перебувати в Україні лише з метою переміщення через митну територію країни;
- тимчасове ввезення іноземцем більш ніж одного особистого авто дозволяється за наявності грошового забезпечення (дорівнює вартості розмитнення авто);
- тимчасове ввезення авто комерційного призначення під час виконання зобов'язань за трудовими договорами дозволяється на строк до 10 діб із грошовим забезпеченням;
- особисті авто, які ввозяться в Україну більш ніж на 30 днів, підлягають державній реєстрації;
- автомобіль у режимі транзиту або тимчасового ввезення можна розкомплектувати або передати у володіння, користування або розпорядження іншим особам;
- заборонено використовувати таке авто у підприємницькій діяльності або для отримання доходу, наприклад, у таксі.

За порушення останніх двох правил передбачений штраф 34 тис. грн. У законі також прописані такі штрафи за порушення терміну перебування нерозмитненого автомобіля на території України:

- за перевищення на добу – 170 грн;
- більше 1 і до 10 діб – 3,4 тис. грн;
- на 10 діб – 8,5 тис. грн;
- від 20 до 30 діб – 85 тис. грн;
- більше 30 діб, а також у разі втрати або розкомплектації автомобіля – 170 тис. грн або конфіскація авто за рішенням суду.

Штрафи не застосовуватимуться до авто під час «пільгового» періоду розмитнення, який передбачений законопроектом № 8487 [4].

Відповідно до вищезазначених законопроектів Національна поліція матиме право зупиняти транспортні засоби на території України у разі отримання даних про порушення:

- строків тимчасового ввезення та / або транзиту;

Таблиця 1

Розмір акцизного податку для дизельних легкових транспортних засобів складатиме:									
ДИЗЕЛЬ	Коеф.	Вік автомобіля (повних календарних років)							
		Нові	2 роки	5 років	7 років	10 років	15 років	20 років	25 років
Об'єм двигуна		1	2	5	7	10	15	20	25
900	0,9	68	135	338	473	675	1 013	1 350	1 688
1000	1,0	75	150	375	525	750	1 125	1 500	1 875
1200	1,2	90	180	450	630	900	1 350	1 800	2 250
1500	1,5	113	225	563	788	1 125	1 688	2 250	2 813
1600	1,6	120	240	600	840	1 200	1 800	2 400	3 000
1800	1,8	135	270	675	945	1 350	2 025	2 700	3 375
2000	2,0	150	300	750	1 050	1 500	2 250	3 000	3 750
2100	2,1	158	315	788	1 103	1 575	2 363	3 150	3 938
2200	2,2	165	330	825	1 155	1 650	2 475	3 300	4 125
2500	2,5	188	375	938	1 313	1 875	2 813	3 750	4 688
2800	2,8	210	420	1 050	1 470	2 100	3 150	4 200	5 250
3000	3,0	225	450	1 125	1 575	2 250	3 375	4 500	5 625
3500	3,5	263	525	1 313	1 838	2 625	3 938	5 250	6 563
4000	4,0	300	600	1 500	2 100	3 000	4 500	6 000	7 500
4500	4,5	338	675	1 688	2 363	3 375	5 063	6 750	8 438
5000	5,0	375	750	1 875	2 625	3 750	5 625	7 500	9 375
5500	5,5	413	825	2 063	2 888	4 125	6 188	8 250	10 313
6000	6,0	450	900	2 250	3 150	4 500	6 750	9 000	11 250

– порушення строків державної реєстрації та перебування на території України з іноземною реєстрацією.

У таких випадках Нацполіція складатиме адміністративний протокол за ст. 121 Кодексу про адміністративні порушення [8]. За порушення строків тимчасового ввезення та/або транзиту, використання таких транспортних засобів для цілей підприємницької діяльності та/або отримання доходів в Україні, передачу у володіння, користування або розпорядження особам, які не ввозили такі транспортні засоби на митну територію України або не поміщували в митний режим транзиту, передбачено штраф у розмірі 8 500 грн. У разі повторного правопорушення – 17 тис. грн із позбавленням права керування транспортними засобами на один рік і з оплатним вилученням транспортного засобу [9].

Проаналізувавши вищезазначені законопроекти, можна виділити позитивні та негативні моменти.

Позитивним моментом є те що, ставка акцизного податку на 50% зменшиться в перші 90 днів без нарахування штрафів після вступу в законну силу законопроекту № 8487 та № 8488.

До негативних можна віднести такі:

1. Підписані Президентом України законопроекти врегулюють лише ситуацію із «євробляхами», яка склалася нині. Питання щодо того, чи будуть поширюватися перші

«пільги» на автомобілі з іноземною реєстрацією, що були ввезені на територію України, після спливу 180 робочих днів із дня опублікування Верховною Радою України законопроектів, не врегульоване.

2. У законопроекті чітко не визначено, як будуть відраховуватися 90 «пільгових» і наступні 90, за якими нараховуються штрафи, робочих днів від вступу в законну силу.

3. Окрім пільгової ставки акцизного податку, доведеться врахувати ПДВ (20% від вартості машини) і ввізне мито (10%), що збільшує загальну суму розмитнення автомобілів на іноземній реєстрації.

4. Умови, зазначені в законопроектах, не беруть до уваги особливості соціально-економічного становища громадян України, що може призвести до негативних проявів із боку населення.

Провівши дослідження, можемо зробити висновок, що з метою вдосконалення митного регулювання ввезення транспортних засобів на митну територію України варто внести зміни до законопроекту № 8487 та зменшити ставку мита з 10% до 5%. Це зменшить напругу в суспільстві та дозволить громадянам України не ухилятися від сплати цього податку, а також забезпечить врегулювання питання автомобілів з іноземною реєстрацією, які були ввезені на територію України після спливу 180 робочих днів із дня опублікування Верховною Радою України законопроектів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс: Закон України від 13 березня 2012 р. № 2530-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/ed20181004>.
2. Авто на єврономерах: як нардепи обіцяють вирішити проблему від 07 лютого 2018 р. URL: https://ziN.ua/news/2018/02/07/avto_na_jevronomerah_yaN_nardepy_obitsayut_vyrishyty_problemu_1260099.
3. Верховний Суд визнав не розмитнені авто на єврономерах. URL: rich-vlasnikam-avto-na-evronomerah.htm.
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування акцизним податком легкових автомобілів: законопроект Верховної Ради України від 15 червня 2018 р. № 8487. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH6JR00V.html.
5. Єврономери в Україні: Рада прийняла кардинальне рішення. URL: <https://www.obozrevatel.com/ukr/economics/evronomera-v-ukraini-rada-prijnyala-kardinalne-rishennya.htm>.
6. В Україні розблокували підписання закону про розмитнення «євро блях». URL: <https://ukr.segoday.ua/economics/avto/v-ukraine-razblokivali-podpisanie-zakona-o-rastamozhke-evroblyah-1190877.html>.
7. Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо ввезення транспортних засобів на митну територію України: законопроект Верховної Ради України від 15 червня 2018 р. № 8488. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH6JS00A.html.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 23 лютого 2014 р. № 767. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
9. Як штрафуватимуть власників «євроблях», пояснили у ДФС. URL: https://zib.com.ua/ua/135449yak_shtrafuvatimut_vlasnikov_evroblyah_poyasnili_u_dfs.html.

ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГЛАМЕНТУЄ БОРОТЬБУ З ТЕРОРИЗМОМ НА ТРАНСПОРТІ В УКРАЇНІ

CHARACTERISTICS OF ADMINISTRATIVE LEGISLATION GOVERNING THE FIGHTING OF TERRORISM ON TRANSPORT IN UKRAINE

Сукмановська Л.М., к.ю.н.,
старший викладач кафедри
адміністративного права та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретичних проблем адміністративного права щодо питання характеристики адміністративного законодавства, що регламентує боротьбу з проявами тероризму на транспорті в Україні. З метою організації боротьби з проявами тероризму у нашій державі та забезпечення її необхідними силами і засобами боротьби із цим явищем прийнята велика кількість законодавчих та інших нормативно-правових актів у сфері боротьби з тероризмом. Особлива увага приділяється адміністративному законодавству, що регулює протидію тероризму на транспорті й об'єктах транспортної інфраструктури.

Ключові слова: боротьба з тероризмом, транспорт, транспортна безпека, антитерористичне законодавство, суб'єкти правоохоронної діяльності.

В статті аналізується актуальна теоретична проблема адміністративного права относительно характеристики адміністративного законодавства, регламентуючого боротьбу з проявленнями тероризма на транспорті в Україні. С целью організації боротьби з проявленнями тероризма в нашей стране и обеспечения ее необходимыми силами и средствами борьбы с данным явлением принято большое количество законодательных и других нормативно-правовых актов в сфере борьбы с терроризмом. Особое внимание уделяется адміністративному законодательству, регулирующему противодействие терроризму на транспорте и объектах транспортной инфраструктуры.

Ключевые слова: борьба с терроризмом, транспорт, транспортная безопасность, антитеррористическое законодательство, субъекты правоохранительной деятельности.

The article is devoted to the coverage of one of the topical theoretical problems of administrative law with regard to the issue of the characterization of administrative legislation regulating the fight against terrorism in Ukraine. A large number of legislative and other normative and legal acts in the field of combating terrorism have been adopted in order to organize the struggle against the manifestations of terrorism in our country and to provide it with the necessary forces and means of combating this phenomenon. Particular attention is paid to the administrative legislation regulating counteraction to terrorism in transport and objects of transport infrastructure.

The article states that the regulatory framework for combating terrorism in transport is a system of interconnected, hierarchically constructed and dynamically developed interstate and national guidelines, official regulations and recommendations of public organizations, legal positions of the highest judicial bodies aimed at to prevent and combat all legally significant manifestations of terrorism in transport.

The Constitution of Ukraine is the most important among the laws of Ukraine in the area of combating terrorism. The Law of Ukraine "On Combating Terrorism" defines the general legal, economic and social bases for ensuring the fight against terrorism on the territory of Ukraine, regulates the relations of state bodies, legal and natural persons in this area, regardless of their type of activity and forms of ownership. Other basic legal acts regulating transport safety are based on these basic laws.

Key words: fight against terrorism, transport, transport security, antiterrorist legislation, law enforcement actors.

Нормативно-правова основа боротьби з тероризмом на транспорті – це система взаємопов'язаних, ієрархічно вибудованих і динамічно розвинутих у часовому та просторовому розрізах міждержавних і внутрішньодержавних настанов, офіційних приписів і рекомендацій громадських організацій, правових позицій вищих судових органів, спрямованих на профілактику та боротьбу з усіма юридично значущими проявами тероризму на транспорті.

Проблематика адміністративно-правового запобігання правопорушенням на транспорті, охорони публічного порядку та забезпечення публічної безпеки на вказаних об'єктах висвітлена у роботах вчених-адміністративістів: В. Авер'янова, І. Арістової, О. Бандурки, А. Берлача, В. Білоуса, В. Гіжєвського, В. Грохольського, С. Єсімова, Р. Калюжного, М. Ковалева, Т. Коломєєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Петкова, М. Рибачука, М. Тищенко, С. Трофімова, Ю. Тодику, Г. Фердмана, В. Шамрая та ін.

У сучасній правовій науці значна увага приділяється вивченню питання характеристики законодавства щодо боротьби з тероризмом в Україні. Але, на жаль, слід констатувати, що недостатньо дослідженою залишається нормативно-правова основа боротьби з проявами тероризму на транспорті й об'єктах транспортної інфраструктури в Україні.

Стаття має на меті проведення аналізу нормативної бази України у сфері боротьби з тероризмом на транспорті.

Нормативно-правова база забезпечення боротьби з тероризмом структурно поділяється на три рівні: державний; відомчий; місцевий. До державного рівня належать чинні закони України, які визначають принципи питання боротьби з тероризмом в державі і є її правовою основою.

Найважливіше місце серед них посідає Конституція України. Відповідно до ст. 116 вищий орган виконавчої влади держави «здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю» [1], тобто національну безпеку держава вважає одним із головних завдань. Конституція України гарантує кожній людині невід'ємне право на життя. Обов'язок держави – захищати життя людини (ст. 27). Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50). Права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55) [1].

Основний Закон держави встановлює лише загальні правові положення, що регламентують боротьбу з тероризмом на транспорті, які згодом деталізуються в інших нормативно-правових актах, наприклад, у Законі України «Про боротьбу з тероризмом», Указі Президента України про Стратегію національної безпеки України [2; 3].

Закон України «Про боротьбу з тероризмом» визначає загальні правові, економічні та соціальні основи забезпечення боротьби з тероризмом на території України,

регулює відносини державних органів, юридичних і фізичних осіб у цій галузі незалежно від виду їх діяльності та форм власності. Забезпечення боротьби з тероризмом є невід'ємною частиною державної діяльності щодо охорони життя та здоров'я людей, національного багатства і навколишнього природного середовища [2].

Відповідно до Закону України «Про транспорт» на виконавців транспортних робіт і послуг, зокрема й у сфері залізничного транспорту, покладений обов'язок забезпечення безпеки руху, схоронності перевезених вантажів і багажу, техногенної безпеки та громадського порядку [4]. Однак у силу визначеної специфіки виконання цих обов'язків йдеться про проведення комплексу спеціальних заходів, частина яких має правоохоронний характер, здійснюється органами Національної поліції під час охорони публічного порядку та забезпечення публічної безпеки.

Конституція України наділяє Президента України значною компетенцією в галузі внутрішньої і зовнішньої політики держави. Однією з форм реалізації повноважень Глави держави виступає можливість видання нормативних правових актів. Указом Президента України затверджена Концепція боротьби з тероризмом [5].

Концепція боротьби з тероризмом – це система теоретичних положень, які фіксують досягнутий рівень правового розвитку та визначають цілі, принципи, перспективи та напрями вдосконалення основоположних механізмів правового регулювання та правозастосовної практики у визначеній сфері, яка найбільш ефективно функціонує у формі доктринального документа. Іншими словами, Концепція боротьби з тероризмом відображає сукупність уявлень про певний за показниками та тенденціями рівень захисту суспільства, завдання та принципи еволюції системи суб'єктів, основні стратегічні напрями та тактичні заходи для досягнення намічених цілей.

У рішенні Ради національної безпеки й оборони України «Про заходи щодо посилення боротьби з тероризмом в Україні» від 25 травня 2012 р., затвердженому Указом Президента України від 08 червня 2012 р. № 388/2012, зазначено, що останнім часом надзвичайно серйозною проблемою стає підвищення рівня терористичної загрози в Україні. Основними причинами тероризму є радикалізм, екстремізм, політизація проблематики міжнародних, етноконфесійних відносин, поширення громадянської нетерпимості та протистояння, насамперед у площині суспільно-політичних відносин, а також негативний вплив міжнародних терористичних і релігійно-екстремістських організацій [6].

Загальне розуміння боротьби з тероризмом на транспорті як певного стану суспільних відносин дозволяє виділити в теоретичному та практичному аспектах різні види транспорту (автомобільний, залізничний, морський, річковий, повітряний, трубопровідний, електричний міський), де існують відповідні загрози об'єктам цілеспрямованої діяльності, направленої на забезпечення безпеки. Звідси випливає необхідність класифікації всієї суми відносин у сфері боротьби з проявами тероризму на транспорті на її певні види, їх відносно самостійний аналіз і своєчасне діагностування небезпек у їх найбільш серйозних і агресивних формах.

Природним наслідком такого підходу є визначення пріоритетів у сфері забезпечення боротьби з тероризмом на транспорті, що дозволяє оптимізувати розподіл сил і засобів забезпечення безпеки, мінімізувати соціально-політичні витрати і втрати за реалізації функцій забезпечення безпеки. Доцільно погодитися з думкою А.О. Собакаря, що перелік видів загроз транспортної безпеки, який зустрічається у відповідних наукових дослідженнях, неविप्राधानно широкий. На хвилі кризи, супутньої проведенню реформ, багато сфер життя та матеріального виробництва опинилися у критичному стані, що, природно позначилося на становищі людей і країни в цілому [7, с. 57].

Однак логіка подібного підходу припускає залучення у сферу боротьби з тероризмом на транспорті широкого спектра яких завгодно суспільних відносин. Потенційно це може спричинити ситуацію істотного обмеження демократичних прав і свобод, чого допускати, звичайно ж, не можна. Тому влада повинна бути вельми обачною, включаючи ті чи інші відносини у сферу боротьби з тероризмом на транспорті.

Боротьба з тероризмом на транспорті і транспортна безпека – явища взаємозумовлені, що легко демонструється за допомогою функціонального підходу, тобто вивчення функцій взаємного впливу боротьби з тероризмом і транспортної безпеки. Боротьба з тероризмом є однією зі складових частин сучасної транспортної безпеки, а транспортна безпека є одним із елементів національної безпеки [8; 9]. Це знаходить підтвердження у нормативних актах.

Загальні засади адміністративно-правових режимів боротьби з тероризмом на транспорті як складової частини транспортної безпеки закріплені у галузевому транспортному законодавстві. Передусім це Закони України «Про залізничний транспорт», «Про автомобільний транспорт», «Про трубопровідний транспорт», Повітряний кодекс України, Кодекс морського торговельного мореплавства, Статут внутрішнього водного транспорту МРСР (в частині забезпечення безпеки судноплавства) [10–14].

Ст. 3 Закону України «Про транспорт» вказує: «управління в галузі транспорту має забезпечувати своєчасне, повне та якісне задоволення потреб населення і суспільного виробництва в перевезеннях і потреб оборони; захист прав громадян під час їх транспортного обслуговування; безпечне функціонування транспорту; додержання необхідних темпів і пропорцій розвитку національної транспортної системи; захист економічних інтересів і законних інтересів підприємств та організацій транспорту і споживачів транспортних послуг; створення рівних умов для розвитку господарської діяльності підприємств транспорту; обмеження монополізму та розвиток конкуренції; координацію роботи різних видів транспорту; ліцензування окремих видів діяльності в галузі транспорту й охорони навколишнього природного середовища від шкідливого впливу транспорту».

Ще конкретніше визначено цілі та завдання в контексті забезпечення відповідного адміністративно-правового режиму у сфері безпеки в галузевих нормативних актах. Ст. 4 Закону України «Про залізничний транспорт» установлює, що з метою забезпечення державних і суспільних інтересів, свободи підприємництва і формування ринку транспортних послуг, безпеки перевезень, захисту навколишнього природного середовища Кабінет Міністрів України визначає умови і порядок організації діяльності залізничного транспорту. Крім того, управління процесом перевезень у внутрішньому і міжнародному сполученнях, а також регулювання виробничо-господарської діяльності у сфері організації і забезпечення цього процесу залізницями, підприємствами, установами й організаціями проводиться централізовано і належить виключно до компетенції Укрзалізниці, яка здійснює функції господарського суб'єкта [10]. У Законі України «Про автомобільний транспорт» закріплено завдання державного регулювання та контролю у сфері діяльності автомобільного транспорту щодо створення умов безпечного, якісного й ефективного перевезення пасажирів і вантажів, надання додаткових транспортних послуг [11].

Держава здійснює регулювання діяльності цивільної авіації через відповідні центральні органи виконавчої влади за такими основними напрямками, як: забезпечення розвитку цивільної авіації; нагляд за безпекою польотів повітряних суден; сертифікація, реєстрація та ліцензування; регулювання використання повітряного простору й обслуговування повітряного руху; захист авіації від незаконного втручання в її діяльність тощо (ст. 3 Повітряного кодексу України) [15].

Аналогічні цілі та завдання державного регулювання торговельного мореплавства закріплено в ст. 3 Кодексу торговельного мореплавства України щодо розвитку мореплавства, його правового забезпечення й умов праці на морському транспорті [13].

Отже, адміністративно-правове регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки, у т. ч. боротьби з тероризмом, передбачено на всіх видах транспорту. Воно має своїм завданням організаційно забезпечити подальший розвиток та удосконалення діяльності транспортної системи та на цій основі сприяти більш повному задоволенню матеріальних і культурних потреб суспільства. Зазначені цілі і завдання адміністративно-правових режимів у сфері безпеки реалізуються в процесі повсякденного функціонування спеціально уповноважених на це органів управління, які пов'язані з підприємствами транспорту управлінськими відносинами і наділені управлінськими функціями. У процесі реалізації адміністративно-правових режимів у сфері безпеки здійснюються різноманітні за своїм призначенням і характером функції, що формуються на основі обміну організаційних, економічних і технічних потреб транспортного процесу та його управління, а також відповідно до чинного законодавства і компетенції органів управління.

Водночас кожен вид транспорту має свої особливості, які суттєвим чином проявляються у нормативно-правовому регулюванні.

Необхідно зауважити, що більшість нормативно-правових актів, які визначають основні аспекти правових режимів безпеки на транспорті, розроблялися в умовах перехідного періоду соціального розвитку України та відображали негативні наслідки реалізації концептуальних проектів у частині роздержавлення природних монополій, що порушили не лише економічні підвалини колись ефективної транспортної системи, а й призвели до деформації правовідносин на залізничному, водному і повітряному транспорті. Зумовлений загальними тенденціями правопорядку у контексті боротьби з тероризмом на транспорті за останнє десятиліття значно погіршився. Економічний, соціальний та інші факторні комплекси загальнодержавного масштабу служать основними домінантами, які визначають його сучасний стан. На стан правопорядку щодо боротьби з тероризмом на транспорті чинять негативний вплив внутрішньогалузеві чинники, які багато в чому є породженням зовнішніх: приватизація державних транспортних підприємств, масове звільнення працівників, обмеження відомчої соціальної сфери тощо. Правові норми порушуються і під впливом транспортно-видових факторів, тобто дестабілізуючих оперативну обстановку обставин, які діють на залізницях, в цивільній авіації, в галузі морського і річкового судноплавства.

Нормативно-правове регулювання боротьби з тероризмом на транспорті суб'єктами правоохоронної діяльності у загальних рисах характеризується законодавчими актами, що визначають особливості правового статусу й основні завдання і функції суб'єктів у сфері боротьби з тероризмом. До цієї категорії нормативно-правових актів доцільно віднести Закони України: «Про Службу безпеки України», «Про Національну поліцію», «Про службу зовнішньої розвідки» та ін.; Положення: про Міністерство внутрішніх справ України, про Антитерористичний центр

і його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України, про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків та ін. [16–21; 22, с. 168].

Водночас необхідно зауважити, що звід відомостей, які становлять державну таємницю, окремі аспекти боротьби з тероризмом на транспорті віднесені до розряду інформації, що становить державну таємницю [23]. Значна частина інформації з питань боротьби з тероризмом на транспорті відповідно до Типової інструкції про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію, включена до Переліків відомостей, що затверджуються міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями [24].

Пріоритетна роль у боротьбі з тероризмом належить спільним наказам різних міністерств і відомств у цій сфері. Виділення цієї групи підзаконних актів є цілком обґрунтованим, адже саме вони становлять правову основу проведення різних спеціальних заходів антитерористичного спрямування.

Удосконалення законодавства у сфері боротьби з тероризмом на транспорті повинно здійснюватися за кількома напрямками, зокрема шляхом: введення в законодавство визначення, що відображає всі аспекти транспортної безпеки, в т. ч. враховує небезпечні природні явища як одну з можливих загроз; розкриття на законодавчому рівні термінів «стан захищеності об'єктів» та «інфраструктура», які використовуються у визначенні транспортної безпеки, узгодження зазначених понять із термінологією, що використовується в транспортному та іншому законодавстві України.

Розглянувши характеристику адміністративного законодавства, яке регламентує боротьбу з тероризмом на транспорті в Україні, доцільно зробити такі **висновки**:

- нормативно-правову основу боротьби з тероризмом складає система взаємопов'язаних, ієрархічно вибудованих і динамічно розвинутих у часовому та просторовому розрізах міждержавних і внутрішньодержавних постанов, офіційних приписів і рекомендацій громадських організацій, правових позицій вищих судових органів, спрямованих на профілактику та боротьбу з усіма юридично значущими проявами тероризму на транспорті;

- в Україні сформована система антитерористичного законодавства, яка за основними властивостями відповідає міжнародним стандартам і досвіду іноземних держав. Законодавство з питань боротьби з тероризмом на транспорті ґрунтується на Конституції України, включає Закон України «Про боротьбу з тероризмом» та інші нормативно-правові акти, що регулюють питання транспортної безпеки. Ця система має недоліки концептуального характеру, над якими законодавцві ще належить працювати;

- створення ефективної системи правового регулювання в Україні у сфері боротьби з тероризмом на транспорті можливе тільки на основі сучасного міжнародного права та позитивного вітчизняного досвіду, пов'язаного з розробкою відповідного нормативно-правового забезпечення за принципами системного підходу та системного аналізу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV (зі змінами і доповненнями). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 06 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України»: указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
4. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР. Відомості Верховної Ради. 1994. № 51. Ст. 446.
5. Про Концепцію боротьби з тероризмом: указ Президента України від 25 квітня 2013 р. № 230/2013. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/230/2013>.

6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 травня 2012 р. «Про заходи щодо посилення боротьби з тероризмом в Україні»: Указ Президента України від 08 червня 2012 р. № 388/2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001525-12>.
7. Собакарь А.О. Організаційно-правові засади державного контролю за безпекою руху наземних транспортних засобів в Україні. Донецьк: ДОНУЕП. 2013. 253 с.
8. Ковальов В.Г. Державне регулювання транспортної безпеки. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2008-1/doc/2/11.pdf>.
9. Аверічев І.М. Транспортна безпека як особливий вид економічної безпеки. URL: [www.maritime.kiev.ua/uploads/Jurnal/2\(17\).../53.docx](http://www.maritime.kiev.ua/uploads/Jurnal/2(17).../53.docx).
10. Про залізничний транспорт: Закон України від 04 липня 1996 р. № 273/96-ВР. Відомості Верховної Ради. 1996. № 40. Ст. 183.
11. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2344-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 22. Ст. 105.
12. Про трубопровідний транспорт: Закон України від 15 травня 1996 р. № 192/96-ВР. Відомості Верховної Ради. 1996. № 29. Ст. 139.
13. Кодекс морського торгівельного мореплавства: Закон України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР. Відомості Верховної Ради. 1995. № 47, 48, 49, 50, 51, 52. Ст. 349.
14. Устав внутрішнього водного транспорту СРСР: постановление Совета Министров СССР від 15 октября 1955 г. № 1801. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1801400-55>.
15. Повітряний кодекс України: Закон України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI. Відомості Верховної Ради. 2011. № 48–49. Ст. 536.
16. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII. Відомості Верховної Ради. 1992. № 27. Ст. 382.
17. Про Національну поліцію: Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 40–41. Ст. 379.
18. Про службу зовнішньої розвідки: Закон України від 01 грудня 2005 р. № 3160-IV. Відомості Верховної Ради. 2006. № 8. Ст. 94.
19. Положення про Міністерство внутрішніх справ України: постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF>.
20. Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України: наказ Служби безпеки України від 14 квітня 1999 р. № 379/99. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/379/99.
21. Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків: постанова Кабінету Міністрів України № 92 від 18 лютого 2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/92-2016-p>.
22. Сукмановська Л.М. Характеристика законодавства, що регламентує боротьбу з проявами тероризму на транспорті в Україні. Тези доповідей учасників VII Міжнар. наук.-практ. конференції НАНП «Економіко-правові виклики 2018 року» (м. Львів, 14 січня 2018 р.). Львів: НАНП. 2018. С. 166–169.
23. Звід відомостей, що становлять державну таємницю: затверджено наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440. URL: zakon.rada.gov.ua/go/z0902-05.
24. Типова Інструкція про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову: постанова Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 2016 р. № 736. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/736-2016-p>.

УДК 351.74.08

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

INFORMATION SUPPORT OF THE ACTIVITIES OF THE TERRITORIAL DIVISIONS OF THE UKRAINIAN POLICE

Шорохова Г.М.,
науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем протидії злочинності
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті розкрито зміст та особливості функціонування спеціалізованих інформаційних систем у діяльності Національної поліції України, а також визначено основні переваги впровадження сучасних інформаційних технологій у діяльності поліції. Автором робиться висновок про те, що в Україні необхідно удосконалювати міжвідомчу систему інформаційного забезпечення відповідно до вимог міжнародних стандартів. Запропоновано напрями вирішення завдань сучасного інформаційного забезпечення в Національній поліції України.

Ключові слова: Національна поліція України, інформація, інформаційне забезпечення, автоматизована інформаційна система, інформаційні технології, інформаційна підсистема, база даних, банк даних.

В статье раскрыто содержание и особенности функционирования специализированных информационных систем в деятельности Национальной полиции Украины, а также определены основные преимущества внедрения современных информационных технологий в деятельность полиции. Автором делается вывод о том, что в Украине необходимо совершенствовать межведомственную систему информационного обеспечения в соответствии с требованиями международных стандартов. Предложены направления решения задач современного информационного обеспечения в Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: Национальная полиция Украины, информация, информационное обеспечение, автоматизированная информационная система, информационные технологии, информационная подсистема, базы данных, банк данных.

The article analyses the state of information support of the activities of the police in Ukraine. After examining the main studies by academicians and analyzing domestic legislation, it reveals content, features of the workings of the specialized information systems in the police activities, and determines main benefits of the introduction of modern informational technologies into the police activities. Current activities of the National Police of Ukraine are hard to imagine without the application of information technologies and information support, aggregation and systematization of the information resources in the databases. Development of the information and analytical activities caused emergence of the information and analytical divisions dedicated virtually to every area involving information processes, particularly, to the processing of the data flow in order to reach optimal managerial decisions. This involves analysis of the state of crime and public security in a particular period, study of the efficiency and practicality of a particular form of activities, its regulatory framework involved in combatting violations of law and order, crime, other areas of the police activities defined by the Ukrainian legislation. The article draws conclusions on the main trends of the development of information sys-

tems in the law enforcement, namely: improvement of the forms and methods of the management of the systems of information support; centralization and integration of the computer databases; introduction of the modern information technologies for the management of criminological and forensic data banks; increased application of the effective computer networks; establishment of the effective exchange of the forensic data on the interstate level. Concluding, the article proposes the main ways to improve information support of the activities of the National Police of Ukraine.

Key words: National Police of Ukraine, information, information support, automatic information system, information technologies, information subsystem, database, data bank.

Сучасний рівень розвитку суспільства характеризується стрімким зростанням потоків і обсягів інформації. Сьогоднішню діяльність підрозділів Національної поліції України (далі – НП України) важко уявити без використання інформаційних технологій та інформаційного забезпечення, накопичення та систематизації інформаційних ресурсів у базах даних.

Основними тенденціями розвитку інформаційних систем у правоохоронній сфері є: удосконалення форм і методів управління системами інформаційного забезпечення; централізація та інтеграція комп'ютерних банків даних; впровадження новітніх інформаційних технологій для ведення кримінологічних і криміналістичних обліків; широке використання ефективних комп'ютерних мереж; застосування спеціалізованих засобів захисту інформації; налагодження ефективного обміну кримінологічною інформацією на міждержавному рівні.

Оскільки інформаційне право є молодого наукою, сьогодні багато аспектів проблематики, пов'язаної з інформаційним забезпеченням правоохоронних органів, досліджені недостатньо. Серед наукових праць, які заклали фундаментальні теоретико-методологічні засади інформаційного забезпечення у сфері правоохоронної діяльності, необхідно назвати роботи І.В. Арістової, О.М. Бандурки, К.І. Белякова, Р.А. Каложного, М.Я. Швеця, Є.Б. Кубка, В.А. Кормича, В.С. Цимбалюка, В.Д. Гавловського та ін. Останнім часом проблематика інформаційного забезпечення правоохоронних органів привертала увагу таких вчених, як В.Я. Мацюк, О.В. Олійник, Д.Я. Семир'янов, О.В. Сировой, Д.В. Сулацький та деяких інших науковців, однак багато питань у цій сфері ще очікують на свою наукову розробку.

Мета статті полягає в тому, щоб, дослідивши основні праці вчених і проаналізувавши вітчизняне законодавство, розкрити сутність інформаційного забезпечення правоохоронних органів та окреслити проблеми сучасного етапу розвитку інформаційних систем і технологій у діяльності територіальних органів поліції України.

Інформаційно-аналітичне забезпечення в діяльності НП України посідає дуже важливе місце та є комплексом організаційних, правових і технологічних засобів, які забезпечують процес збирання, отримання, обробки, поширення, аналізу та використання інформаційних ресурсів, необхідних для виконання визначених чинним законодавством завдань і функцій правоохоронних органів.

Органи поліції у своїй роботі використовують інформацію, пов'язану не лише з відомостями про стан публічного порядку і рівня злочинності на певній території, але також і про самі органи та підрозділи, їх сили і засоби. Співробітники чергових частин, слідчі, працівники оперативних підрозділів карного розшуку, експерти-криміналісти, дільничні інспектори поліції, працівники паспортно-візових служб та інших підрозділів органів поліції у процесі своєї роботи накопичують величезні бази даних оперативно-довідкового й оперативно-розшукового призначення. У цих базах зазвичай міститься інформація, яка стосується обліково-реєстраційних даних громадян; правопорушень і кримінальних подій; правопорушників і злочинців; викрадених і вилучених речей, а також предметів антикваріату; власників авто-, мототранспортних засобів; власників вогнепальної зброї; громадян, котрі перебувають у розшуку, та безвісти зниклих громадян, а також інша інформація, що підлягає зберіганню. Уся ця інформація необхідна для ефективної роботи різних підрозділів правоохорон-

них органів та своєчасного прийняття практичних заходів у боротьбі зі злочинністю та правопорушеннями.

Поліція в рамках інформаційно-аналітичної діяльності:

1) формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України;

2) користується базами (банками) даних Міністерства внутрішніх справ України та інших органів державної влади;

3) здійснює інформаційно-пошукову та інформаційно-аналітичну роботу;

4) здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав і міжнародними організаціями [1].

Інформація, яка здобувається і використовується співробітниками підрозділів НП України, повинна бути упорядкованою, бо інакше потрібні відомості знайти важко чи просто неможливо. Саме тому в діяльність підрозділів НП України було впроваджено автоматизовану інформаційну систему (далі – АІС), яка стала опорою не тільки в адміністративній діяльності поліції, а й у боротьбі зі злочинністю. АІС надали змогу співробітникам інформаційних служб систематизувати об'єм інформації, з якою необхідно працювати органам внутрішніх справ, і можливість постійно поповнювати її новою та вилучати застарілу інформацію. Такий принцип діяльності АІС дає можливість оперативно надавати запитувану інформацію співробітникам підрозділів НП України та здійснювати їх головну мету – боротьбу зі злочинцями та правопорушниками [2, с. 50].

АІС називаються організаційно-технічні системи, в яких реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів [3].

Автоматизовані інформаційні системи, які правоохоронні органи використовують у своїй діяльності, за своїм призначенням діляться на:

- АІС, призначені для збору й обробки обліково-реєстраційної і статистичної інформації;
- АІС оперативного призначення;
- АІС, які використовують у слідчій роботі;
- АІС криміналістичного призначення;
- АІС, які використовуються в експертній діяльності;
- АІС управлінського призначення та ін.

З іншого боку, ці АІС можна класифікувати за рівнем складності обробки інформації (технічної, обчислювальної, аналітичної, логічної), яка використовується, таким чином:

- Автоматизовані інформаційно-довідкові системи (АІДС).
- Автоматизовані інформаційно-пошукові системи (АІПС).
- Автоматизовані системи обробки даних (АСОД).
- Автоматизовані робочі місця (АРМ).
- Автоматизовані системи управління (АСУ).
- Експертні системи (ЕС), експертно-консультуючі системи та системи підтримки ухвалення рішень.

АІДС дозволяють забезпечити користувача інформацією довідкового характеру. Працюючи в інтерактивному режимі, АІДС дозволяють вводити, систематизувати, зберігати та видавати відомості за запитом користувачів, не роблячи ніяких складних перетворень даних.

АІПС дають можливість відбирати і виводити інформацію за умовами, які задаються в запитах.

АСОД – це системи, які дозволяють вирішувати завдання, що мають чітку структуру за наявності вхідних даних,

алгоритмів і стандартних процедур обробки. Такі системи використовуються для автоматизації повсякденних дій управлінського персоналу, які часто повторюються.

АРМ – це основне середовище інформаційно-технічної автоматизації професійної діяльності співробітника ОВС. Вони є індивідуальним комплексом технічних засобів і програмного забезпечення, який дозволяє максимально автоматизувати роботу фахівців конкретного підрозділу. АРМ переважно складається з персонального комп'ютера, принтера, сканера, ксерокса, графічного пристрою та інших технічних засобів, а також пакетів прикладних програм загального призначення (текстових процесорів, електронних таблиць, графічних програм) і спеціального програмного забезпечення. Існує три типи АРМ: індивідуального користування, групового користування та користування в мережі. Співробітникам, що працює на АРМ, не потрібні досконалі знання в області інформатики (ОС, прикладного програмного забезпечення), його головним завданням є вміння розбиратися у своїй предметній області.

АСУ є комплексами технічних і програмних засобів, за допомогою яких можна автоматизувати управління різними об'єктами. Забезпечення керівництва інформацією є основною функцією АСУ. Зазвичай АСУ є сукупністю різних автоматизованих робочих місць, пов'язаних між собою.

ЕС – це спеціальні програми, які в процесі рішення проблемних ситуацій здатні частково замінювати фахівця-експерта. Вони ґрунтуються на алгоритмах штучного інтелекту і використовують інформацію, отриману від фахівців у конкретній галузі. Такі системи, спираючись на спеціалізовану базу даних і використовуючи певний набір правил і механізмів виведення інформації на основі наявних фактів, дозволяють розпізнавати ситуації, ставити діагнози, пропонувати вирішення проблем і давати рекомендації щодо вибору дій [4].

Базовими елементами та засобами реалізації інформаційно-аналітичної діяльності виступають інформаційні системи, системи зв'язку та передачі даних, сучасна інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура, бази даних правової інформації, технічні, програмні, лінгвістичні, правові, організаційні засоби. Це знайшло відображення у ст. 25, 26, 27 Закону України «Про Національну поліцію» [1].

Система інформаційного забезпечення НП України – це сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих організаційних елементів і технічних засобів, яка здійснює інформаційне забезпечення НП України.

Формування загальновідомчих і галузевих інформаційних підсистем, які складають основу системи інформаційного забезпечення НП України, здійснюється згідно з такими принципами:

- нормативно-правової забезпеченості;
- фактичності даних;
- функціонального призначення (інформаційні підсистеми оперативно-розшукового, оперативно-довідкового, організаційно-управлінського призначення, інформаційні підсистеми кримінальної статистики, спеціалізовані інформаційні підсистеми);
- доцільності впровадження й експлуатації;
- нарощення та розвитку.

Розглянемо базові елементи та засоби процесу інформаційного забезпечення.

База даних – іменована сукупність даних, що відображає стан об'єктів та їх відношень у певній предметній галузі (ст. 1 Закону України «Про Національну програму інформатизації»).

Банк даних – система інформаційних масивів, організованих у бази даних, а також програмних і технічних засобів, призначених для централізованого накопичення і колективного використання цих баз даних.

Інформаційна підсистема – це один чи декілька банків даних певних об'єктів, поєднаних відповідною технологією обміну інформацією.

Інформаційні підсистеми як складові частини системи інформаційного забезпечення, призначені для збору, накопичення, зберігання й обробки інформації певних напрямків обліків і орієнтовані на використання в діяльності багатьох служб, мають загальновідомчий характер і належать до загальновідомчих інформаційних підсистем.

Структурна побудова інформаційних підсистем НП України поєднує принципи територіально-розподіленої та централізованої топології й організована у вигляді ієрархічної моделі з трьох рівнів. Належність інформаційної підсистеми до певного рівня визначається принципами територіальності, специфіки використання й обсягом інформації, яка обробляється.

Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності НП України залежно від підпорядкування здійснюється на трьох рівнях. Перший рівень – центральний, що інтегрує інформаційні підсистеми поліції загальновідомчого значення та галузевих служб НП України. На цьому рівні інтегрується інформація, що використовується для аналізу, планування, ухвалення рішень і проведення у межах оперативно-розшукових, слідчих та інших спеціальних заходів із протидії злочинності. Другий рівень – регіональний, що охоплює інформаційні обліки, які є складовими частинами загальновідомчих інформаційних підсистем і використовуються обласними службами Національної поліції. У складі таких баз (банків) даних регіонального рівня інтегрується інформація, що має регіональний характер і містить дані про надзвичайні події, кримінальні й адміністративні правопорушення. Третій рівень – місцевий, що охоплює інформаційні обліки, які є складниками загальновідомчих інформаційних підсистем і використовуються у міських, районних підрозділах, слідчих та інших підрозділах Національної поліції [5, с. 108–109].

Ключовим органом, на який покладено функції з формування інформаційних ресурсів Національної поліції, є Департамент інформатизації МВС України (згідно з наказом МВС України від 31 січня 2018 р. № 70 «Про затвердження Положення про Департамент інформатизації Міністерства внутрішніх справ України»).

Департамент є структурним підрозділом апарату МВС, який організовує і здійснює заходи, передбачені законодавством України та іншими нормативно-правовими актами центральних органів виконавчої влади, спрямовані на інформаційно-аналітичне забезпечення правоохоронної діяльності та захист персональних даних під час їх обробки в органах і підрозділах внутрішніх справ України.

Департамент є головним підрозділом у системі підрозділів інформаційно-аналітичного забезпечення та здійснює організаційно-методичне керівництво їх діяльністю, а також формує провідні напрямки діяльності Міністерства у сфері інформатизації та захисту персональних даних і розробляє проекти нормативно-правових актів з інформаційно-аналітичного забезпечення й обробки персональних даних у системі МВС.

Органом, на який покладено функції з формування інформаційних ресурсів Національної поліції в областях, є управління інформаційно-аналітичної підтримки (далі – УІАП), яке є структурним підрозділом Головного управління НП (далі – ГУНП) в області, що організовує і здійснює заходи, спрямовані на забезпечення правоохоронної діяльності органів поліції області. Провідні напрямки його діяльності:

- збір, обробка, накопичення та зберігання статистичної, оперативно-розшукової, оперативно-довідкової, криміналістичної та архівної інформації; створення, розвиток та організація експлуатації автоматизованих та інтелектуальних інтегрованих інформаційних систем, розвиток корпоративної інформаційної мережі ГУНП в області;

– інформаційне забезпечення підрозділів поліції, надання інформації фізичним і юридичним особам, ведення обліків правопорушників, злочинів, скоєних на території області, криміналістичних та оперативних обліків;

– упровадження сучасних інформаційних технологій та інформаційних систем у діяльність підрозділів ГУНП в області;

– формування державної і відомчої статистичної звітності про стан законності на території області та результати діяльності підрозділів ГУНП в області.

Оптимізація вирішення завдань пошуку, відбору та систематизації інформації, необхідної в діяльності поліції, базується на конструкції єдиного інформаційного простору системи МВС України, який логічно визначити як сукупність спеціалізованих баз і банків даних, технологій їх ведення та використання, інформаційно-телекомунікаційних систем і мереж, суб'єктів інформаційно-аналітичної діяльності, які функціонують на основі єдиних принципів і за загальними правилами забезпечують інформаційну взаємодію системи Міністерства внутрішніх справ України і громадян [6].

Системоутворюючими компонентами єдиного інформаційного простору є:

– інформаційні ресурси, що містять дані, відомості і знання, зафіксовані на відповідних носіях інформації;

– організаційні структури, що забезпечують функціонування та розвиток єдиного інформаційного простору, зокрема збір, обробку, зберігання, поширення, пошук і передачу інформації, об'єднання різних мереж, систем і комплексів засобів зв'язку;

– засоби інформаційної взаємодії громадян із системою Міністерства внутрішніх справ України та доступу в певному правовому режимі до інформаційних ресурсів на основі відповідних інформаційних технологій.

Очевидно, що функціонування єдиного інформаційного простору сприяє суттєвому розширенню інформаційної бази, необхідної для інформаційно-аналітичної діяльності, зниженню витрат на процеси пошуку, обробки, зберігання та відбору вихідної інформації, виявлення тих аспектів, у рамках яких слід здійснювати аналітичну обробку інформації, виявлення суті та динаміки просторово-часових і причинно-наслідкових зв'язків між досліджуваними фактами, явищами, процесами. Спочатку наявні дані перетворюються в нову інформацію про стан злочинності та результати оперативно-службової діяльності поліції, оперативно-довідкову, розшукову, криміналістичну, архівну, науково-технічну та іншу інформацію більш високого

порядку, яка дозволяє приймати обґрунтовані оперативні й управлінські рішення, здійснювати координацію та взаємодію [7, с. 51–52].

У ракурсі зазначеного та з урахуванням вищевикладеного доцільно відомчим нормативно-правовим актом Міністерства внутрішніх справ України визначити порядок інформаційної взаємодії між Національною поліцією та Департаментом аналітичної роботи і організації управління МВС України, територіальними органами Національної поліції та відповідними підрозділами організаційно-аналітичного забезпечення й оперативного реагування. Форма реалізація можлива у вигляді Державної цільової науково-технічної програми створення державної інтегрованої інформаційної системи забезпечення управління в системі МВС України або відомчій цільовій науково-технічній програмі. Указаний підхід до організації інформаційного обміну відповідає положенням Стратегії кібербезпеки України. Здійснення заходів сприятиме адаптації національної правової бази діяльності поліції у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення до стандартів Європейського Союзу, що передбачено у ст. 22 «Боротьба зі злочинністю та корупцією» Розділу III «Юстиція, свобода та безпека» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [7, с. 52–53].

Отже, вважаємо за необхідне зазначити, що для вирішення завдань сучасного інформаційного забезпечення підрозділів поліції має бути розроблено комплексний підхід для досягнення високого рівня в діяльності правоохоронних структур, а саме: упровадження єдиної політики інформаційного забезпечення; створення багатоцільових інформаційних підсистем діяльності ОВС; удосконалення організаційно-кадрового забезпечення інформаційних підрозділів; інтеграції та систематизації інформаційних обліків ОВС на всіх рівнях; розбудови інформаційної мережі; створення умов для ефективного функціонування інформаційних обліків, забезпечення їх повноти, вірогідності, актуальності та безпеки; переоснащення інформаційних підрозділів сучасною потужною комп'ютерною технікою; поширення мережі комп'ютерних робочих місць користувачів інформаційних підсистем; подальшої комп'ютеризації інформаційних обліків; установлення взаємодії міліції з населенням у розробці ефективних способів такого забезпечення; упровадження нових форм і методів інформаційного забезпечення ОВС; правове виховання через засоби масової інформації; удосконалення законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 40–41. Ст. 379.
2. Проблеми застосування інформаційних технологій, спеціальних технічних засобів у діяльності ОВС і навчальному процесі: збірник наукових статей за матеріалами доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції 23 грудня 2016 р. / упоряд. Т.В. Магеровська. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 313 с.
3. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 19 квітня 2014 р. № 1170-VII. Відомості Верховної Ради. 1994. № 31. Ст. 286.
4. Снегирьова Т.Л. Інформаційні технології в діяльності правоохоронних органів та необхідність їх вивчення курсантами вищих навчальних закладів системи МВС. Вісник Луганського національного університету ім. Т. Шевченка. 2011. № 15. 335 с.
5. Закон України «Про Національну поліцію»: наук.-практ. комент. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; за заг. ред. В.В. Сокурєнка. Харків, 2016. 408 с.
6. Про затвердження Порядку організації доступу до інформаційних ресурсів під час інформаційної взаємодії між Міністерством внутрішніх справ України, Державною міграційною службою України та Державною прикордонною службою України: Наказ МВС України від 26 вересня 2013 р. № 920. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1771-13>.
7. Єсімов С.С. Юридична природа інформаційно-аналітичної діяльності Національної поліції. IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів науково-практичної конференції. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. 396 с.

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК І ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ЗАМІНИ ПОДАТКОМ НА ВИВЕДЕНИЙ КАПІТАЛ

THE PROBLEM OF ADMINISTRATING CORPORATE TAX AND THE URGENCY OF IMPLEMENTING TAX ON WITHDRAW CAPITAL

Шульга Т.М., к.ю.н.,
доцент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Васенко С.Ю.,
студент фінансово-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуті проблеми адміністрування податку на прибуток підприємств, актуальність запровадження податку на виведений капітал, його позитивні моменти, а також вплив зазначених змін на систему адміністрування податків і на економіку країни.

Ключові слова: система адміністрування податків, реформування податкової системи, податок на прибуток підприємств, податок на виведений капітал.

В статье рассмотрены имеющиеся проблемы администрирования налога на прибыль предприятий, актуальность введения налога на выведенный капитал, его позитивные моменты, а также влияние указанных изменений на систему администрирования налогов и на экономику страны.

Ключевые слова: система администрирования налогов, реформирование налоговой системы, налог на прибыль предприятий, налог на выведенный капитал.

The article examines the existing problems of administrating corporate tax in Ukraine. Such as the problem of constant reduction of fiscal efficiency of the corporate tax, the problem of complex tax calculation, tax avoidance by large companies, the problem of appealing the decisions of the fiscal authorities, confrontation between taxpayers and tax authorities and other problems. Author noticed that this tax has been reformed several times and in 2015 Ukraine implement classical European model of corporate tax, but it didn't solve the problems with its administration.

In the article authors decided, that the corporate tax in Ukraine is inefficient, and it is important to actively reform this tax or even replace it with another tax.

Also the article examines the benefit from implementing the tax on the withdrawn capital which was developed in Estonia and effectively functioned there. Currently the Estonian tax system is one of the most progressive.

In the article the author consider that it is necessary to implement the tax on withdraw capital. This tax is easy to administer than corporate tax because total profit is not taxed. This provide stimulate country's economic system, improve business and investment activities. Business can reinvest more money in development. Transparent taxation mechanisms will simplify the fight against corruption in this area. Also this can eliminate confrontation between tax payers and tax authorities that improve administering of this tax.

Key words: tax administrating system, reform of tax system, corporate tax, tax on the withdrawn capital.

Нині Україна проходить період активного реформування майже у всіх галузях. Оскільки для здійснення реформ потрібні суттєві фінансові ресурси, особлива увага приділяється фінансовій сфері, адже, попри активну фінансову допомогу партнерів, наша країна також потребує значних власних фінансових ресурсів.

Варто зазначити, що не буває ідеальних систем оподаткування, які б повністю забезпечували інтереси держави та платників податків, але цього потрібно прагнути.

Перед фінансовою системою завжди ставилося багато різноманітних цілей, які крім основного завдання – наповнення державних фондів – повинні були забезпечувати розвиток економіки, справедливий перерозподіл ресурсів та інші важливі цілі.

Одним з основних надходжень, що наповнюють державний бюджет України, є податок на прибуток підприємств, який є прямим податком, досить важливим і болючим для українського бізнесу.

Численні проблеми в його адмініструванні та функціонуванні створюють безліч конфліктних ситуацій між державою і бізнесом, сприяють активному розвитку тіньового сектору економіки, розвитку корупції, відлякують іноземні інвестиції, а також стримують активний розвиток бізнесу в Україні, що є геометрично протилежним до тих завдань і цілей, які ставить перед собою наша держава.

Очевидно, що було здійснено чимало спроб змінити цю ситуацію, проте всі вони мали або частковий ефект, або взагалі не приносили якогось конкретного результату.

Сьогодні висловлено чимало ідей щодо того, яким чином потрібно вдосконалити цей податок або взагалі замінити його податком на виведений капітал.

Метою статті є аналіз проблем адміністрування податку на прибуток підприємств, а також розгляд перспектив його заміни податком на виведений капітал.

Активні дослідження у цій сфері здійснювалися такими вченими, як В.П. Хомутенко, А.В. Хомутенко, І.Л. Таптунова, Т.С. Шовкопляс, Л.Д. Тулуш, І.М. Скітецька, Т.В. Донченко, С.В. Безвух, однак тема залишається недостатньо дослідженою.

Згідно з п. 14.1.1.1 Податкового кодексу України адміністрування податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи (далі – податків, зборів, платежів) – це сукупність рішень і процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що визначають інституційну структуру податкових і митних відносин, організовують ідентифікацію, облік платників податків і платників єдиного внеску й об'єктів оподаткування, забезпечують сервісне обслуговування платників податків, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів відповідно до порядку, встановленого законом [2]. Проте не можна говорити, що це визначення є досконалим. Оскільки, наприклад, виникають питання щодо логічності застосування такої юридичної конструкції, як «сукупність рішень і процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб», адже загальновідомо, що дії посадових осіб здійснюються під час податкових процедур, результатом чого є прийняття рішень. Також можна говорити, що в контексті наведеного визначення податковий контроль фактично обмежується контролем «за сплатою податків, зборів, платежів», хоча

насправді він значно ширший і включає в себе контроль за виконанням усіх складників податкового обов'язку платника податків.

Здійснивши аналіз наукових розробок, можна зробити висновок, що найбільш точне визначення поняття «адміністрування податків» дають В.Я. Князькова та Л.К. Сергієнко, котрі трактують адміністрування податків як безперервний цілеспрямований процес, що включає сукупність взаємопов'язаних процедур, функцій, операцій і методів, спрямованих на здійснення мотивуючого впливу на платників податків і персонал органів, які здійснюють роботу в рамках адміністрування податків [1, с. 59].

Варто зазначити, що від ефективності процесу адміністрування оподаткування залежить кількість надходжень у державний бюджет України. Адміністрування податку на прибуток підприємств впродовж його існування зазнавало суттєвих змін, проте це не вирішило всі проблеми в цій сфері.

Податок на прибуток підприємств існував в податковій системі України з 1991 р. в різних редакціях. Впродовж 90-х рр. минулого століття об'єкт оподаткування змінювався декілька разів численними нормативними актами. Важливі зміни були внесені з прийняттям Податкового кодексу України. Законодавець прагнув максимально спростити облік цього податку і наблизити податковий облік до бухгалтерського, проте ці дії не дали бажаного результату. 01 січня 2015 р. набув чинності Закон України від 28 грудня 2014 р. № 71 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України (щодо податкової реформи)», відповідно до якого розділ III Податкового кодексу назвав суттєвих змін. Було впроваджено т. зв. «класичну європейську модель податку на прибуток». За цією моделлю в нашій країні повністю відмовилися від здійснення подвійного обліку – податкового і бухгалтерського – та запровадили єдиний облік цього податку відповідно до бухгалтерського обліку з застосуванням коригування податкової бази на податкові різниці, які чітко визначені законодавством, кількість груп таких податкових різниць була скорочена з 43 до 3.

На жаль, в Україні існує тенденція активного запровадження іноземного досвіду в різних сферах законодавства без врахування того факту, що реалії в нашій країні та, наприклад, країнах Європейського Союзу суттєво відрізняються.

Як зазначає Л.Д. Тулуш, вже на час запозичення Україною європейської моделі податку на прибуток вона активно критикувалася в Європейському Союзі. Переважно зауважували на можливості здійснювати агресивне податкове планування з метою уникнення оподаткування; на можливості накопичення збитків у зв'язку з наявними курсовими різницями, що особливо актуально в українських реаліях, а також веденні окремого обліку податкової амортизації [4, с. 861]. Всі ці моменти, безперечно, мали негативний вплив на вітчизняну податкову систему.

Сьогодні до цих недоліків варто додати проблеми з розрахунком об'єкта оподаткування, який визначається за правилами бухгалтерського обліку з коригуванням на податкові різниці, що призводить до постійних перевірок контролюючими органами.

Слід погодитися із думкою Л.Д. Тулуш та І.М. Скітецької, які вважають, що існування прямо пропорційної залежності між розміром прибутку і сумами податку знижує мотивацію виробників щодо об'єктивності визначення бази оподаткування, викликає процеси ухилень від сплати, використання податкових «лазівок» у визначенні податкового зобов'язання. У державі практично відсутня можливість повноцінного податкового контролю за достовірністю декларованих сум об'єкта оподаткування, адже за умов високого рівня корумпованості будь-які дії щодо посилення заходів податкового адміністрування лише здорожують функціонування самої системи адміністрування, не забезпечуючи навіть її окупності [4, с. 863].

Як зазначає І.Л. Таптунова, досі залишилися практиका встановлення планів надходжень з цього податку, які спускаються на місця у вигляді коефіцієнтів податкового навантаження залежно від галузі, в якій здійснюється діяльність. Сьогодні це робиться негласно. На практиці досить часто в ході податкових перевірок саме перевірка правомірності розрахунку зобов'язань з податку на прибуток не здійснюється, оскільки основна мета такої перевірки – це встановлення порушення та здійснення донарахувань на заздалегідь визначену суму. Відповідно, «висновки» перевіряючих у таких випадках не ґрунтуються на нормах податкового законодавства, є перекрученням фактичних обставин справи та / або положень податкового законодавства, а інколи і взагалі позбавлені елементарної логіки [5, с. 44].

Крім цього серйозні проблеми виникають у платників, коли вони бажають оскаржити певну дію чи рішення фіскального органу, оскільки ефективність оскарження рішень в адміністративному порядку вищим органом є дуже малою. Підтвердженням цього є статистичні дані: так, за перше півріччя 2018 р. в адміністративному порядку надійшло 7 128 скарг на 10 652 податкові повідомлення-рішення. З них 8 906 залишено без змін, скасовано повністю – 1 112 та 204 податкові повідомлення-рішення було скасовано частково [9]. У зв'язку з чим платники податків змушені звертатися за захистом своїх прав до суду та витратити зайвий час, а також суттєві фінансові ресурси. Крім того, така практика не сприяє довірі платників податків до фіскальних органів, конфронтація погіршує взаємодію між цими суб'єктами та суттєво ускладнює адміністрування податків.

Нині країни члени ОЕСР та G20 впроваджують т. зв. план BEPS. Міністерством фінансів була розроблена дорожня карта його впровадження. Цей план передбачає здійснення заходів з метою протидії розмивання податкової бази та виведення прибутку з-під оподаткування. Україна взяла на себе обов'язок виконати 4 з 15 обов'язкових кроків. Переважно це дії щодо вдосконалення механізмів трансфертного ціноутворення, а також дії щодо усунування шкідливих податкових практик та податкових режимів.

Проте, ми переконані, що такі заходи в перспективі допоможуть вирішити тільки одну з багатьох проблем, які стосуються податку на прибуток підприємств.

Чимало провідних науковців також говорять про постійну тенденцію до зниження фіскальної ефективності податку на прибуток підприємств. Ця проблема не є локальною і поширюється не тільки на Україну, а й на інші країни Європи. Так, протягом останніх років кількість доходів від податку на прибуток підприємств знижується у співвідношенні до інших податків, він вже не є бюджетоутворюючим. В.П. Хомутенко й А.В. Хомутенко у своїй статті зазначають, що фіскальна ефективність податку на прибуток підприємств в Україні зменшилася через спад ділової активності, девальвацію гривні, інфляцію, політичну й економічну нестабільність у країні значна частина українських підприємств отримала негативні фінансові результати господарської діяльності. Внаслідок цього не тільки зменшилися надходження податку на прибуток до бюджету, а й зріс обсяг податкового боргу за зобов'язаннями з цього податку. Крім того, податок на прибуток підприємств став нееластичним, тобто зміна обсягу валового внутрішнього продукту не впливає на зміну обсягу надходжень цього податку до державного бюджету [6, с. 65]. До усіх перелічених недоліків можна також додати, що оподаткування прибутку за даними фінансової звітності призводить до її свідомого викривлення, що негативно впливає на кредитні рейтинги й, відповідно, обмежує можливість залучення кредитів та інвестицій. Проте основною проблемою податку на прибуток стала можливість виведення капіталу з країни без належного оподаткування.

На нашу думку, всі вищенаведені факти спонукають до активного реформування цього податку з метою усунення наявних труднощів у його адмініструванні.

Варто звернути увагу і на перспективу заміни його податком на виведений капітал. Сьогодні це питання активно обговорюється, оскільки провідні науковці вважають, що такі зміни є доволі своєчасними. Такий податок вперше був запроваджений в Естонії, в 2000-х рр., і тоді це була досить прогресивна практика. Варто зазначити, що і нині естонська податкова система є однією з найбільш конкурентоздатних податкових систем світу.

У Верховній Раді 05 липня 2018 р. було зареєстровано Проект закону № 8557 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податку на виведений капітал». Відповідно до законопроекту об'єктом оподаткування цього податку будуть операції з виведення капіталу, тобто операції виплати дивідендів і прирівняні до них операції.

Пропонується застосовувати наступні ставки: 15% до операцій із виведення капіталу; 20% до операцій, прирівняних до них; 5% до коштів, сплачених на виконання боргових зобов'язань пов'язаним особам – нерезидентам (у разі перевищення сукупної суми боргових зобов'язань перед всіма пов'язаними особами – нерезидентами над сумою власного капіталу платника більш ніж у 3,5 рази (для фінансових установ і компаній, що провадять виключно лізингову діяльність, – більш ніж у 10 разів) або реєстрації нерезидента у державі, що є низькоподатковою юрисдикцією, застосовуватиметься ставка 20%).

Також передбачається створення реєстру платників цього податку, в який перенесуть всіх платників податку на прибуток підприємств. Крім того, є пропозиції ведення автоматизованого аналізу податкової інформації. Для цього під час здійснення з неплатником податку операцій, які є об'єктом оподаткування, в розрахункових документах платником податку зазначатиметься (у встановленому Національним банком України порядку) код операції. Згрупована за кодами операцій інформація про кошти, перераховані платником податку неплатнику податку (без ідентифікації особи – неплатника податку, з яким була здійснена операція), надаватиметься контролюючим органам для співставлення з податковою звітністю в автоматичному режимі та відображатиметься разом із результатами порівняння в електронному кабінеті платника податку [8]. До переваг податку на виведений капітал можна віднести і те, що оподатковуватимуться саме операції, а не фінансовий результат, і цей результат не буде об'єктом контролю з боку податкових органів. Останні сфокусуються на контролі й оподаткуванні виведення капіталу з країни. Слід вказати і про зменшення корупційної складової частини в податкових органах за рахунок спрощення адміністрування, оскільки в умовах активної боротьби з корупцією максимально прозорі механізми адміністрування податку усувають можливості як платників,

так і фіскальних органів здійснювати правопорушення, що відповідно спростить процедуру розслідування кримінальних проваджень у цій сфері. Також важливо підкреслити, що, на відміну від податку на прибуток підприємств, податок на виведений капітал передбачає рівні умови оподаткування суб'єктів господарювання.

Зважаючи на вищевикладене, такі зміни є безумовно позитивними, адже це сприятиме розвитку економіки та суттєво спростить адміністрування цього податку, оскільки не потрібно буде здійснювати громіздкі перевірки бухгалтерської звітності, і фіскальні органи зможуть сконцентрувати свою увагу конкретно на операціях розподілення прибутку. Такий підхід до оподаткування дозволить підприємствам залучати значно більшу кількість власних коштів у свій розвиток, оскільки вони не будуть оподатковуватися. Це є дуже важливим кроком для стимулювання розвитку бізнесу та залучення іноземних інвестицій.

Проте, на наш погляд, варто дещо знизити ставки податку. Так, застосування ставки 5% щодо виведеного капіталу а також до операцій, які до них прирівнюються, спростить і адміністрування в частині здійснення обрахунків, а також стане значним кроком на шляху стимулювання економіки. Такі заходи в сукупності з ефективним податковим контролем нівелюють зменшення надходжень у державний бюджет України, оскільки допоможуть суттєво зменшити тіньовий сектор економіки, який, за розрахунками Мінекономрозвитку, в I кварталі 2018 р. становить 33% ВВП. Відповідні дії не дадуть суттєвих результатів у короткостроковій перспективі, проте ці заходи розраховані на майбутнє, а також відповідають духу реформ і тенденції переходу від суто фіскальної до стимулюючої системи оподаткування підприємств.

Таким чином, враховуючи український досвід зі справляння податку на прибуток підприємств від його запровадження і дотепер, очевидно, що через складність цього податку законодавцю так і не вдалося вирішити всі проблеми, пов'язані з його адмініструванням, попри всі ті заходи, які здійснювалися щодо його вдосконалення. Треба також брати до уваги тенденцію до зниження фіскальної ефективності цього податку та розвиток світової практики щодо зміщення акценту з прямого оподаткування на непряме. Все вищевикладене змушує вдаватися до активних реформ.

Запровадження податку на виведений капітал є прогресивним заходом оздоровлення національної економіки й ефективним інструментом у боротьбі з корупцією в цій сфері. Саме низькі ставки податку, можливість залучення значних фінансових ресурсів у розвиток бізнесу та максимально прозоре його адміністрування є тими позитивними факторами, які затребувані в теперішніх умовах боротьби з корупцією та тіньовим сектором економіки, лібералізації податкової системи та відновлення довіри платників податку до фіскальних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Князькова В.Я., Сергієнко Л.К. Особливості податкового адміністрування в умовах розбудови ринкових відносин в Україні. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Серія: Економічні науки. 2015. № 1 (78). С. 58–65.
2. Податковий кодекс України, Кодекс України, Кодекс, Закон від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. Офіційний вісник України. 2010. № 92. Ст. 3248.
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України (щодо податкової реформи): Закон України від 28 грудня 2014 р. № 71. Офіційний вісник України. 2015. № 3. С. 18. Ст. 46.
4. Тулуш Л.Д. Оподаткування прибутку підприємств: практика застосування в Україні. Молодий вчений. 2017. № 3. С. 860–863.
5. Тапунова І. Трансформація податку на прибуток підприємств у податок на виведений капітал: Європейський інформаційно-дослідницький центр. 2016. 44 с.
6. Хомутенко В.П., Хомутенко А.В. Фіскальна ефективність податку на прибуток підприємств в Україні. Економіка та держава. 2017. № 2. С. 61–65.
7. Шовкопляс Т.С. Податок на прибуток підприємств – проблеми контролю за його сплатою з боку держави. Вісник Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут». 2017. № 24. С. 145–148.
8. Проект закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податку на виведений капітал № 8557 від 05 липня 2018 р.
9. Звіт про виконання Плану роботи Державної фіскальної служби України за перше півріччя 2018 р. URL: <http://sfs.gov.ua/diyalnist-plani-ta-zviti-roboti-237691.html>.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.4

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ «МОБІНГУ»: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

CRIMINALIZATION OF “MOBING”: PROBLEMS AND PERSPECTIVES

Бражник А.А., к. ю. н.,
асистент кафедри кримінального
та адміністративного права і процесу

*Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Галєєв Я.В., студент
*Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено сутність «мобінгу» як суспільно-небезпечного явища у сфері трудових відносин. Розглянуто проблеми законодавчої регламентації та нормативне підґрунтя протидії цьому явищу в Україні, проаналізовано європейський досвід. Доводиться необхідність криміналізації «мобінгу» з урахуванням рівня суспільної небезпеки діяння. Здійснено аналіз запропонованої у законопроекті конструкції складу відповідного злочину.

Ключові слова: мобінг, дискримінація, утиск, злочин, криміналізація, грубе порушення законодавства про працю.

В статье исследуется сущность понятия «моббинг» как общественно-опасного явления в сфере трудовых отношениях. Рассмотрены проблемы законодательной регламентации и нормативного основания противодействия этому явлению в Украине, проанализирован европейский опыт. Доказывается необходимость криминализации «моббинга» с учетом уровня общественной опасности деяния. Проведен анализ предложенной в законопроекте конструкции состава соответствующего преступления.

Ключевые слова: моббинг, дискриминация, давление, преступление, криминализация, грубое нарушение законодательства о труде.

In the article the essence of “mobbing” is explored; considered theoretical approaches to understanding (foreign and domestic). Considered “mobbing” as a socially dangerous phenomenon in the field of labor relations. Explored the problem of the lack of legislative regulation of counteraction to this phenomenon in Ukraine and the existing projects and norms of the current legislation that tangentially regulate anti-discrimination messages, but do not include “mobbing”.

The European experience, which reduces to anti-discriminatory legislation, was analyzed. It is necessary to criminalize mobbing taking into account the level of public danger of an act and a significant prevalence in labor relations. The analysis of the composition of the crime proposed by the people's deputies was carried out. The statistical data (International Labor Organization, national surveys) were analyzed, criteria of criminalization and their compliance were examined, foreign experience was investigated. Attention is paid to the definition and delimitation of criminal significant constructions of anti-discrimination norms. The disadvantages of the proposed edition were analyzed, they include: the lack of the logical presentation of the disposition of the article leads to complication of its application; the use of the non-typical term “mobbing” in the criminal law, which leads to the need for additional clarification provided the presence of Ukrainian-language synonyms; obligation of the purpose of the crime leads to complication of application; introduction of relevant innovations in the structure of Article 272 of the Criminal Code is an artificial and unjustified step, and given the fact that there will be a partial non-existence of the subject structure (within the conditional distribution) of “mobbing” and “gross violation of the labor legislation”.

Key words: mobbing, discrimination, stress, crime, criminalization, gross violation of labor law.

Трудові відносини є невід’ємною частиною найбільш значущих суспільних відносин. Це вимагає від держави створення ефективного механізму їх захисту, зокрема для того, щоб кожна особа, що працює у повному обсязі мала змогу реалізувати свої соціально-економічні потреби. Правові засади такого механізму закріплені у Конституції України, в якій йдеться про те, що держава бере на себе зобов’язання щодо створення умов для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує право кожної особи на належні, безпечні і здорові умови праці тощо (ст. 43). Проте досить часто трапляються випадки, коли якісному виконанню трудових функцій працівників заважає безпідставний тиск на них із боку колег (керівництва), що негативно позначається на самих жертвах такого цькування. Такі дії у європейській психології традиційно охоплюються поняттям «мобінг», під яким розуміється специфічний різновид насильства над особою. Саме тому з метою реалізації конституційних положень щодо забезпечення трудових прав особи, зокрема на належні психологічні умови праці, забезпечення гарантій від незаконного (вимушеного) звільнення працівників, у

нашій державі є нагальна потреба у створенні правових механізмів запобігання вказаному явищу.

Через посилення суспільного інтересу до питань трудової дискримінації останнім часом спостерігається значна активність дослідників (соціологів, психологів та правників). Вирішенням теоретичних проблем, пов’язаних із так званим «мобінгом» займалися такі науковці, як С.М. Бродський, О.О. Корабльова, І.В. Лагутіна, О.І. Сердюк, О.В. Сорока та інші. Серед зарубіжних науковців значний внесок у дослідження цього соціального явища здійснили Х. Лейман, А. Ліфуг, С. Мерес-Штайнман, Д. Ольвеус, Е. Руллан, Л. Сперрі та інші.

Слід зазначити, що більшість досліджень присвячена висвітленню психологічного механізму «мобінгу». Водночас не приділяється достатньої уваги питанням розроблення механізмів правового захисту (особливо у вітчизняній правовій науці), зокрема шляхом упровадження кримінальної відповідальності за вчинення вказаних діянь.

Метою цього дослідження є визначення соціально-правової природи «мобінгу» з метою встановлення під-

став для потенційної криміналізації цього явища з урахуванням дійсних пропозицій (відповідного законопроекту).

Для початку визначимося зі змістом самого терміна «мобінг». Так, Х. Лейман уперше використав поняття «мобінгу», розуміючи під ним психологічний терор, який уміщує систематично повторюване вороже і неетичне ставлення одного або кількох людей, спрямоване проти іншої людини, в основному однієї [1]. Е. Руллан, уточнюючи це поняття, запропонував під «мобінгом» розуміти фізичні або соціальні негативні дії, що систематично здійснюються протягом тривалого часу однією або декількома особами і спрямовані проти того, хто не має можливості захистити себе в актуальній ситуації [2, с. 23]. Таким чином, ми бачимо, що цим терміном позначають прояви утистки окремих осіб у межах груп (мікрогруп). Водночас слід зазначити, що одноставності у питаннях щодо сфер застосування та розмежування зі спорідненими явищами (проявами агресивної поведінки) не спостерігається. Так, Е. Руллан указує на те, що термін «mobbing» в англійських дослідників майже не використовується, а на позначення цього явища вони використовують слово «bullying» [2, с. 25]. Інші дослідники у своїй роботі неодноразово використовують словникову зв'язку «mobbing (bullying)», однак у цій же роботі здійснюють аналіз проявів агресивних дій, серед яких окремо розглядають «булінг» та «мобінг» [3].

На відміну від західного широкого розуміння, у вітчизняній суспільній думці формується вузькосегментований підхід, відповідно до якого запозичений термін «мобінг» використовується на позначення цькування саме у сфері трудових відносин [4]. Сьогодні на нормативному рівні зміст цього терміна не розкривається, однак нещодавно внесена пропозиція щодо впровадження цього терміна в законодавчу тканину. Група народних депутатів розробила законопроект № 7005 від 25.07.2017 р. під назвою «Про внесення змін до деяких законів України (щодо протидії мобінгу)» [5]. У цьому законопроекті нас цікавлять пропозиції щодо внесення доповнень до ст. 2-1 КЗпП та ст. 172 КК. Визначення мобінгу в примітці до ст. 2-1 КЗпП дається як форми психологічного насилля, яка полягає в тривалому та систематичному цькуванні працівника в колективі, сексуальному домаганні, психологічному тиску на нього з метою подальшого звільнення [5]. Крім того, пропонується запровадження кримінальної відповідальності за вчинення цього діяння шляхом доповнень ст. 172 КК. З урахуванням пропозицій текст диспозиції вказаної статті виглядає так: «Систематичне порушення прав працівника шляхом застосування психологічного насилля та інших елементів мобінгу, а також незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів чи у зв'язку з повідомленням ним про порушення вимог Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» іншою особою, а також інше грубе порушення законодавства про працю» [5].

Зважаючи на те, що заходи кримінально-правового впливу за своєю сутністю є найбільш суворою формою реакції держави на прояви суспільно-неприйнятної поведінки, виникає декілька запитань. Одне з них полягає у з'ясуванні того, чи досягають рівня злочину за ступенем суспільної небезпечності вказані діяння. Друге ж стосується з'ясування того, чи дійсно у вітчизняному законодавстві є правовий вакуум щодо цього і відповідні суспільні відносини залишаються без правової охорони.

Перше, що впадає в очі, є обрання місця розташування дефініції «мобінг» у тексті КЗпП. Автори розкривають його зміст у примітці до ст. 2-1 КЗпП, яка має назву «Рівність трудових прав громадян України» і зміст якої зводиться до переліку заборонених дискримінаційних видів поведінки [6]. Справді, цькування окремих представників трудового колективу (залежно від певних особливостей (відмінностей, вад тощо)) якраз і відображає зміст «мобін-

гу» як прояву дискримінаційної поведінки. Відповідно ж до ст. 16 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «особи, винні в порушенні вимог законодавства про запобігання та протидію дискримінації, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність» [7]. Безперечно, законодавець, визначаючись із видами юридичної відповідальності за вчинення таких діянь, не довільно розташував їх у названій послідовності. Заходам кримінально-правового примусу (як найбільш суворому виду юридичної відповідальності) відводиться останнє місце. Це означає, що вдаватися до таких заходів доцільно у випадках найбільш кричущих порушень, що тягнуть за собою істотної шкоди суспільним відносинам. Чи можна стверджувати, що аморальна поведінка працівників, яка проявляється у цькуванні колеги, за своєю суспільною значимістю досягає злочинного рівня, або ж йдеться про порушення професійних та етичних норм? Відповідаючи на це запитання, звернемося до напружованих іноземних правників. Д. Чапеллі та В. Ді Мартіно вказують на те, що у зв'язку зі змінами у суспільстві ставлення до насильства, зокрема культивуванням нетерпимості до всіх його форм, зокрема нефізичних (цькування, переслідувань тощо), прояви поведінки, які раніше залишалися безкарними, зараз розглядаються як злочинні [3]. При цьому вести мову про те, що ця тенденція відбувається всупереч суспільним запитам буде не правильно. Річ у тім, що трансформація сприйняття таких актів агресії і відповідна переоцінка їх значення відбувалася поступово під впливом посилення захисту прав і свобод під час формування відповідної правової доктрини у світі. Сьогодні беззаперечним є той факт, що суспільно-небезпечна шкода, яка заподіюється у результаті «мобінгу», є різноспрямованою. Це, як зазначають дослідники, і пряма шкода, що наноситься фізичному та психічному здоров'ю жертв «мобінгу», і шкода роботодавцю, яка полягає у зниженні ефективності та результативності виконання робіт, і витрати на реабілітацію, реінтеграцію, перекваліфікацію потерпілих від «мобінгу», а також непрямий негативний вплив на близьких осіб жертв [3]. Так, віднесення посягань, що виражаються у проявах «мобінгу» до злочинів певного ступеня тяжкості, має залежати від інтенсивності негативного втручання у певну сферу та небезпечності наслідків. Водночас наявність указаних негативних наслідків прямо свідчить про те, що досліджуване посягання відповідає критерію, який покладено в основу розмежування злочинів від інших правопорушень, тобто воно є суспільно небезпечним.

Слід зауважити, що, вирішуючи питання доцільності криміналізації певного явища, окрім встановлення фактичної підстави, яка полягає у доведенні того, що діяння є суспільно небезпечним за своєю сутністю, потрібно дослідити ще і реальну динаміку проявів досліджуваної поведінки. За статистичними даними Міжнародної організації праці, станом на 2002 рік у Німеччині жертвами групового приниження, знущань, дискримінації стали 800 тисяч працівників, в Англії та Уельсі за період з 2002 по 2003 рр. сталося 849 тисяч випадків і кількість жертв продовжує збільшуватися [8]. За дослідженням Американського інституту булінгу, станом на 2014 рік, 27% американських працівників потерпають від мобінгу [9]. У Фінляндії станом на 2011 рік, розмах мобінгу сягав 29% [10]. Українська соціологічна опитування наводить ще більшу цифру в 46% (станом на 2013 рік) [11]. Результати аналізу цих даних є невтішними, адже наявна стабільна тенденція до збільшення кількості осіб, що потерпають від мобінгу. До того ж канадські дослідники приблизно підраховали фінансово-економічні втрати, яких зазнають компанії у результаті відповідних дій – близько 33 млрд. канадських доларів на рік [12]. Це є черговим свідченням того, що суспільна небезпечність цього явища сягає злочинного рівня та існує нагальна потреба у криміналізації згаданого явища.

Повертаючись до аналізу наведеного законопроекту, зазначимо, що його автори вважають за можливе карати прояви «мобінгу» штрафом від двох до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, виправними роботами на строк до двох років. Тобто це діяння пропонується відносити до злочинів невеликої тяжкості. Зважаючи на це, виникає логічне запитання про те, чи відповідає принципу гуманізації запровадження у кримінальному кодексі підстави відповідальності за «мобінг», якщо суспільна небезпечність цього посягання (з огляду на наведену санкцію) ледве досягає злочинного рівня? Аргументом гіпотетичного опонента є такі взаємопов'язані тези. По-перше, криміналізація посягання, яке пов'язане з заподіянням нетяжкої шкоди, суперечить сучасній світовій тенденції до гуманізації кримінального законодавства, по-друге, у вітчизняному правовому полі піднімалися питання щодо декриміналізації проявів дискримінаційної поведінки. На наш погляд, на це можливо навести такі контраргументи. Незначна шкода від конкретного посягання, склад якого пропонується впровадити у КК, не може стати самою по собі перешкодою для впровадження кримінальної відповідальності, тому й закріплення її підстави у кримінальному законі. Як ми вказували раніше, до уваги мають братися всі характеристики, які дозволяють вести мову про наявний та актуальний рівень суспільної небезпечності посягання (поширеність і тенденція до збільшення проявів такої поведінки, сумарна вартісна характеристика шкоди, сприйняття у суспільстві таких проявів поведінки, як суспільно небезпечних тощо. До того ж поділ злочинів за ступенем тяжкості на злочини невеликої тяжкості, середньої, тяжкі та особливо тяжкі свідчить, що граничні з незлочинними наслідки вже враховані законодавцем у межах цієї класифікації. Крім того, довгоочікувані новації, які з неминучістю мають привнести у матеріальне кримінальне право інститут кримінального проступку, свідчать про те, що законодавець не має наміру беззастережно скасовувати кримінальну відповідальність за вчинення нетяжких посягань, а навпаки готовий розширити межі кримінальної відповідальності за рахунок включення до обсягу кримінальних проступків низки суміжних із злочинами невеликої тяжкості адміністративних правопорушень. Так, місце для криміналізації проявів «мобінгу» об'єктивно є наявним. Що ж до пропозицій декриміналізації проявів дискримінаційної поведінки і віднесення їх до адміністративних проступків, які лунали у 2015 році, зазначимо таке. Група народних депутатів України виступили з ініціативою, яка сформульована у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу)» № 3501 від 20.11.2015 року. Вона полягала у пропозиції декриміналізації таких діянь, як «пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками», відповідно вилучення із тексту ст. 161 КК указаних положень [13]. Позитивного відгуку ця ініціатива у народних обранців не знайшла. До того ж у висновку Головного науково-експертного управління містяться досить категоричні позиції щодо сумнівності такої ініціативи та недостатності її юридичної обґрунтованості [13].

Отже, будь яких перепон для криміналізації «мобінгу», на нашу думку, не вбачається. Водночас далі необхідно визначитися те, чи дійсно у кримінальному законодавстві відсутні норми, що дозволяють реалізувати

механізм кримінально-правового захисту відповідних суспільних відносин і чи не буде криміналізація «мобінгу» бездумним кроком тиражування однотипної заборони.

Вище ми згадували, що досліджуване явище – мобінг традиційно розглядається як прояв дискримінаційної поведінки. Отже, є сенс у межах антидискримінаційних кримінально-правових заборон здійснити відповідний пошук.

Так, кримінально-правові заборони антидискримінаційної спрямованості, тобто такі, що спрямовані на захист певних соціальних груп людей від протиправного утиску формулюються з використанням певної специфічної термінології. Використовуються такі терміни, як «дискримінація», «нетерпимість», «ворожнеча», «розбрат», «ненависть».

Гадаємо, що досить універсальним кримінально-правовим механізмом боротьби з проявами дискримінаційної поведінки мало б бути впровадження відповідної обтяжувальної ознаки у Загальній частині КК. Такий підхід відповідає концептуальному підходу, відповідно до якого дискримінаційний злочин має складатися з двох елементів: «загального кримінального правопорушення» та наявності мотиву упередження, який підвищує рівень суспільної небезпеки вчинюваного, що «означає, що правопорушник умисно обрав об'єкт злочину через наявність у нього певних захищених ознак» [14, с. 20]. Як ми бачимо, ст. 67 КК містить у п. 3 вказівку на це: «вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності». Однак одразу ж впадає в очі, що сфера застосування обмежена випадками вчинення злочинів на ґрунті (з мотивів) расової, національної чи релігійної нетерпимості (новелу, яка стосується нетерпимості за ознакою статі ми свідомо оминемо у нашому дослідженні, оскільки вона вибивається з триади мотивів, про які мова ділі). Ті ж саме мотиви законодавець розглядає як кваліфікувальні ознаки низки злочинів проти життя і здоров'я (ст. ст. 115, 121, 122, 126, 127, 129 КК), вказуючи у тексті на «мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості». У ст. 110 КК як кваліфікувальна ознака міститься вказівка на «розпалювання національної чи релігійної ворожнечі». При цьому расовий мотив «загублений», мабуть, зважаючи на об'єктивну відсутність передумов його врахування під час вчинення вказаного діяння.

Сам же термін «дискримінація» у КК використовується двічі: на позначення альтернативної мети під час катування (ст. 127 КК) та під час визначення змісту предмета злочину (ст. 300 КК). При цьому щодо обох статей під час тлумачення їх антидискримінаційного складника є певні складнощі.

Так, у ст. 127 КК мета дискримінації визначена без уточнення ознаки, за якими вона здійснюється. Так, виходячи із законодавчого визначення дискримінації як «ситуації, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі» [7], можна вважати, що ці сфери життя захищаються у межах цієї кримінально-правової норми (за умови реалізації об'єктивної сторони катування). Водночас у ч. 2 цієї статті окремим із дискримінаційних мотивів надається значення обставин, що істотно підвищують рівень суспільної небезпечності вчинюваного, зокрема традиційним расовому, національному та релігійному мотиву. Складається ситуація, за якої між собою конкурують мотиви однієї спрямованості.

Що стосується ст. 300 КК, то у ній міститься вказівка на те, що предмет цього злочину – твір має пропагувати «культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію». Розглянемо

детально наведену словникову конструкцію. Указівка на расову, національну, релігійну нетерпимість не викликає труднощів під час тлумачення. Використання розділового сполучника «чи» без сумніву дає можливість розглядати всі три наведені елементи як самодостатні під час оцінювання скоєного. Так, коли твір, якому дається оцінка, визнаний лише таким, що пропагує релігійну нетерпимість, він має вважатися таким, що відповідає ознакам цього злочину. Однак використання єдального сполучника «та» у словосполученні «нетерпимість та дискримінація», яким позначаються складники, які потребують сукупного встановлення для наявності відповідної конститутивної ознаки складу злочину ускладнюють тлумачення відповідної норми. Нетерпимість, виходячи з контексту статті, має свої прояви у формах расової, національної чи релігійної. Так, і дискримінація має відповідати лише цим названим проявам утиску. Однак вище ми зазначали, що законодавче визначення дискримінації є набагато ширшим.

Враховуючи зазначене, можемо зробити проміжний висновок. У КК під час формулювання антидискримінаційних приписів використовується категоріальний апарат, у якому терміни та словникові зв'язки не узгоджені між собою. Вітчизняна традиція, відповідно до якої обтяжувальна ознака (а також кваліфікувальні ознаки) атидискримінаційної спрямованості розповсюджується лише на обмежені сфери життєдіяльності, не дозволяє повністю реалізувати підхід, відповідно до якого, наявність кримінального правопорушення + упереджене ставлення винного (яке спонукало його до вчинення цього посягання) = дискримінаційне кримінальне правопорушення. Так, дійсні кримінально-правові механізми захисту від проявів «мобінгу» доведеться шукати у іншій площині.

До того ж не можна залишити поза увагою той факт, що у Особливій частині КК міститься норма суто антидискримінаційної спрямованості – це ст. 161 КК «Порушення рівноправності громадян залежно від расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками». Підстава відповідальності у ній сформульована як «умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, образу почуттів громадян у зв'язку з релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». У зв'язку з ускладненою структурою юридичної конструкції цього посягання, яка передбачає декілька варіантів діянь, альтернативні цілі та мотиви (при цьому всі вони мають оціночний характер), є підстави стверджувати, що акти «мобінгу» можуть підпадати під дію цієї статті. Так, цькування на роботі або прояви утиску можуть бути оцінені як образа почуттів громадян у зв'язку з релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Однак близько десятка обвинувальних вироків, які винесені в Україні (за даними ЄДРСР), стосуються випадків релігійної та національної дискримінації, при цьому вчинення проявлялося або у поширенні матеріалів із використанням інтернет мережі або у проявах дискримінаційної поведінки у публічних місцях. Доводиться констатувати, що, не дивлячись на всеосяжність ст. 161 КК, до випадків дискримінації у сфері трудових відносин вона не застосовувалася жодного разу.

Можливо поштовхом до правозастосування стало б впровадження кримінальної відповідальності за більш

вузько сформульоване посягання, тобто впровадження кримінально-правової заборони, яка б виступала спеціальним складом злочину щодо складу, передбаченого у ст. 161 КК. І тут є сенс згадати про законодавчу ініціативу щодо запровадження кримінальної відповідальності за «мобінг».

Доповнення ст. 172 КК указівкою на мобінг як альтернативне діяння, на перший погляд, є досить вдалим. Зміст цієї статті дозволяє визначити її антидискримінаційну спрямованість, оскільки відповідальність встановлюється за безпідставне звільнення, яке можливо розглядати як форму утиску. Крім того, оціночна категорія «інше грубе порушення законодавства про працю», розкриваючи зміст якої Верховний суд вказує, що, «вирішуючи питання про те, чи є порушення трудових обов'язків грубим, суд має виходити з характеру проступку, обставин, за яких його вчинено, яку завдано ним (могло бути завдано) шкоду» [15]. Можна припустити, що за наявності дискримінаційного мотиву у винного, зважаючи на те, що його наявність істотно збільшує рівень суспільної небезпечності вчиненого, будь-яке порушення має визнаватися грубим. Однак навіть у такій трактовці ст. 172 КК не може охопити всі можливі варіації «мобінгу».

Що ж привнесе доповнення тексту ст. 172 КК такими положеннями: «систематичне порушення прав працівника шляхом застосування психологічного насилля та інших елементів мобінгу»? Вимушені констатувати, що мало позитивного, одночасно з цим лише ускладнить тлумачення змісту правової норми і розірве єдність її структури.

Так, у самому запропонованому формулюванні закладена логічна суперечність. По-перше, виникає питання, чому диспозицію доповнено вказівкою на один окремий прояв «мобінгу» (систематичне порушення прав працівника, шляхом застосування психологічного насилля) та на нього в цілому (та інших елементів мобінгу). Такий спосіб викладення диспозиції програє іншим, що пов'язані з використанням узагальнених конструкцій чи навпаки, казуїстичним наведенням усіх проявів діяння. Указівка на окрему (не єдину) частку, а після – на ціле виглядає логічно не послідовною.

Далі доцільність використання англomовного терміна «мобінг» теж викликає сумніви. Загалом, вітчизняний законодавець під час формування кримінально-правових приписів майже ніколи не вдається до використання іншомовних термінів, особливо у випадках наявності українськомовних слів-аналогів (словникових конструкцій). Крім того, на початку ми зазначали, що термін «мобінг» під час дослідження проявів агресії використовується у низці східноєвропейських країн. У інших країнах на позначення тих же проявів поведінки використовуються інші терміни, наприклад «булінг». У вітчизняних суспільних науках термін «мобінг» не поширений, тому його вживання є вкрай необхідним кроком. Намагання дати «власну» розгорнуту характеристику «мобінгу» в трудовому законодавстві теж виглядає досить суперечливим кроком. Так, нормативне визначення кінцевої мети мобінгу (звільнення) включає можливість кваліфікувати дії винних у разі утиску працівника за відсутності такої мети, коли мотивом слугувало бажання самотвердитися, поглузувати тощо.

Крім того, використання терміна «психологічне насилля» на позначення механізму утиску (способу) є неприпустимим. У КК традиційно використовують категорію «насилство», а на позначення його видів – «психічне».

Упровадження відповідних новел у тканину ст. 272 КК є штучним і невиправданим кроком, зважаючи на те, що буде мати місце частковий незбіг суб'єктного складу (в межах умовного розподілу) «мобінгу» і «грубого порушення законодавства про працю». Так, тлумачення змісту вказаної статті дозволяє стверджувати, що суб'єктом злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена у ст. 272 КК, є службова особа, яка наділена повнова-

женнями щодо прийому/звільнення з роботи [16, с. 461]. Однак утиску і цькувань працівник може зазнавати на робочому місці не лише від керівника, а і від інших співробітників, що прямо впливає з розуміння мобінгу, яке ми давали на початку. Так, упровадження у запропонованому вигляді відповідальності за «мобінг» стане прикладом спроби «поєднати неможливе».

Підбиваючи підсумки, зазначимо таке. «Мобінг» є об'єктивно дійсним у сучасному суспільстві суспільно-небезпечним явищем, яке має певну тенденцію до збільшення кількісних показників і відповідає критеріям, які ставляться до криміналізації діянь. Вітчизняне криміналь-

не законодавство не містить спеціальної заборони, що покликана охороняти працівників від проявів такої поведінки, але водночас у межах низки антидискримінаційних кримінально-правових норм (зокрема ст.ст. 120, 161, 172 КК) є можливість дотичної охорони відповідних суспільних відносин. Чинні законодавчі ініціативи щодо уточнення підстави кримінальної відповідальності не витримують критики, однак у формулюванні відповідної спеціальної підстави є нагальна потреба. Однак вирішення проблем конструювання цієї норми та визначення місця її розташування у системи норм Особливої частини КК потребує окремого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Leymann H. Mobbing and Psychological Terrors at Work. 1990. URL: <http://www.mobbingportal.com/LeymannV&V1990.pdf>. (дата звернення: 12.11.2018).
2. Руланн Ерлінг «Как остановить травлю в школе: Психология моббинга» / Пер. с норв. Москва: Генезис, 2012. 264 с.
3. Chappell D., Di Martino V. Violence at work. Third edition. Geneva. International Labour Office. 2006. URL: https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_PUBL_9221108406_EN/lang--en/index.htm (дата звернення: 12.11.2018).
4. Мобінг // Вікіпедія: вільна енцикл. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%BE%D0%B1%D1%96%D0%BD%D0%B3> (дата звернення: 14.11.2018).
5. Про внесення змін до деяких законів України (щодо запобігання мобінгу): Проект Закону № 7005 від 25.07.2017 р. / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62371.
6. Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971. Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 14.11.2018).
7. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення: 15.11.2018).
8. Лагутіна І.В. Моббінг на робочому місці: правовий аспект. 2011. URL: <http://www.apdp.in.ua/v57/18.pdf> (дата звернення: 15.11.2018).
9. Workplace Bullying Survey WBI U.S. 2014. URL: <http://www.workplacebullying.org/wbiresearch/wbi-2014-us-survey/> (дата звернення: 15.11.2018).
10. Cobb E. Workplace Bullying: A Global Health and Safety Issue // Overview of Workplace Bullying. 2012. URL: <http://ilera2012.wharton.upenn.edu/RefereedPapers/CobbEllen.pdf> (дата звернення: 15.11.2018).
11. В Україні 40% офісних працівників потерпають від несправедливої критики на роботі. 2011. URL: <http://m.tyzhden.ua/news/83021> (дата звернення: 15.11.2018).
12. Shain M. Mental health and substance use at work: perspectives from research and implications for leaders. A background paper prepared by the Scientific Advisory Committee to the Global Business and Economic Roundtable on Addiction and Mental Health, 2002 URL: www.mentalhealthroundtable.ca/documents.html. (дата звернення: 15.11.2018).
13. Щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу: Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України № 3501 від 20.11.2015. Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57162 (дата звернення: 15.11.2018).
14. Законодавство у сфері боротьби зі злочинами на ґрунті ненависті. Практичний посібник. 2015. URL: <https://www.osce.org/uk/node/180131?download=true> (дата звернення: 15.11.2018).
15. Про практику розгляду судами трудових спорів. 1998. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.
16. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: 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. 1152 с.

ПОНЯТТЯ І ВИДИ ПОКАРАНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ

CONCEPT AND TYPES OF PENALTIES BY CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND OTHER SPECIAL STAFF

Гриб І.В., студентка

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

Цилюрик І.І., асистент

кафедри кримінального права і процесу

Інститут права та психології

Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена висвітленню одного з актуальних теоретичних питань кримінального права – поняття покарання, його видів, системи. Проаналізовано покарання в Україні та інших країнах світу (Англія, США, Франція та Росія). У статті охарактеризовано дві правових сім'ї: англо-американська і романо-германська; з'ясовано, чим вони відрізняються і які країни до цих правових сімей належать.

Ключові слова: покарання, пеналогія, система покарання, пробація, кримінальний кодекс, кара, кримінально-правова норма.

Статья посвящена анализу одного из актуальных теоретических вопросов уголовного права – понятию наказания, его видов, системы. Проанализировано наказание в Украине и других странах мира (Англия, США, Франция и Россия). В статье дана характеристика двух правовых семей: англо-американской и романо-германской; выяснено, чем они отличаются и какие страны принадлежат к этим правовым семьям.

Ключевые слова: наказание, пеналогия, система наказания, пробация, уголовный кодекс, уголовно-правовая норма.

The article is devoted to the coverage of one of the topical theoretical issues of criminal law regarding the notion of punishment, its types, the system of punishment, as well as considerations of the role of punishment in the fight against crime. Today, it is obviously already known in the world history of the tendency to believe that it's good to fight crime through the severity of punishment. However, this position is false. The history of the development of human society shows that with the help of cruel punishment, it never managed to cope fully and successfully combat crime, the inevitability of punishment and awareness of this society, and its cruelty, played a much larger role.

Consequently, punishment in the fight against crime does not play a major role, since in such a struggle the advantage must be given to measures of an economic, political, cultural and organizational nature. The punishment should be applied only when all preventive measures proved to be ineffective.

More than two centuries ago Montesquieu and Beccaria formulated the opinion that an experienced legislator would better warn the crime than would be forced to punish him later. Nobody has really proved what is punishment, good or evil? After all, everything depends on the way in which it is to be considered, what relation it puts it with other social values, and what effect it has on it in the chosen society. The article analyzes punishments in Ukraine and other countries of the world, such as England, the United States, France and Russia, and also describes two legal families: Anglo-American and Romano-Germanic, how they differ from each other, their features, and which countries belong to legal families. In this article, the various systems of punishment of the above states are analyzed separately, the sentence of punishment is considered in detail and the examples given respectively.

Key words: punishment, penology, punishment system, probation, criminal code, award, criminal law.

Існування будь-якого правового суспільства, безумовно, передбачає наявність засобів для підтримання чинного правопорядку, охорони суспільства від злочинних посягань, обов'язкової і невідворотної відповідальності за визначені суспільством злочини, проступки і правопорушення, яка встановлюється покаранням.

Метою статті є дослідження покарання та підхід до призначення покарання в різних правових сім'ях, правових державах сучасного світу, з наведенням прикладів та їхнім аналізом.

В Україні поняття злочину та покарання за їх вчинення визначаються Кримінальним кодексом України, прийнятим у 2001 р., зміни і доповнення в який вносять досі. У статті Загальної частини Кримінального кодексу (далі – КК) України зазначено, що покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого [1, ст. 50].

Політика держави у боротьбі зі злочинністю передбачає комплекс заходів, серед яких головну роль виконують заходи соціального, економічного, політичного, правового, організаційного та культурно-виховного характеру. У системі цих заходів певне місце посідає і покарання. Воно є необхідним засобом охорони суспільства від злочинних посягань. Виконання цієї ролі здійснюється шляхом як загрози покаранням, що передбачено в санкції

кожної кримінально-правової норми, так і його реалізації, тобто примусового впливу на осіб, що вже вчинили злочини [2, ст. 318].

Саме покарання слугує тим ефективним засобом, за допомогою якого ліквідується конфлікт, який виникає між державою і особою, відновлюється нормальний стан чинного правопорядку й одночасно відбувається ресоціалізація особистості злочинця [3, с. 3].

Вчення про покарання – пеналогія – містить три структурні елементи (інститути): інститут покарання, інститут призначення покарання та інститут звільнення від покарання [4, с. 239].

Варто зазначити, що нині у кримінально-правовій доктрині не існує чіткого формулювання поняття покарання. Кожен науковець-криміналіст дає своє тлумачення цього поняття. Наприклад, М.Д. Шаргородський писав, що покарання – це захід державного примусу, що застосовується тільки судовою владою до осіб, які вчинили злочин. Покарання виражає негативну оцінку злочинця і його діяння державою, полягає в позбавленні злочинця належних йому благ [5, с. 6–7].

Іншою є позиція С.І. Демент'єва, який вважає, що покарання – це кара, тобто умисне заподіяння винному встановлених законом страждань і позбавлень, спеціально розрахованих на те, що він їх буде зазнавати [6, с. 45].

З цих визначень можна дійти висновку, що загалом під покаранням розуміють негативну оцінку злочинця та

його діяння з боку держави і суспільства, яке служить заходом державного примусу, що призначається від імені держави до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в позбавленні й обмеженні прав і свобод засудженого. Отже, у будь-якому разі покарання було і залишається суворим, історично мінливим, але необхідним засобом ефективної боротьби зі злочинністю.

Поняття примусу визначене за змістом коментованої статті КК таким чином: він є ефективним засобом забезпечення виконання кожною особою конституційного обов'язку неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Він забезпечується силою державної влади в межах закону [7, с. 54].

Таким чином, покарання є заходом законного примусу, що має публічний характер і застосовується від імені держави, яка володіє монополією правом визначати, зокрема, злочинність діяння, його караність, загальні засади призначення покарання, порядок виконання покарання, підстави й умови звільнення від покарання, систему органів та установ, покликаних застосовувати і виконувати покарання, їх компетенцію [7, с. 54].

При цьому варто зауважити, що держава через систему законодавства встановлює підстави і межі кримінальної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності службових осіб у разі порушення встановленого нею порядку застосування і виконання покарання, тобто у разі незаконного застосування і виконання цього заходу примусу. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну та моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням [7, с. 54].

В Україні покарання настає за вчинення чітко визначених чинним законодавством злочинів, проступків і правопорушень.

Чинний КК України передбачає, що до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі види покарань: штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікованого класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; конфіскація майна; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі.

Перелічені вище види утворюють певну систему покарань, яка є тією юридичною базою, на якій ґрунтується діяльність суддів щодо розгляду справ і застосування покарання.

Система покарань – це вичерпний загальнообов'язковий перелік визначених за змістом видів покарань, що характеризуються внутрішньою єдністю та узгодженістю [8, с. 140].

Зазначену систему становлять дванадцять видів покарань, чотири з яких – громадські роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт і обмеження волі – є новелами, які не були відомі КК України 1960 р. І, на відміну від КК України 1960 р., система покарань за КК України 2001 р. побудована за принципом «від менш суворого до більш суворого покарання».

Смертна кара в Україні не застосовується, КК встановлені чіткі максимальні терміни позбавлення волі для засуджених, передбачено поглинення менш суворого покарання більш суворим.

Проаналізуємо систему покарань інших країн світу – США, Англії, Франції і Росії.

Спочатку визначимо дві правових сім'ї, які суттєво відрізняються одна від одної: це англо-американська і романо-германська.

До англо-американської правової сім'ї входять правові системи таких країн: Англії, Австралії, Канади, США та країн Співдружності націй.

До романо-германської правової сім'ї належать, зокрема, такі країни світу: Італія, Іспанія, Франція, Німеччина, Швейцарія, Австрія. Правотворчість і правозастосування в романо-германській сім'ї здійснюються на основі принципу дедукції (від загального – до приватного).

Отже, візьмемо США – країну, де поняття справедливості і неминучого покарання за злочини стоять на першому місці.

Правом створювати прецедентні рішення у США володіють Верховний суд США, а також Апеляційні і Верховні суди штатів. Парламенти країни видають акти дуже вузької і конкретної спрямованості, зазвичай у сферах, що не врегульовані загальним (прецедентним) правом.

Саме неухильне дотримання законів дало змогу США побудувати таку ефективну економіку та стримати ріст злочинності. В країні сформовано жорстоке законодавство внаслідок розгулу криміналу в середині минулого століття. При цьому громадян країни можуть заарештувати і засудити за злочини, на які в інших країнах не звернули б уваги (арешт громадянки за викрадення нею пачки цигарок 22 роки тому, 6 років позбавлення волі для підприємця за неналежне транспортування лобстерів, бо перевозив їх в целофанових пакетах, а не коробках, як передбачено законодавством). Але у разі вчинення злочину у США відомими особистостями процеси розслідування завжди стають публічними, а призначення покарання – показовими.

Покараннями в США є смертна кара, позбавлення волі, пробація, штраф.

Пробація – це система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваного.

Верховний суд США обмежив застосування смертної кари в окремих штатах лише вчиненням тяжкого вбивства або позбавленням життя внаслідок іншого тяжкого злочину. Смертна кара в різних штатах виконується різними засобами: електричний стілець, газова камера, введення смертельної ін'єкції, повішення, розстріл. У низці штатів (їх більше десяти) смертну кару скасовано і замінено довічним ув'язненням. За федеральним законодавством, смертну кару може бути призначено за низку тяжких злочинів, наприклад вбивство федерального службовця, скоєне торгівцями наркотиками [9, с. 451].

Найбільш поширеними покараннями в США є тюремне ув'язнення, застосування штрафу та пробація. При цьому можна отримати триваліший термін за фінансовий злочин, ніж за насильницький. Американці – неймовірно капіталістичне суспільство та піклуються про свою репутацію. І той факт, що хтось їх обманював та використовував при цьому їхні кошти, здається їм більш жорстоким, ніж удар в обличчя. До прикладу, творця однієї з найбільших фінансових пірамід у США Бернарда Медоффа у 2009 р. засудили до 150 років позбавлення волі – вкрав багато грошей у багатих людей, тому вирушив за грати назавжди. Натомість російський Сергій Мавроді, котрий свого часу за допомогою фінансової піраміди МММ обчистив кишені мільйонів вкладників, отримав лише 4,5 роки позбавлення волі.

При цьому американські закони не обходять навіть неповнолітніх – вони теж отримують довічні терміни. Нещодавно Томаса Тіджея Лейна, який застрелив трьох підлітків в Огайо, засудили до трьох довічних термінів без права на умовно-дострокове звільнення. Прокурори не змогли вимагати для нього страти, тому що в момент скоєння злочину Лейну не було 18 років.

Величезні тюремні терміни в США пояснюються тим, що кожен злочин може складатися з кількох правопорушень. Терміни за них, згідно із законами США, плюсу-

ються, і таким чином кількість років, які зловмисник має провести за ґратами, може дорівнювати кільком життям.

В Англії правом створювати прецедентні рішення володіють Верховний суд, Апеляційний суд та Високий суд.

У сучасній Англії законотворчість є способом внесення коректив у прецедентне право, тому тут прийняття закону є скасуванням дії всіх прецедентів, що йому суперечать.

Видами покарання в Англії є позбавлення волі, пробація, штраф. Додатково може призначатися також надання безплатних послуг суспільству на строк не менше сорока і не більше двохсот сорока годин. Смертну кару було остаточно скасовано в 1970 р., за винятком випадків зради суверену або державі та піратства, поєднаного з насильством. Широко застосовується пробація як вид умовного засудження на строк від шести до тридцяти місяців, що здійснюється під наглядом спеціального чиновника. У разі порушення пробації до винного можуть бути застосовані штраф або безоплатні роботи на користь суспільству. Що стосується позбавлення волі, то його строки передбачено в окремих статутах, але якщо в статуті такий строк не визначений, він не може перевищувати двох років. За загальним правилом, строк позбавлення волі визначається судом. Позбавлення волі може бути призначено і на невизначений строк, а також довічно (наприклад за умисне вбивство) [9, с. 450].

Франція є країною, де після Великої Французької революції 1789 р. з'явився перший буржуазний кримінальний кодекс 1791 р. Пізніше цей кримінальний кодекс було замінено кримінальним кодексом Наполеона 1810 р., що діяв понад 180 років, поки 1 березня 1993 р. не набрав чинності новий, який діє і нині – кодекс 1992 р. [9, с. 445].

Кодекс відбиває концепцію охорони прав особистості та правової держави. Він зберігає інститути цивілізованого кримінального права, які було розроблено ще в XVIII ст.: це принцип «немає злочину – немає покарання без встановлення їх законом», тричленна класифікація злочинів (злочини, проступки та порушення), відповідальність лише за виявлене зовні діяння і за наявності моральної вини. КК регулює питання обмеженої осудності,

відповідальності за замах (готування не карається), співучасті, містить главу, в якій регулюються обставини, що виключають відповідальність (необхідна оборона, крайня необхідність, примус, виконання наказу тощо). Передбачається відповідальність юридичних осіб у вигляді штрафу, ліквідації або тимчасового припинення їх діяльності. Смертну кару у Франції скасовано. Позбавлення волі існує у вигляді довічного ув'язнення або на певні строки – до 30 років, широко передбачено застосування штрафів, додаткові покарання у вигляді позбавлення або заборони певних прав (наприклад, прав водія, володіння зброєю й ін.) [9, с. 445–446].

У Франції, як і в решті європейських країн, закони взагалі не передбачають довічних термінів для неповнолітніх.

У Російській Федерації Кримінальний кодекс було прийнято 24 травня 1996 р. Набравши чинності з 1 січня 1997 р., він скасував КК 1960 р. Новий КК Росії висуває на перший план охорону прав і свобод людини і громадянина, формулює низку основних принципів кримінального права: законності, рівності перед законом, винної відповідальності, справедливості та гуманізму [9, с. 452].

Основними покараннями Кодекс називає обов'язкові роботи (виконуються у вільний від роботи або навчання час на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин, але не більше чотирьох годин на день), виправні роботи, обмеження за військовою службою, обмеження волі, арешт, утримання в дисциплінарній військовій частині, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі та смертну кару. Додатковими покараннями вважаються позбавлення спеціального військового або почесного звання і конфіскація майна [9, с. 453–454].

Отже, можна дійти **висновку**, що покарання, його зміст, а також збільшення суворості щодо передбачених прав і свобод засудженого необхідне, насамперед, для того, щоб лякати злочинця і впливати на громадян. Тому основним завданням покарання є переконання і примушування, кара і виховання, а також застосування погрози карою до певної особи. З цього випливає, що покарання є мірою державного примусу, що застосовується судом до особи, яка визнана винною у вчиненні конкретного злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний Кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 29 травня 2017 р.: Офіц. текст. К.: Алерта, 2017. 194 с.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін., за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2010. 456 с.
3. Зубкова В.І. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика : монография. М. : Норма, 2002. 230 с.
4. Ющик О.І. Зміст покарання. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Вип. 26. С. 238–242.
5. Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958. 350 с.
6. Дементьев С.И. Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. Ростов: Изд-во Ростовского университета, 1981. С. 45.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України за заг. ред. Литвинова О.М. К.: «Центр учбової літератури», 2016. 528 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 5-те вид., переробл. та доповн. за ред. М.І. Мельника, М.І. Хаврюнюка. К.: Юридична думка, 2008. 1216 с.
9. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.

ЗАСОБИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ДЕТЕРМІНАНТ ЗЛОЧИННОСТІ

MASS MEDIA AS DETERMINANT OF CRIME

Гриценко Є.С., студентка

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена висвітленню проблематики взаємозв'язку феномена злочинності і діяльності ЗМІ через виокремлення криміногенної спрямованості їх інформаційного продукту, вплив такої інформації на причинність поширення злочинності. Проаналізовано види інформаційного контенту, його прямий та опосередкований вплив на розвиток компонентів злочинності, різні аспекти виявленого криміногенного потенціалу ЗМІ, а також механізм дії (конкретні методи) масмедіа у контексті розвитку злочинності.

Ключові слова: злочинність, засоби масової інформації, взаємозв'язок злочинності і засобів масової інформації, детермінація злочинності, інформаційний продукт, вплив засобів масової інформації.

В статье исследуется проблематика взаимосвязи феномена преступности и деятельности СМИ сквозь призму криминальной направленности их информационного продукта, влияние такой информации на причинность распространения преступности. Проанализированы виды информационного контента, его прямое или косвенное влияние на развитие компонентов преступности, разные аспекты обнаруженного криминального потенциала СМИ, а также механизм действия (конкретные методы) массмедиа в контексте развития преступности.

Ключевые слова: преступность, средства массовой информации, взаимосвязь преступности и средств массовой информации, детерминация преступности, информационный продукт, влияние средств массовой информации.

The article is devoted to the coverage of the following problem – the relationship between the phenomenon of crime and functioning of the media from the perspective of the criminogenic direction of its information product, the impact of such information on the causation related to the spread of crime. The research objects are types of informational content, its direct and indirect influence on the development of crime components, various aspects of the revealed criminogenic potential of mass media, as well as the mechanism of mass media activities (concrete methods) in the context of the development of crime.

Information is an integral part of mass media. Public consciousness is an object of its influence, also creating certain dominant ideology, public opinion and a system of stereotypical thinking. Both crime and society are functioning in information space. The media act as an activating mechanism for the manifestation of the deviant behavior of certain parts of society, inclined to commit crimes and who have anti-social values and ideas about life.

Criminal activity vector in media forms a number of negative stereotypes in the public consciousness – impunity, indifference, apathy, aggression, propensity for violence, “easy going” lifestyle. By falsifying publicly important facts, the dissemination of uncontested data under the guise of reliable, discrediting political leaders, representatives of state law enforcement agencies, violating the rules of morality, presenting facts in the light of sensationalism and emphasizing the specific negative details of certain criminal attacks the media directly or indirectly affects the crime causality, as well as its state, level and dynamics towards the increase. Besides, creating an image of the attractiveness of the criminal world, heroizing the criminals, informing about the methods of committing criminal offenses, sharp criticism of law-enforcement and preventive activity of the criminal justice bodies and advancing of criminal ideology into the society form the corresponding criminal genealogy reference points in the public consciousness and thereby contribute to the formation of criminal motivation or its realization.

Key words: crime, media, determination of crime, causation of crime, relationship between mass media and crime, information product, influence of the media.

У світових глобалізаційних, інтеграційних процесах засоби масової комунікації є інструментарієм поширення соціально значущих ідей, поглядів, концепцій, теорій. Інформація виступає змістовною частиною масмедіа. На думку учених, саме через неї суспільна свідомість піддається впливу, формується певна панівна ідеологія, громадська думка та система стереотипного мислення, адже суцільно поглинає готовий інформаційний продукт. Нині суспільство включено в інформаційний простір. Тому всі соціальні багатокомпонентні феномени, зокрема злочинність, існують і розвиваються у площині такого простору. Цілком логічним є існування певного своєрідного взаємозв'язку між діяльністю ЗМІ та розвитком злочинності. ЗМІ як «рушійна сила» провокування змін у моделях поведінки людей може спричинювати саме певні девіантні відхилення. Наявні криміногенні аспекти, висвітлені через названі джерела комунікації, активізують крайні прояви таких відхилень у вигляді кримінальних правопорушень. У цьому розрізі масмедіа виступає саме як детермінант злочинності. Б.М. Головкін вказує, що комплекс детермінантів злочинності, які включають криміногенні явища та процеси, спричинює вибір нелегального способу досягнення цілей лише певної частини людей, насамперед, тих, хто має антисуспільну спрямованість свідомості та кореспондуючу їй схильність до протиправної діяльності. Безпосередній вплив на суспільну свідомість здійснює «четверта» гілка влади – ЗМІ [1].

У дослідженні питання впливу ЗМІ на злочинність загальном важливим є виокремлення аспекту її функціонування як соціального явища. С.О. Шотніков дотримується такого погляду, що злочинності притаманні дві очевидні ознаки – іррегулярність (стихийність) та масовість. Через це доволі складно вести наукову дискусію щодо конкретного впливу ЗМІ на злочинність. Тому не зовсім доцільною є точка зору, що злочинність є об'єктом впливу засобів масової комунікації. Більш слушною є думка, що злочинність – результат певних видів негативного ефекту масмедіа на суспільну свідомість [2].

Проблематика дослідження ЗМІ як криміногенного феномена полягає у невизначеності і відсутності однозначності щодо ролі масової комунікації серед інших причин злочинності. Безперечно, діяльність ЗМІ раніше вже була об'єктом окремих кримінологічних досліджень українських та зарубіжних науковців, зокрема її видів, генезису злочинної поведінки, детермінації та протидії злочинності. Її розробляли В.С. Батиргарєєва, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.Г. Кулик, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, В.І. Осадчий, В.М. Попович, О.С. Сотула, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.І. Шакур, Є.Ю. Шостко та інші. Вплив ЗМІ на формування особи злочинця розглядала Н.С. Юзікова, а ЗМІ з огляду на чинник інституціоналізації злочинності – В.М. Дрьомін.

Незважаючи на різноманітність теоретичних та практичних доробків науковців щодо дослідження існування криміногенного аспекту в діяльності ЗМІ, аналіз попередніх наукових робіт вказує, що проблема засобів масової комунікації як об'єктивно існуючого кримінологічного явища потребує більшої уваги. Безперервний розвиток інформаційного простору, в який включено ЗМІ, відсутність одноманітності щодо методики їх комплексного кримінологічного дослідження та аналізу, реорганізація структури правоохоронних органів в Україні, що справляють вплив і на інформаційне забезпечення попередження та протидії злочинності, зумовлюють теоретичну та практичну доцільність вивчення цієї проблеми.

Метою статті є висвітлення питання впливу ЗМІ як криміногенного чинника активізації злочинності.

Перед встановленням взаємозв'язку між масмедіа та злочинністю необхідно виокремити поняття, складові частини джерел цього виду комунікації. На законодавчому рівні дефініція засобів масової інформації закріплена в Законі України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ: «Засоби масової інформації – засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації» [3]. Сучасна система ЗМІ залежно від зовнішнього вираження висвітленого контенту поділяється на такі складники: 1) друковані (преса); 2) електронні (телебачення, радіомовлення, інтернет-ресурси).

Залежно від смислової наповненості інформаційного продукту, що транслюється через ЗМІ, треба виділити такі різновиди інформації: 1) порівняно нейтральна інформація (висвітлена інформація не має чіткого взаємозв'язку з досліджуваними явищами кримінологічної науки, проте транслює негативні соціальні феномени, які мають кримінологічне «забарвлення»); 2) кримінологічно значуща інформація про окремі злочини, злочинність, її динаміку, рівень та стан, причини та умови злочинності, злочинців та їх жертв, заходи запобігання та профілактики злочинності, нормативно-правову базу щодо вирішення кримінологічних проблем, діяльність органів кримінальної юстиції, інститутів громадянського суспільства; 3) кримінологічно-деструктивна інформація (заперечення або замовчування кримінально значущих подій, попри їх об'єктивне існування; драматизація злочинності або криміногенної ситуації; вплив на криміналізацію соціуму завдяки пропаганді кримінальної субкультури, романтизації злочинності, формування антисуспільної настанови на вчинення злочину; пряме чи завуальоване підбурення до вчинення кримінально каранних діянь; неетичні або аморальні подоробиці, зокрема про особистість злочинців та жертв).

Насамперед, злочинність крізь призму інформаційного продукту ЗМІ можна проаналізувати у трьох аспектах. Перший із них – «імідж» злочинності – полягає в односторонньому, спотвореному, досить вузькому наданні інформації, що спрямована лише на виклик інтересу цільової аудиторії й не завжди відповідає реальній криміногенній ситуації. Тобто таке поєднання певної художньої образності з реальним феноменом, з одного боку, закладає підґрунтя в суспільній свідомості стосовно злочинності як частини нашої буденності, закономірного явища, яке є невідворотним. З іншого боку, такий хибний медійний образ злочинності дає поштовх до криміналізації, віктимізації населення, а також призводить до «вмонтування» в громадську свідомість стереотипів прояву девіантної поведінки.

Задля досягнення цілей вивчення медійного прояву в злочинності М.О. Д'ячкова у дисертації об'єктом дослідження визначила інтернет-ЗМІ за категорією подання новин, а також систему автоматичного пошуку Google. Ключовими словами для контент-аналізу обрано окремі кримінальні правопорушення (злочини проти життя та здоров'я особи, проти статевої свободи, насильницькі злочини тощо). За результатами аналізу виявлено, що 65% згадувань у новинах припадає на вбивства, 13% –

тілесні ушкодження, 10% – крадіжки, 6% – зґвалтування, 3% – грабіж, 3% – розбій, менше 1% – викрадення автотранспорту [4]. Логічно припустити, що ЗМІ формує певний образ злочинності, насамперед, із позиції насильницької характеристики (орієнтована на позбавлення життя, завдання різного ступеню тілесних ушкоджень, посягання на статеву свободу). Поряд із цим відсутня характеристика злочинності з позиції окремих злочинних посягань корисливого типу, що усуває її з поля зору цільової аудиторії, тим самим усталює терпимість до такого виду злочинів.

Другий аспект ЗМІ у розрізі детермінації злочинності виявляється в тому, що інформаційні масові ресурси прямо чи опосередковано впливають на процеси віктимізації та криміналізації населення. Готовий інформаційний продукт нівелює здатність суспільства до обробки та аналізу отриманої інформації через низку медіа-маніпуляцій (дезінформація, техніка «сендвіча», поширення соціальних міфів, створення інформації, яка віддалена від об'єктивної реальності, буденна розповідь), через що феномен злочинності стає прийнятним й передбачуваним для соціуму. Тобто суспільство втрачає внутрішній ресурс щодо передчасного виявлення та попередження злочинності і сприймає її як різновид соціальних практик, чим і підвищує рівень віктимності.

Третій аспект криміногенного потенціалу ЗМІ розкривається через реконструкцію злочинності через журналістську діяльність. Це стосується саме публікації пропаганди, закликів щодо вчинення окремих одиничних злочинів і породження злочинності загалом, акцентування громадськості на способах, знаряддях вчинення злочинів, «рекомендації» злочинного характеру у насильницьких сценах новин, використання інформаційного ресурсу ЗМІ як «знаряддя» злочину. У перших двох вимірах криміногенного потенціалу ЗМІ виступали інструментом для культивування антисуспільних настанов, викривлених оціночних суджень, розбещують свідомість всездозволеністю та безкарністю, нав'язують безсоромність та схильність до насильства. Проте третя характеристика діяльності ЗМІ відповідає за активізацію «спускового» механізму, тобто виступає детермінантом злочинної активності.

Є також доцільним розглянути механізм дії криміногенного впливу ЗМІ на масову свідомість та окремого індивіда, що яскраво прослідковується завдяки аналізу конкретних дій.

1. Висвітлення в ЗМІ переліку способів, знарядь, конкретних особливостей вчинення злочинів.

Такі подробиці вчинення конкретного кримінально-каранного діяння (найбільш сприятливий час, обстановка, найбільш поширені знаряддя для реалізації злочинного наміру, спосіб вчинення тощо) виступають каталізатором для втілення кримінальної мотивації у безпосередню форму аналогічного чи схожого злочину. Як правило, транслювання такої інформаційної продукції націлене на підвищення зацікавленості з боку об'єкта впливу, але разом із тим є пропаганда та схиляння до скоєння висвітлених злочинних подій.

2. Драматизація, романтизація злочинного способу життя та його прибічників.

Романтизація злочинності проявляється у показі життя злочинців («із середини») – споживач такого продукту немовби занурюється у внутрішній світ переживань, емоцій, думок злочинця й оцінює їх із гуманістичної позиції. Питомо вага такого впливу належить кінематографу (існування окремого жанру – кримінальна драма), серіалів, які описують або групу злочинів, або кілька пов'язаних між собою єдиним злочинним наміром дій. При цьому задля підсилення попиту на таку інформаційну продукцію у сюжеті злочини залишаються безкарними, що створює факультативні мотивації для скоєння кримінальних правопорушень [5]. Романтизації злочинності та злочинців

сприяє поширення злочинного способу життя на сторінках книжкових видань певних жанрів.

3. *Реклама засобів фонових явищ злочинності – алкогольної та тютюнової продукції.*

Популяризація негативних залежностей (алкоголізм, наркоманія, паління) супроводжують більшість сцен кримінальної спрямованості, що висвітлюють злочинний спосіб життя кримінальних авторитетів як їх невід’ємний атрибут. Статистичні дані за жовтень 2018 р. свідчать про таке: загалом було виявлено 97 010 осіб, що вчинили кримінальне правопорушення, з них 37 399 осіб перебували у стані алкогольного сп’яніння і 1 230 осіб – у стані наркотичного, токсичного або психотропного відповідно, тобто 1/3 кримінально-караних діянь була скоєна під впливом алкогольних, наркотичних чи інших речовин [6].

4. *Пропаганда кримінальної субкультури.*

Метод пропаганди, навіювання та закріплення в людській свідомості викривлених ціннісних орієнтацій на задоволення нагальних потреб та досягнення бажаного ефекту лежить у площині просування кримінальної субкультури через масову комунікацію.

Ю.І. Гололобова зазначає, що метод пропаганди кримінальної субкультури включає кілька елементів: 1) створення привабливої ілюзорної «картинки» злочинного світу; 2) негативне забарвлення діяльності органів кримінальної юстиції через неконструктивну критику їх роботи, викривання осіб, що обіймають особливо відповідальні адміністративні посади, дослідження недоліків у діяльності політичних лідерів – усе це активізує та спрямовує більшу терпимість та байдужість соціуму до розвитку злочинності і відволікає його увагу; 3) ідеалізований «імідж» кримінальних авторитетів та злочинців загалом, а також владних представників корумпованих державних структур; 4) культивування кримінальної ідеології. Тобто шляхом закликів, надання інформації щодо можливості уникнення покарання, створення образу легкості у досягненні бажаного блага злочинним шляхом, підривання авторитету державних службовців, правоохоронних та судових органів й поширення звичаїв та стилю життя у кримінальному світі ЗМІ опосередковано здійснюють вплив на про-

цес реалізації кримінальної мотивації у формі злочинних посягань [7, с. 61–63].

5. *Висвітлення діяльності правоохоронних, судових органів із позиції неефективності та некомпетентності.*

Викривлення інформації в такому ракурсі деструктивно відбивається на ставленні суспільства до цих державних інститутів захисту законних прав і інтересів осіб, породжуючи недовіру, байдужість, небажання серед населення, а тому збільшувати рівень латентної злочинності. Як зазначає А.І. Долгова [8], відбувається стигматизація співробітників правоохоронних органів через таку негативну оцінку їх діяльності.

Підсумовуючи вищезазначене, необхідно сформулювати певні **висновки**. По-перше, ЗМІ, виступаючи у ролі доволі розвиненого соціального інституту, здатні здійснювати суттєвий вплив через інформаційний продукт. Він має антикриміногенний, криміногенний аспекти, останній, своєю чергою, активізує механізм злочинної поведінки реципієнтів такої інформації, що мають антисуспільні настанови і тяжіють до девіантних форм поведінки. По-друге, через кримінальний вектор у діяльності масмедіа формується низка негативних стереотипів у масовій свідомості – безкарність, байдужість, апатія, агресія, схильність до насильства, «легкої наживи». Шляхом фальсифікації суспільно важливих фактів, поширення неперевіраних даних під виглядом достовірних, дискредитації політичних лідерів, працівників державних правоохоронних органів, порушення правил моралі, представлення фактів у світлі сенсаційності й акцентування на конкретних негативних подробицях певних злочинних посягань ЗМІ прямо чи опосередковано впливають на причинність злочину, а також її стан, рівень та динаміку у бік збільшення. По-третє, створення образу привабливості злочинного світу, героїзації самих злочинців, інформування про способи та методи скоєння кримінальних правопорушень, різка критика правоохоронної та запобіжної діяльності органів кримінальної юстиції, просування злочинної ідеології в широкі маси формують відповідні криміногенні ціннісні орієнтири в суспільній свідомості й тим самим сприяють формуванню кримінальної мотивації чи її реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головін Б.М. Загальна характеристика детермінантів злочинності в Україні. Форум права: електрон. наук. ф.ах. вид. 2014. № 1. С. 106–111. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
2. Шоткинов С.А. СМИ и преступность: специфика взаимодействия. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2003. № 1(6). С. 239–250. URL: [http://www.unn.ru/pages/e-library/vestnik/99990195_West_pravo_2003_1\(6\)/B_2-13.pdf](http://www.unn.ru/pages/e-library/vestnik/99990195_West_pravo_2003_1(6)/B_2-13.pdf).
3. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
4. Д’якова М.О. Засоби масової інформації як кримінологічний феномен: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2018. 23 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9601/%D0%94%E2%80%99%D1%8F%D1%87%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%9C.%D0%9E..pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
5. Мокряк М.О. Вплив засобів масової інформації на детермінацію злочинності. Підприємство, господарство і право. 2017. № 11. С. 195–198. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/11/42.pdf>.
6. Аналіз статистичних даних Генеральної прокуратури України за жовтень 2018 р. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fslib&_c=download&file_id=205511.
7. Гололобова Ю.И. Средства массовой информации и преступность: криминологический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. 161 с.
8. Долгова А.И. Реагирование на преступность: концепции, закон, практика: [монография]. Москва: Российская криминологическая ассоциация, 2002. 308 с.

КОРУПЦІЙНА ЗЛОЧИННІСТЬ У МИТНІЙ СФЕРІ

CORRUPTION CRIMINALITY IN CUSTOMS SPHERE

Коваленко Н.В., студентка

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

У статті розглянуто питання корупційної злочинності у митній сфері. Визначено основні причини та передумови вчинення корупційних правопорушень посадовими особами митниць, об'єкт та мета злочинної діяльності. Проаналізовано елементи корупційної злочинності у митній справі, розглянуто найбільш типові правопорушення: митне шахрайство, контрабанда. Розкрито договірний аспект корупційної злочинності серед посадових осіб митниць, який базується на отриманні незаконної вигоди з боку суб'єктів господарювання.

Ключові слова: корупція, корупційна злочинність, митна справа, митний контроль, митне шахрайство, контрабанда.

В статье рассмотрены вопросы коррупционной преступности в таможенной сфере. Определены основные причины и предпосылки совершения коррупционных правонарушений должностными лицами таможен, объект и цель преступной деятельности. Проанализированы элементы коррупционной преступности в таможенном деле, рассмотрены наиболее типичные правонарушения: таможенное мошенничество, контрабанда. Раскрыт договорной аспект коррупционной преступности среди должностных лиц таможен, основанный на получении незаконной выгоды со стороны субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: коррупция, коррупционная преступность, таможенное дело, таможенный контроль, таможенное мошенничество, контрабанда.

To date, counteracting corruption in various directions of social, political and economic life is the main and the most important issue of the state. In particular, Ukraine faces the problem of suppressing corruption in the system of bodies of the State Fiscal Service of Ukraine (hereinafter – SFS of Ukraine) because these executive bodies implement state tax and customs policy. Therefore, improper execution of tasks in the sphere of tax and customs affairs threatens the financial and economic stability and independence of Ukraine. Because tax and customs payments are the main means of filling the State Budget.

The issues of corruption criminality in customs sphere were considered in the article. Moreover, the main reasons and preconditions of corruption offenses by customs officials as well as the object and purpose of criminal activity were determined in this article. The main elements of corruption crime in the customs were analyzed. The most typical violations such as customs fraud and smuggling were also considered. The contractual aspect of corruption crime among the customs officials was revealed. In my opinion, all of these problems are related to obtaining illegal benefits from business entities.

In general, the structure of corruption criminality in the customs sphere consists of the following elements: 1) corruption provision of criminal activity for the transfer of smuggled and counterfeit goods through the customs border; 2) complicity of transnational criminal activity in different forms by abusing of authority; 3) creation of "artificial" obstacles to the legal movement of goods and vehicles through the customs border; 4) service negligence in detection, prevention and stopping customs offenses and smuggling; 5) concealment of corruption crimes among officials, the SFS customs authorities and other bodies of state control by law enforcement agencies.

Key words: corruption, corruption criminality, customs, customs control, customs fraud, smuggling.

Нині протидія корупції у різних напрямках соціального, політичного та економічного життя нашої країни є основним та найбільш важливим питанням держави. Зокрема, перед Україною гостро постає проблема боротьби з корупцією у системі органів Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України), адже саме ці органи виконавчої влади здійснюють реалізацію державної податкової та митної політики. Тому неналежне виконання завдань у сфері податкової та митної справи загрожує фінансово-економічній стабільності та незалежності українського суспільства та держави загалом, оскільки саме податки та митні платежі є основним засобом наповнення Державного бюджету.

Питання дослідження особливостей протидії корупції в митних органах відображено у працях науковців та практиків, зокрема, О.С. Баранова, Я.Ю. Демедюк, О.А. Коваленка, І.М. Коросташова, Б.М. Головкина.

Варто зазначити, що Україна має вигідне географічне розташування, є транзитною державою, яка межує з сімома країнами, з яких чотири є членами Європейського Союзу (Республіка Польща, Словачька Республіка, Угорська Республіка, Румунія), а також із трьома пострадянськими державами: Республіка Молдова, Російська Федерація, Республіка Білорусь. Через її територію проходить велика кількість міжнародних транспортних коридорів, що забезпечує високий рівень руху товарів, послуг, енергетичних ресурсів. Загальна довжина державного кордону України становить 6 992,982 км, із них на сухопутну ділянку припадає 5 637,982 км, а довжина морської ділянки – 1 355 км [1]. Митний контроль за рухом товарів і послуг здійснюється на 27 регіональних і спеціальних

митницях Державної фіскальної служби України (ДФС), 149 митних постах і в 196 пунктах пропуску через Державний кордон України. Штатна чисельність посадових осіб митної служби налічує майже 10 тис. осіб [2]. Отже, від діяльності митної служби суттєво залежить наповнення Державного бюджету України.

Так, за підсумками 2016 р. до державної скарбниці було перераховано 236,8 млрд грн., або 36,4% від усіх податкових надходжень [3, с. 10]. Іншими словами, наша держава належить до країн, що значну частину державного бюджету наповнює із податків, зібраних на державному кордоні. В умовах зьогодення такі країни належать до країн із нерозвинутою економікою, нестійкою фінансовою системою, економіка якої базується на сировинному характері виробництва, великих кредитних запозиченнях, високих темпах інфляції, хронічному дефіциті бюджету, агресивній фіскальній політиці.

На жаль, вигідне географічне розташування України не завжди використовуються на користь розвитку вільної торгівлі між державами-партнерами по Світовій організації торгівлі та збільшення національного багатства. За такої довжини митного кордону і постійних загроз із боку недружно налаштованих до України країн досить складно забезпечити економічний захист Державного кордону України від незаконної зовнішньоторговельної діяльності, корупційних схем, злочинних проявів та інших загроз глобального характеру.

Перш ніж детально дослідити проблеми боротьби з корупцією у митній сфері, варто спочатку надати визначення поняттю «корупція». Загалом термін «корупція» походить від сполучення латинських слів *corrupti* та *rumper*: *corrupti* –

обов'язкова причетність кількох представників однієї зі сторін до однієї справи, а гурпеге – порушувати, ламати, пошкоджувати, скасовувати [4].

Американець Генрі Блек – автор юридичного словника визначає корупцію як діяння, яке вчиняється з наміром надати деякі переваги, що несумісні з офіційними обов'язками посадової особи і правами інших осіб, а також як діяльність посадової особи, яка неправомірно використовує своє становище чи статус для одержання будь-якої переваги для себе або іншої особи в цілях, які суперечать обов'язкам і правам інших осіб [5].

Задля повного дослідження явища корупції варто ознайомитися з деякими його визначеннями, що надаються у міжнародно-правових актах, оскільки саме вони є витоками та базою для національних законодавств. Зокрема, у Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, прийнятому Генасамблеєю ООН у 1979 р., зазначено, що державам надається право самостійно визначати поняття корупції та що в загальному сенсі корупція являє собою вчинення або невчинення дії при виконанні обов'язків або з причин цих обов'язків у результаті одержання подарунків, що приймаються або вимагаються, обіцянок або стимулів кожного разу, коли має місце така діяльність або бездіяльність [6].

Б.М. Головкін у своїй праці «Поняття корупційної злочинності у митній справі» розглядає корупційну злочинність у митній справі як систему корупційних злочинів і злочинів, пов'язаних із корупцією, що вчиняються посадовими (службовими) особами митних органів ДФС України під час застосування законодавства з питань державної митної справи у відносинах з особами, які переміщують товари і транспортні засоби через митний кордон, а також у процесі взаємодії з іншими органами держави, що забезпечують митну діяльність [8]. Зміст корупційної злочинності полягає у протиправній митній діяльності уповноважених органів держави та їх посадових осіб в особистих і корпоративних корисливих цілях.

Об'єктом злочинного впливу корупційної злочинності на митниці є встановлений порядок здійснення митної діяльності. Головною причиною корупційної злочинності у митній сфері є високий попит серед управлінського апарату і посадових осіб митних органів на незаконні джерела доходів. Також пропозиція незаконної вигоди з боку декларантів породжує корупцію і корупційну злочинність [8].

Згідно з Міжнародною конвенцією про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства, до якої приєдналася Україна, термін «порушення митного законодавства» означає будь-яке порушення або спробу порушення митного законодавства. Відповідно до Конвенції вирізняються два види порушень митного законодавства, а саме митне шахрайство і контрабанда. Митне шахрайство – це порушення митного законодавства, за допомогою якого особа вводить митні органи в оману і таким чином уникає повністю або частково сплати імпорتنих або експортних мит та податків чи виконання заборон і обмежень, установлених митним законодавством, або отримує будь-яку вигоду за порушення митного законодавства. Під терміном «контрабанда» варто розуміти митне шахрайство, що полягає у переміщенні товарів через митний кордон у будь-який прихований спосіб [7]. В Україні, відповідно до чинного кримінального закону, «митне шахрайство» як склад злочину взагалі не передбачене, а так звана товарна контрабанда декриміналізована. Проте нині вказані види правопорушень у митній сфері існують, чим заподіюють багатомільярдну шкоду національній економіці. Водночас держава в особі уповноважених суб'єктів не реагує на

такі загрози кримінальні загрози. Складається враження про взаємну зацікавленість держави та бізнес-середовища в існуванні тіньової зовнішньої торгівлі, прихованих обігових коштів і доходів. Опосередковано про це свідчить непереконливе офіційне трактування корупції у митній сфері, спроба звести проблему до бюрократизму і непрозорості роботи митниць [8].

Також варто зазначити, що правопорушення у сфері митного законодавства з приводу зниження вартості трансакційних витрат суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності безпосередньо базуються на договірних корупційних відносинах із посадовими особами митниць в обмін на незаконну винагороду. Про договірний характер корупційних відносин мало хто говорить, бо це стосується службових інтересів і підриває авторитет не тільки митної служби, але й інших органів державного контролю на кордоні, правоохоронних органів загалом [8].

З'ясовуючи правову природу корупції у сфері зовнішньої торгівлі, варто виходити з того, що митне законодавство регламентує права і обов'язки обох сторін митних правовідносин, які взаємодіють із приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. Тому корупція в митній сфері виражається в порушенні митного законодавства обома сторонами митних правовідносин. Особи, які переміщують товари, предмети і транспортні засоби через митний кордон України, порушують нормативно встановлений порядок та умови такого переміщення, а посадові особи митних органів не виконують належним чином службові обов'язки або виходять за межі службових повноважень, здійснюючи митні формальності та застосовуючи заходи державного примусу. Взаємне порушення митного законодавства України уповноваженими суб'єктами державного контролю та суб'єктами господарювання в корисливих цілях і становить зміст корупції у митній сфері [9].

Однією з поширених форм корупції у митній справі є так зване корупційне узаконення фактично незаконних експортних, імпорتنих і транзитних операцій. Корупційна змова між посадовими особами митних органів ДФС та суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності відбувається на етапах документальної підготовки переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон, а також попередньої перевірки документів у осіб, які перетинають державний (митний) кордон. Діяння, яке містить ознаки зловживання владою або службовим становищем уповноваженими особами в корисливих цілях, виражається в узгодженні митної вартості і товарів під час укладення зовнішньоекономічних контрактів, видачі сертифікатів на окремі групи товарів, попередній перевірці митних декларацій та інших товаросупроводжувальних документів. Метою такої корупційної діяльності є надання фактично незаконним зовнішньоекономічним операціям виду формально законних або прикриття очевидних порушень митних правил, замасковане під службову недбалість.

Загалом структура явища корупційної злочинності у митній сфері складається з таких елементів: 1) корупційне забезпечення злочинної діяльності щодо переміщення через митний кордон предметів контрабанди та контрафактної продукції; 2) співучасть у різних видах транснаціональної злочинної діяльності шляхом зловживанням службовим становищем; 3) створення «штучних» перешкод законному переміщенню товарів і транспортних засобів через митний кордон; 4) службова недбалість щодо виявлення, запобігання та припинення митних правопорушень і контрабанди; 5) приховування корупційних злочинів посадових осіб, митних органів ДФС та інших органів державного контролю з боку правоохоронних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Перелік пунктів пропуску. Державна прикордонна служба України. URL: <http://dpsu.gov.ua/ua/Perelik-punktiv-propusku> (дата звернення: 09.11.2018 р.)
2. Роман Насіров: як виглядає митна інфраструктура України. URL: <http://sfs.gov.ua/mediatsentr/zmi/248555.html> (дата звернення: 09.11.2018 р.)
3. Тишук Т.А., Харазішвілі Ю.М., Іванов О.В. Тіньова економіка в Україні: масштаби та напрями подолання: аналітична доповідь / за ред. Я.А. Жаліла. Київ: НІСД, 2011. 96 с.
4. Камлик М.І., Невмержицький Є.В. Корупція в Україні. К.: Товариство «Знання», КОО, 1998. С. 5.
5. Black H. Black Law Dictionary. New York, 1998. P. 14.
6. Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію / упоряд. Камлик М.І. та ін. К.: Школяр, 1999. С. 5–12.
7. Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства: затв. Указом Президента України від 23.05.2000 р. № 699/2000 «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та приєднанні порушень митного законодавства та додатків I, II, III, V, VI, VII, VIII до неї». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_926 (дата звернення: 11.11.2018 р.)
8. Головін Б.М. Поняття корупційної злочинності в митній сфері. Традиції та новачі юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.). До 20-річчя Нац. ун-ту «Одес. юрид. акад.» та 170-річчя Одес. шк. права: у 2 т. Одеса, 2017. Т. 2. С. 285–287.
9. Головін Б.М. Тіньова зовнішня торгівля і корупція на митницях. Проблеми законності : зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2017. Вип. 139.

УДК 343.92

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДЕОІГОР ЯК ЧИННИКА ВЧИНЕННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ НЕПОВНОЛІТНІМИ

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF VIDEOGAMES AS A FACTOR OF COMMITMENT OF VIOLENT CRIMES BY ADOLESCENTS

Кожущий К.С., студент

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу відеоігор та їх впливу на психіку та поведінку неповнолітніх осіб. На основі аналізу досліджень вчених психологів та кримінологів розглядаються фактори вчинення підлітками насильницьких злочинів. Вивчається вплив жорстоких відеоігор на виникнення і розвиток агресії як чинника здійснення насилля. Робиться висновок про неоднозначність наявних досліджень та відсутності прямого причинно-наслідкового зв'язку відеоігор із насильницькими злочинами, вчиненими неповнолітніми особами.

Ключові слова: неповнолітня особа, насильницький злочин, агресія, агресивна поведінка, відеогра, жорстокість.

Статья посвящена анализу видеоигр и их влияния на психику и поведение несовершеннолетних. На основе анализа исследований ученых психологов и криминологов рассматриваются факторы совершения подростками насильственных преступлений. Изучается влияние жестоких видеоигр на возникновение и развитие агрессии как фактора осуществления насилия. Делается вывод о неоднозначности имеющихся исследований и отсутствия прямой причинно-следственной связи видеоигр с насильственными преступлениями, совершенными несовершеннолетними лицами.

Ключевые слова: несовершеннолетний, насильственное преступление, агрессия, агрессивное поведение, видеоигра, жестокость.

The article is devoted to the analysis of video games and their impact on the psyche and behavior of adolescents, since the dynamics and structure of juvenile delinquency in the world over the past 20 years has seriously changed in a negative direction. Characteristic features of juvenile crimes are violence and cruelty.

The author, on the basis of an analysis of the research of psychologists and criminologists, considers the factors involved in the commission of violent crimes by adolescents and the role of video games in the formation of a motive or a certain model of behavior that the criminal adhered to.

In accordance with studies conducted from the beginning of the 20th century, there is no single clear position that would confirm or refute the direct causal link between the predilection of the minor for violent video games and the crimes committed.

Most psychologists agree that aggressiveness is an innate property of every living being, the ability to be active in meeting their needs. Among the main provocative factors that directly encourage the minor to commit criminal acts, a large role is played by the willingness to use the previously laid algorithms for solving critical situations that the minor perceives playing in violent video games and adopting models of behavior from there.

The work concludes about the ambiguity of the available research and the lack of a direct causal connection between video games and violent crimes committed by adolescents, and also underlines the role of parents in counteracting the negative effects of video games.

Key words: adolescent, violent crime, aggression, aggressive behavior, video game, cruelty.

У рамках 13-го Конгресу ООН із попередження злочинності та кримінального правосуддя (м. Доха, Катар, 12–19 квітня 2015 р.) актуальними завданнями боротьби зі злочинністю було визначено формування збалансованих підходів до попередження нових форм транснаціональної організованої злочинності, створення захищеного кіберсередовища і дослідження проблеми кіберзлочинності [1, с. 89].

З того часу, як з'явилися комп'ютерні ігри, не вщухають бурхливі суперечки. Одні вважають їх безумовним злом і чи не єдиною причиною багатьох кривавих злочинів, інші – звичайними іграшками, які прийшли на зміну

лялькам, ведмедикам і машинкам. Треті знаходять у відеоіграх безумовну користь: «дитя» розвиває мозок і каналізує агресію. За останнє десятиліття різко зросла кількість злочинів, що вчиняються неповнолітніми з особливою жорстокістю та застосуванням вогнепальної зброї. Ці інциденти ЗМІ та суспільство досить часто пов'язують із відеоіграми, якими начебто зловживали підлітки, які вчинили злочини. Але нині наукове товариство не може дати точної відповіді щодо прямого взаємозв'язку відеоігор та злочинами. Тому метою статті є аналіз негатив-

них наслідків, що виникають у неповнолітніх після ігор на комп'ютері та їх кореляція з можливістю вчинення насильницького злочину такою особою.

Динаміка і структура злочинності неповнолітніх у світі за останні 20 років серйозно змінилася в негативний бік. Підліткова злочинність змінюється як за кількісними, так і за якісними показниками. Характерною рисою злочинів неповнолітніх стають насильство і жорстокість, при цьому неповнолітні злочинці часто переступають ту межу насильства і жорстокості, який у конкретній ситуації був би цілком достатнім для досягнення мети. Спостерігаються тенденція «омолодження» злочинності неповнолітніх, підвищення кримінальної активності дітей молодших вікових груп [2, с. 38].

Дослідження вчених показують, що істотний вплив на рівень злочинності, насамперед злочинності неповнолітніх, здійснюють відеоігри, які нав'язують як приклади для наслідування культ насильства, грубості, жорстокості, наркотиків. Так, у 2005 р. Американська психологічна асоціація (АПА) видала резолюцію, в якій вказала, що жорстокі відеоігри збільшують агресивну поведінку, агресивні думки та гнівні почуття, зменшують корисну поведінку та збільшують фізіологічне збудження [3]. При цьому наголошується, що відеоігри мають більш істотний вплив на особу, ніж, наприклад, телебачення, через так званий «ефект присутності» та залученість до процесу гри. До того ж у відеоіграх присутнє у тому чи іншому вигляді заохочення до більш жорстокого чи руйнівного типу гри, що у зв'язку з підлітковою жагою до першості посилює руйнівний вплив на психіку.

Але при цьому саме визначення жорстокого контенту в відеоіграх є досить складним і суперечним, однак не останнім за важливістю, адже ознака жорстокості часто напряму впливає на визначення впливу гри на особу. За Андерсоном і Бушманом, такі медіа, як відеоігри, стають жорстокими, коли вони зображують навмисні спроби окремих осіб (у тому числі персонажів, що не належать до людини) завдавати шкоди іншим [4, с. 15].

Визначення «жорстокість» може включати як акти крайнього насильства (реалістичні злочинні дії), так і дії, які багато хто зі споживачів вважав би нешкідливими (як-от Расман, що харчується примарами). Зважаючи на визначення Андерсона і Бушмена, Расман й інші ігри, де немає наявної жорстокості, але є уявне «насилення» одного персонажа над іншим, можуть визнаватися жорстокими.

У статті за 2009 рік Кайл Контур зазначає, що більшість досліджень впливу відеоігор на психіку походять від психологічної точки зору, є «однобокими» (тобто вивчається лише вплив жорстоких відеоігор або здійснюється вибірка лише тих результатів, які підтверджують негативний вплив на поведінку) і рідко цитує корисні дослідження в області масових комунікацій, або ігрових досліджень [4, с. 15]. К. Контур стверджує, що ізолюваність дискусії означає, що дослідники «не в повному обсязі розуміють цифрові ігри». Автор пропонує, щоб дослідники приділяли більше уваги змісту і контексту відеоігор, адже в багатьох із них елемент жорстокості застосовується не заради «жорстокості для жорстокості». Але у рамках роботи автор під поняттям «жорстока гра» розуміє саме такі ігри, де відкрито зображуються сцени насилля та жорстокості.

Також дослідження, опубліковане у журналі *Addiction and Health* у 2013 р., у процесі якого було досліджено за допомогою анкетування 384 випадково обраних учнів-школярів показують, що є приблизно 95% прямої істотної кореляції між кількістю зіграних ігор серед підлітків і занепокоєнням/депресією, замкненістю/депресією, порушеннями правил поведінки, агресією і соціальними проблемами. Однак статистично значущою кореляції між обсягом гри в комп'ютерні ігри і фізичними скаргами, проблемами мислення і проблемами уваги встановлено не було [5].

Крім того, вченими встановлено, що деякі жахи ігри

викликають тривожні розлади і панічні симптоми (наприклад, кошмари) у дітей [6, с. 9].

Однак водночас багато науковців дотримується іншої думки щодо прямого та безпосереднього зв'язку відеоігор та вчинених злочинів.

Так, у 2013 р. у відкритому листі до АПА наукова спільнота вчених-кримінологів та психологів виступила з критичною резолюцією, виданою АПА у 2005 р. Зокрема, вчені наголошують на дефектах у дослідженнях Асоціації. По-перше, вказується, що «лабораторні заходи, безумовно, мають своє місце, але <...> варто використовувати велику обережність, щоб узагальнити їх та поведінку в реальному житті, яку вони можуть тільки побічно виміряти». По-друге, вчені наголошують, що у досліді АПА відсутні «негативні» висновки або невдалі повтори, через що неможливо мати повного уявлення про дані в цій області [7]. З цього можна зробити висновок, що дослідження, проведені АПА, мають досить теоретичний аспект і не відображають реальний взаємозв'язок між грою у відеоігри та вчиненими злочинами. Тим паче, як вказується у цьому ж листі, в іншій статті в 2014 р. («Ігри з насильством у відеоіграх і насильство в реальному світі: риторика проти даних»), заснована на відеоіграх і насильстві, психолог П. Марке повідомив, що не тільки відсутній доказ того, що ігри сприяють цим актам насильства, але й основні випуски насильницькі відеоігри фактично збіглися зі зменшенням таких злочинів.

Всупереч твердженню, що насильницькі відеоігри пов'язані з агресивними нападами і вбивствами, не було знайдено жодних доказів того, що цей носій був основний (або другорядною) причиною насильства в Сполучених Штатах.

Масові вбивства у школах низки країн світу протягом останніх двох десятиліть викликали великий суспільний інтерес до впливу насильницьких відеоігор на підлітків, у ЗМІ можна зустріти інформацію, що чи не кожен винний у цих злочинах був прихильником таких ігор та що саме вони стали причиною вчинення злочину.

В 2007 р. «причинно-наслідкові» дослідники зазначають, що в повідомлення Федерального бюро розслідувань США «Шкільний стрілок: перспектива оцінки загрози» включено захоплення «насильницькими» розвагами до однієї з попереджувальних ознак, характерних для шкільних стрільців [8, с. 3]. У цьому звіті підкреслюється, що жодну ознаку, яка характеризує особу стрілка, не варто розглядати поза контекстом або надавати їй більше ваги, ніж іншим.

Пізніший звіт ФБР показав, що немає жодного точного «профілю» для шкільних стрільців. Він також виявив, що з 41 злочинця, якого було обстежено, тільки 12% мали «певний інтерес» до відеоігор, а яких прямо і відкрито демонструються прояви жорстокості, і тільки 59% «цікавилися» будь-якими ЗМІ, в яких висвітлювалася жорстокість.

Деякі дослідники навіть припускають, що шкільні стрілки можуть мати менший інтерес до відеоігор, ніж середній молодий чоловік [9, с. 29].

Також щорічні тенденції в продажах відеоігор за останні 33 роки не були пов'язані з насильницькими злочинами одночасно і до 4 років потому. Несподівано щомісячні продажі відеоігор були пов'язані з одночасним зниженням кількості нападів за обтяжуючих обставин і не були пов'язані із вбивствами. Пошуки жорстоких відеоігор і керівництв також були пов'язані зі зменшенням посилення нападу і вбивства через 2 місяці. Зрештою, вбивства, як правило, зменшувалися протягом кількох місяців після випуску популярних жорстоких відеоігор «M-rated».

У рамках дослідження теми впливу відеоігор на вчинення неповнолітнім насильницького злочину, на думку автора, необхідно дослідити такий аспект, як агресію, і її взаємозв'язок насильством.

Спочатку варто зазначити, що саме визначення агресії сильно оскаржується. Агресія зазвичай визначається до-

слідниками як «поведінка, спрямована на іншу людину, проведена за допомогою найближчого (безпосереднього) наміру заподіяти шкоду» [4, с. 21].

Більшість психологів сходиться на думці, що агресивність – це вроджена властивість кожної живої істоти, здатність до активності, спрямованої на задоволення своїх потреб. Позитивна сторона агресивності як здатності до активності – це ініціатива до подолання труднощів, боротьба за виживання, самовдосконалення. Негативного значення агресивність набуває тоді, коли через недоліки соціальної адаптації особа конфліктує з оточенням, неадекватно засвоює і порушує моральні норми на шкоду іншим [10, с. 118].

Агресивні дії в дитини можна спостерігати вже з раннього віку. Агресія проявляється в майже імпульсивних приступах упертості, які часто вже не піддаються управлінню дорослих. Хоча такі реакції неприємні і не заохочуються, вони вважаються ненормальними. Така поведінка викликана станом дискомфорту, і в дитини немає наміри завдати шкоди оточенню.

Далі особа поступово навчається контролювати свої агресивні імпульси у прийнятних рамках. Прояв агресивності у підлітковому віці переважно залежить від реакції батьків на ті чи інші форми поведінки. Якщо ставляться нетерпимо до проявів відкритої агресії, то можуть формуватися такі символічні форми агресивності, як скиглення, упертість інші види опору.

Символічною формою агресивності у більш пізньому віці стає захоплення агресивної літературою, фільмами, а, враховуючи сучасні умови існування, захоплення комп'ютерними іграми.

Нині психологи раптове виникнення надмірної насильницької агресії у неповнолітніх пояснюють змінами у мисленні, пов'язаними зі зміною загального психоемоційного стану. За умов наявності в молодій людини готових алгоритмів дій в обставинах, пов'язаних із необхідністю застосування сили, які з дитинства формуються сучасною молодіжною культурою (ЗМІ, кіно, ігри, мережа Інтернет тощо), вона самостійно знаходить найоптимальніший варіант виходу з критичної ситуації [11, с. 20].

Більшість таких оптимальних варіантів – це засоби фізичного впливу, які свого часу були нав'язані та втілені у підсвідомість дитини жорстокими відеоіграми.

Характер і потужність насильницької агресії в молодій людини дитячого і підліткового віку прямо залежать від її психоемоційного стану, тобто від наявних і переважних на момент вчинення дій емоцій. Чим стійкішим є психоемоційний стан молоді людини, тим менш імовірними є прояви некерованої агресії.

Коли дитина має нестійку або нездорову психіку, прояви зовнішньої агресії стають некерованими. За таких умов поведінка молоді людини стає неконтрольованою, і за відсутності власних механізмів самоконтролю вона вчиняє зовнішню насильницьку дію без упевненої мотивації, стійкого умислу та чіткого усвідомлення чи розуміння власних дій [11, с. 20].

Серед головних провокуючих чинників, які безпосередньо спонукають неповнолітнього до вчинення неконтрольованих агресивно-насильницьких злочинних дій, велику роль відіграє готовність використовувати раніше закладені алгоритми вирішення критичних ситуацій, зокрема цинізм, байдужість, холонокровність, насилля, жорстокість, свавілля, безкарність і всездозволеність, які неповнолітня особа сприймає, граючи у жорстокі відеоігри та переймаючи звідти моделі поведінки.

Варто зазначити, що застосування алгоритмів агресивно-насильницької поведінки в критичних ситуаціях є цілком закономірним для молодих людей взагалі. Це пояснюється віковими особливостями психіки людини на етапі формування її особистості та фізіології і є природною захисною функцією психіки.

З огляду на те, що дитячий і підлітковий вік вирізняється функціональною та ендокринною перебудовою організму, для будь-якої молоді людини у цьому віковому діапазоні критичною може видаватися будь-яка повсякденна ситуація, а з урахуванням підвищеної стресогенності соціального буття сучасної людини спонтанне спрацювання природних захисних механізмів психіки в дітей і підлітків є цілком природним, закономірним і майже буденним явищем [11, с. 21].

Заслугує на увагу той факт, що виникнення ворожої форми прояву агресії залежить від специфічних умов соціального середовища, в якому розвивається особистість. До того ж, як показують дослідження, агресивна форма поведінки й агресія як елемент психіки неповнолітньої особи не зберігається з часом. Це пояснюється тим, що на особу одночасно впливають як фактори оточуючого середовища (сім'я, школа тощо), так і вікові «перебудови» організму та психіки.

Так, у дослідженнях, проведених з 2000 по 2010 рр. у США, Японії, Фінляндії та кількох інших країнах, встановлено, що немає жодних прямих доказів, що гра у жорстокі відеоігри прямо впливає на агресивну поведінку як найближчим часом після такої гри, так і через більший проміжок [4, с. 24–25]. Хоча акти агресії і були виявлені тією чи іншою мірою, але вони пов'язувалися саме з віковими, гендерними особливостями, а також із тією агресією, яка «вже була наявна» у респондентів (мається на увазі ті переконання та ідеї, які були наявні у неповнолітнього і не були отримані в процесі гри).

Отже, питання щодо впливу відеоігор на неповнолітніх як чинника вчинення останніми насильницьких злочинів досі точно не вирішено. Серед широкого загалу суспільства та у ЗМІ відеоігри (особливо такі, в яких відкрито ілюструються сцени жорстокості) розглядаються як чи не найголовніша причина насилля серед підлітків.

У науковому світі теж досі вчені не дійшли згоди з цього питання. Численні дослідження не показують чіткого результату та не дають одноголосної відповіді щодо причинно-наслідкового зв'язку між пристрасною особою до відеоігор та насиллям чи злочинами.

Але не можна казати, що відеоігри, особливо «жорстокі», не справляють жодного впливу на розум та поведінку неповнолітньої особи. Певні дослідження, хоча і піддаються певній критиці за «однобокість» висновків щодо прямого наслідкового зв'язку електронних розваг із насиллям, містять беззаперечні факти, що частий перегляд жорстоких сцен може призвести до зменшення соціальної емпатії і чутливості до агресії.

Але необхідно брати до уваги, що на агресивну поведінку особи впливає цілий комплекс чинників і відеоігри є лише одним елементом цієї системи. Вони є скоріш одним із «каталізаторів» жорстоких дій особи. З метою попередження таких дій необхідно шукати першопричину агресії. Зазвичай ними є неблагополучні сім'ї, в яких неповнолітні діти є свідками постійних сварок батьків, цькування у школі, серед однолітків тощо. В таких ситуаціях підліток намагається шукати у відеоіграх «притулок» від проблем реального світу, бо не може їх вирішити.

До того ж, граючи у такі ігри, особа має змогу «виплеснути» агресію, яка в ній накопичилася без шкоди для оточення, – замість того, щоб шукати змогу завдати реальної фізичної шкоди живим людям, така шкода завдається лише віртуальним особам.

Також треба наголосити на ролі батьків у процесі формування агресії і жорстокості у неповнолітнього. Нині запроваджено кілька систем вікового маркування відеоігор, за якими можна дізнатися, який зміст має та чи інша гра. Батькам необхідно стежити за тим, в які ігри грають їх діти, а також проводити бесіди щодо неможливості застосування побаченого у відеоігрі у реальному житті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сметаніна Н.В. Наукові підходи до теорії злочинності у сучасній українській кримінології: моногр. / за заг. ред. В.В. Голіні. Х.: Право, 2016. 192 с.
2. Иванов А.В. Негативное влияние современного телевидения и компьютерных игр на преступность несовершеннолетних. Вестник ТИСБИ. 2014. № 15. С. 35–45.
3. Resolution on Violence in Video Games and Interactive Media (2005). URL: apa.org/about/policy/intructive-media.pdf.
4. Literature review on the impact of playing violent video games on aggression, 2010 (Australian Government – Attorney General's Department). 50 с.
5. A Study of the Correlation between Computer Games and Adolescent Behavioral Problems. Addict Health. 2013. № 5. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3905568>.
6. VandenBulck J. Media use and dreaming: the relationship among television viewing, computergameplay, and nightmare sorpleasant dreams. Dreaming. 2004. № 14(1). 30 с.
7. Scholar's Open Letter to the APA Task Force On Violent Media Opposing APA Policy Statements on Violent Media. URL: <https://ru.scribd.com/doc/223284732/Scholar-s-Open-Letter-to-the-APA-Task-Force-On-Violent-Media-Opposing-APA-Policy-Statements-on-Violent-Media>.
8. Craig A. Anderson Douglas A. Gentile Katherine E. Buckley. VIOLENT VIDEO GAME EFFECTS ON CHILDREN AND ADOLESCENTS Theory, Research, and Public Policy. Buckley, 2007. 199 с.
9. Ferguson C. The School Shooting/Violent Video Game Link: Causal Link or Moral Panic? Journal of Investigative Psychology and Offender Profi ling. 2008. № 5. С. 25–37.
10. Волянська О.В. Проблема агресивної поведінки підлітків: фактори та механізми соціалізації. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Соціологія. 2016. № 3. С. 117–134.
11. Орлов Ю.Ю. Вплив комп'ютерних ігор, що містять сцени насильства та жорстокості, на психіку дитини / Ю.Ю. Орлов, Ю.Б. Ірхін. Криміналістичний вісник. 2014. № 1. С. 17–25.

УДК 343.32

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВИДИ ЗЛОЧИНІВ
ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИGENERAL CHARACTERISTICS AND TYPES OF CRIMES AGAINST
THE BASIS NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

Лесяк Н.І., студентка

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

Кушніт В.П., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінального права і процесу

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

У статті проведено аналіз кримінального законодавства, що визначає види злочинів проти основ національної безпеки України. Розкрито поняття злочинів, які вчиняються проти основ національної безпеки України. Розглянуто проблеми класифікації злочинів проти основ національної безпеки України та запропоновано напрями їх вирішення. Злочини проти основ національної безпеки України є найбільш небезпечними посяганнями на суспільні відносини, які забезпечують державну безпеку, обороноздатність, незалежність держави, її конституційний лад. Без належної кримінально-правової охорони цих суспільних відносин неможливе нормальне функціонування держави та відповідних її інститутів. При визначенні видів злочинів проти основ національної безпеки України, а особливо при встановленні їх класифікації, з'являються певні складнощі, які впливають з відсутності однакового розуміння цього питання у теорії кримінального права. Виходячи з цього, розроблення повноцінної класифікації злочинів проти основ національної безпеки України буде доцільним та актуальним у науці кримінального права.

Ключові слова: злочин, національна безпека України, злочини проти основ національної безпеки України, державна зрада, диверсія, шпигунство, зміна конституційного ладу, захоплення державної влади, посягання на територіальну цілісність України, зміна меж державного кордону України, посягання на життя державного діяча, перешкоджання діяльності Збройних Сил України.

В статье проведен анализ уголовного законодательства, определяющего виды преступлений против основ национальной безопасности Украины. Раскрыто понятие преступлений, которые совершаются против основ национальной безопасности Украины. Рассмотрены проблемы классификации преступлений против основ национальной безопасности Украины и предложены направления их решения. Преступления против основ национальной безопасности Украины являются наиболее опасными посягательствами на общественные отношения, обеспечивающие государственную безопасность, обороноспособность, независимость государства, его конституционный строй. Без надлежащей уголовно-правовой охраны этих общественных отношений невозможно нормальное функционирование государства и соответствующих его институтов. При определении видов преступлений против основ национальной безопасности Украины, а особенно при установлении их классификации, появляются определенные трудности, вытекающие из отсутствия единообразного понимания этого вопроса в теории уголовного права. Исходя из этого, разработка полноценной классификации преступлений против основ национальной безопасности Украины будет целесообразным и актуальным в науке уголовного права.

Ключевые слова: преступление, национальная безопасность Украины, преступления против основ национальной безопасности Украины, государственная измена, диверсия, шпионаж, изменение конституционного строя, захват государственной власти, посягательство на территориальную целостность Украины, изменение пределов государственной границы Украины, посягательство на жизнь государственного деятеля, препятствование деятельности Вооруженных Сил Украины.

The article analyzes the criminal legislation, which defines the types of crimes against the bases of national security of Ukraine. The concept of crimes committed against the foundations of national security of Ukraine is disclosed. Problems of classification of crimes against the grounds of national security of Ukraine are considered and directions of their solution are proposed. Crimes against the bases of national security of Ukraine are the most dangerous encroachments on public relations, providing state security, defensive capability, independence of the state, its constitutional system. Without the proper criminal law protection of these social relations, the normal functioning of the state and its respective institutions is impossible. Without stability in society, it is impossible and effective to fight crime, including with such dangerous crimes as murder, rape, robbery, etc. Therefore, in the Criminal Code article on liability for crimes against the grounds of national security of Ukraine are presented in the first section of the Special Part. One cannot but mention the importance of providing the correct characterization of crimes against the foundations of national security in the theory of criminal law, as well as the delimitation of their types. This will allow correctly to classify crimes as the main real and potential threats to the national security of Ukraine. Considering the current realities of political and social life in Ukraine, one can agree that the main issue is the protection and safeguarding of the foundations of national security of Ukraine. This is due to the socio-economic crisis and the problems in eastern Ukraine, as well as the fact that the state is the main «stabilizer» for the functioning of social institutions, the formation and activity of which is possible only in the case of maintaining state security. That is why the prevention of crimes in the sphere of national security of Ukraine plays an important role.

Determining the types of crimes against the foundations of national security of Ukraine, and especially when establishing their classification, there are certain difficulties that arise from the lack of the same understanding of this issue in the theory of criminal law. Proceeding from this, the development of a complete classification of crimes against the foundations of national security of Ukraine will be expedient and relevant in the science of criminal law. The classification of crimes against the foundations of national security of Ukraine has a significant place in the science of criminal law. It provides an opportunity to cover the whole «picture» of crimes in this area and to form the characteristic of each crime in the direct. Insufficient research on this issue encourages further scientific developments that address the issues of the division of land and the criteria for such a division of crimes in the area under investigation

Key words: crime, national security of Ukraine, crimes against the basis of the national security of Ukraine, treason, diversion, espionage, change of the constitutional order, seize state power, violating the territorial integrity of Ukraine, change state borders of Ukraine, attempt on the civil servant's life, impeding the activity of the Armed Forces of Ukraine.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають під час виявлення та запобігання вчиненню злочинів проти основ національної безпеки України.

Мета даної статті вбачається в тому, щоб дати правильну загальну характеристику злочинам проти основ національної безпеки України, розкрити їх види, а також навчитися чітко розмежовувати такі злочини, щоб уникнути проблеми з їх класифікацією.

Завдання дослідження полягають у визначенні поняття злочину проти основ національної безпеки України та формуванні класифікації злочинів проти основ національної безпеки України.

Окремі проблеми класифікації злочинів проти основ національної безпеки України були предметом дослідження таких науковців, як С.І. Афанасенко, О.Ф. Бантишев, Х.В. Завада, В.К. Матвійчук, І.М. Стойков, Р.Л. Чорний, О.А. Чуваков, О.В. Шамара, В.Я. Тацій, В.К. Гришук, І.В. Зозуля, А.В. Кучер, В.О. Навроцький, Ю.В. Баулін, С.Я. Кравець, О.С. Сутула, М.І. Хавронюк, Г.В. Андрусів та ін. Ними зроблений безперечно вагомий внесок у науку кримінального права, проте й зараз ця проблема залишається актуальною і продовжує вивчатися, оскільки й досі не отримала свого належного вирішення.

Відповідно до ст. 17 Конституції України [1], захист суверенітету та територіальної цілісності України, забезпечення її економічної і інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. На основі цього положення держава передбачила створення державних органів, які забезпечують здійснення заходів щодо врегулювання тих чи інших ситуацій, які становлять загрозу для національної безпеки України. Основною причиною виникнення таких ситуацій є злочини, вчинені проти національної безпеки Української держави.

Згадаємо, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України», національною безпекою України є захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, а також інших національних інтересів України від реальних і потенційних загроз. Саме такої захищеності сприяє правове закріплення видів злочинів, які можуть вчинятися проти основ національної безпеки держави [3].

Досліджуючи злочини проти основ національної безпеки України, можна дійти висновку, що у системі Особливої частини Кримінального кодексу України розділ стосовно вказаних злочинів поставлений на перше місце, що й визначає його важливість та першочерговість [2].

Науковці по-різному розкривають поняття злочинів проти основ національної безпеки. На думку О.Ф. Бантишева та О.В. Шамари, злочин проти основ національної безпеки – це суспільно небезпечне діяння, яке характеризується дією або бездіяльністю, здійснене з прямим умислом осудною фізичною особою, що досягла віку кримінальної відповідальності і посягає на державний та суспільний лад України, на її суверенітет, політичну систему, недоторканість, територіальну цілісність, обороноздатність, інформаційну та економічну безпеку, а також на національну безпеку у сферах екології та воєнного озброєння [4, с. 35].

У свою чергу В.К. Матвійчук визначає, що злочинами проти основ національної безпеки є визначені Кримінальним кодексом України, а також вчинені із прямим умислом і спеціальною метою, суспільно небезпечні діяння, які посягають на відносини, які виникають у сфері охорони основ національної безпеки України від внутрішніх і зовнішніх загроз [5, с. 86].

Досліджуючи поняття злочинів у сфері національної безпеки, О.А. Чуваков вважає, що такими злочинами є передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, що спрямовані на ослаблення чи підрив суспільного ладу України [6, с. 39].

Підсумовуючи, можна зазначити, що злочини, які вчиняються проти основ національної безпеки України, передбачені розділом I Особливої частини КК (статті 109-114), посягають не тільки на безпеку держави, а й на національну безпеку загалом, саме тому їх можна класифікувати як особливо тяжкі. За вчинення таких злочинів особа притягується до кримінальної відповідальності. Такій особі, як правило, призначається жорстке покарання, наприклад, обмеження волі до п'ятнадцяти років.

Розглянемо, які ж злочини відносяться до злочинів, які вчиняються у сфері національної безпеки України. Відповідно до Кримінального кодексу України, до злочинів проти основ національної безпеки відносяться:

– дії, що спрямовані на насильницьку зміну конституційного ладу, його повалення, на захоплення державної влади (у тому числі, змова про здійснення таких дій), а також вчинення публічних закликів до насильницької зміни конституційного ладу або його повалення, вчинення публічних закликів до захоплення державної влади і розповсюдження матеріалів, що містять заклики до вчинення вище зазначених дій (ст. 109 КК);

– посягання на територіальну цілісність та недоторканність України. Цей злочин полягає у здійсненні дій,

які мають на меті змінити кордони території України, та спрямований на порушення конституційного порядку (ст. 110 КК);

– фінансування дій, які спрямовані на здійснення насильницької зміни або повалення конституційного ладу, зміни кордонів території України, захоплення державної влади (ст. 1102 КК);

– державна зрада, якою визнається злочин, що вчинений умисно громадянином України з метою завдати шкоди територіальній цілісності, суверенітету, недоторканності, обороноздатності, державній безпеці України. Державною зрадою є такі дії як перехід на сторону ворога під час воєнного стану чи у час збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі чи іноземній організації, а також їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України (ст. 111 КК);

– посягання на життя громадського чи державного діяча, тобто посягання на життя Президента, Голови Верховної Ради, народного депутата, Прем'єр-міністра, члена Кабінету Міністрів, Голови або члена Вищої ради правосуддя, Голови або члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів, Голови або судді Конституційного Суду, Верховного Суду чи вищих спеціалізованих судів, Генерального прокурора, Директора Національного антикорупційного бюро, Уповноваженого Верховної Ради із прав людини, Голови чи іншого члена Рахункової палати, Голови Національного банку, керівника політичної партії, вчинене у зв'язку із їхньою державною або громадською діяльністю (ст. 112 КК);

– диверсія – це злочин, який полягає у вчиненні із метою ослаблення держави підпалів, вибухів чи інших дій, які спрямовані на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень, іншої шкоди їх здоров'ю, на зруйнування чи пошкодження об'єктів, що мають важливе народногосподарське або оборонне значення, у тому числі вчинення дій, що спрямовані на масове отруєння, радіоактивне забруднення, поширення епідемій, епізоотій або епіфітотій (ст. 113 КК);

– шпигунство – це злочин, який характеризується передачею чи збиранням з метою передачі іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам інформації, яка є державною таємницею, за умови, що такі дії здійснені іноземцем чи особою без громадянства (ст. 114 КК);

– перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 1141 КК).

Досліджуючи правову природу злочинів, що вчиняються у сфері національної безпеки, С.І. Афанасенко та І.М. Стойков поділяють такі злочини на наступні групи за сферами відносин: 1) злочини, які вчиняються у політичній сфері; 2) злочини, які вчиняються у сфері економічної, науково-технологічної та інформаційної безпеки; 3) злочини, які вчиняються в екологічній, воєнній сферах та сфері обороноздатності [7, с. 54].

На нашу думку, даний видовий поділ досліджуваних злочинів є найбільш простим та доцільним, що сприяє кращому розумінню того, на які суспільні відносини посягають злочини, що вчиняються у сфері національної безпеки.

Визначаючи можливі загрози інтересам України у сфері державної безпеки, Х.В. Завада класифікує злочини, що вчиняються у сфері національної безпеки, за конкретним об'єктом кримінально-правової охорони:

1) злочини, які пов'язані із розвідувально-підривною діяльністю іноземних спеціальних служб; 2) загроза посягань з боку окремих груп і осіб на державну територіальну цілісність та суверенітет; 3) загроза посягань на економічну сферу України; 4) посягання на науково-технічний потенціал держави; 5) загроза посягань на оборонну сферу України; 6) посягання на права та свободи українських громадян; 7) загроза поширення корупції у органах державної влади та органах місцевого самоврядування;

8) злочинна діяльність проти миру та безпеки людства, що виступає як загроза державним інтересам у сфері державної безпеки; 9) загроза поширення міжнародного тероризму; 10) загроза використання із терористичною метою ядерних об'єктів на території України; 11) можливість незаконного ввезення на територію України зброї, вибухових речовин, боєприпасів та засобів масового ураження, у тому числі наркотичних та радіоактивних засобів; 12) спроби створення та функціонування незаконних воєнізованих збройних організацій; 13) прояви сепаратизму, намагання автономізації окремих регіонів України за етнічною ознакою [8, с. 153].

Як бачимо, Х.В. Завада сформувала доволі змістовну класифікацію злочинів, до якої входять не лише злочини, що вчиняються у сфері національної безпеки, а й злочини у сфері громадської безпеки, у сфері миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку тощо. Таким чином, науковець розширила коло злочинів у досліджуваній сфері, що підкреслює проблему невизначеності всіх суспільно-небезпечних діянь, які вчиняються проти національної безпеки, в єдиному розділі Особливої частини КК (статті 109-114).

При дослідженні особливостей видів об'єкта злочинів, що вчиняються у сфері національної безпеки, їх система, на думку Р.Л. Чорного, має наступний вигляд: 1) злочини у сфері безпеки конституційного ладу; 2) злочини, що стосуються людського, екологічного, економічного і оборонного потенціалів України; 3) злочини у сфері порядку набуття, збереження, використання та розповсюдження інформації, що є державною таємницею, у тому числі конфіденційної інформації, що перебуває у володінні держави; 4) злочини у сфері безпеки здійснення державної влади, у тому числі діяльності політичних партій; 5) злочини у сфері зовнішнього суверенітету держави; 6) злочини у сфері порядку здійснення військового обов'язку; 7) злочини у сфері стабільності бюджетної системи України [9, с. 269].

Якщо попередні науковці визначали видовий поділ досліджуваних злочинів, то Р.Л. Чорний формує їх систему, елементи (тобто злочини) якої регламентуються не лише першим розділом Особливої частини Кримінального кодексу України, а й визначаються іншими розділами залежно від сфери суспільних відносин.

Аналізуючи вищезазначені положення, можна зробити висновок, що Розділ І «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини Кримінального кодексу України закріплює лише основні види таких злочинів. Інші злочини, які за своєю суттю відносяться до категорії «проти основ національної безпеки України», містяться у наступних розділах Особливої частини Кримінального кодексу України. Це підтверджує той факт, що перелік злочинів, що вчиняються у сфері національної безпеки України та визначений у зазначеному розділі кримінального закону, є невичерпним.

Відповідно до класифікації О.А. Чувакова, всі злочини, що вчиняються у сфері національної безпеки, поділяються на: 1) злочини, що пов'язані з зовнішньою безпекою держави; 2) злочини, що пов'язані з внутрішньою безпекою держави. Задля зручності такого поділу науковець розробив систему ознак, які дозволяють відмежувати злочини цих двох груп. Такими ознаками є: а) вектор загрози, який може бути внутрішнім або зовнішнім; б) присутність іноземного елементу при посяганні або його відсутність; в) наявність видового об'єкта посягання [10, с. 15].

На нашу думку, злочини, що вчиняються у сфері національної безпеки, також можна класифікувати за суб'єктом злочину та за ступенем тяжкості. Така класифікація була б доречною, адже сам Кримінальний кодекс України закріплює основні аспекти такого видового поділу.

За суб'єктом злочини, що вчиняються у сфері національної безпеки, можна поділити на:

– злочини, вчинені спеціальним суб'єктом (державна зрада та шпигунство);

– злочини, вчинені загальним суб'єктом (всі інші злочини у досліджуваній сфері).

Залежно від ступеня тяжкості злочини, що вчиняються у сфері національної безпеки, поділяються на:

1) злочини середньої тяжкості. Такими злочинами є посягання на недоторканність та територіальну цілісність Української держави; фінансування дій, що вчиняються із метою насильницької зміни, повалення конституційного ладу чи захоплення державної влади, а також зміни меж території чи державного кордону України;

2) тяжкі злочини. До таких злочинів відносяться дії, що спрямовані на насильницьку зміну, повалення конституційного ладу чи на захоплення державної влади; перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань;

3) особливо тяжкі злочини. Ними є державна зрада; посягання на життя державного або громадського діяча; диверсія; шпигунство.

Як можна побачити, серед злочинів проти основ національної безпеки України немає таких суспільно небезпечних діянь, які б можна було віднести до злочинів невеликої тяжкості.

Зробивши дослідження даної теми, можна зрозуміти, що класифікація злочинів проти основ національної безпеки України займає вагомe місце у науці кримінального права. Вона дає можливість охопити всю «картину» злочинів у цій сфері та сформуванати характеристику безпосередньо кожного злочину. Недостатня дослідженість цього питання спонукає до здійснення подальших наукових розробок, які торкаються питань видового поділу та критеріїв такого поділу злочинів у досліджуваній сфері.

Підсумовуючи наше дослідження, можна сказати, що злочинами проти основ національної безпеки України є визначені Кримінальним кодексом України суспільно небезпечні діяння, які посягають на конституційний лад та державну владу України, територіальну цілісність і недоторканність Української держави, на зміну меж території або державного кордону України, на життя державних чи громадських діячів, суспільно небезпечні діяння, які перешкоджають законній діяльності Збройних Сил України, а також суспільно небезпечні діяння, вчинені з метою державної зради, диверсії та шпигунства.

Аналізуючи вищенаведені джерела по визначенню злочинів проти основ національної безпеки України, можна виділити таку їх загальну класифікацію:

1) за сферами відносин (злочини, які вчиняються у політичній сфері; злочини, які вчиняються у сфері економічної, науково-технологічної та інформаційної безпеки; злочини, які вчиняються в екологічній, воєнній сферах та сфері обороноздатності);

2) за суб'єктом злочину (злочини, вчинені спеціальним суб'єктом, та злочини, вчинені загальним суб'єктом);

3) за ступенем тяжкості (злочини середньої тяжкості; тяжкі злочини; особливо тяжкі злочини).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР (зі змінами та доповненнями станом на 15.03.2016 року). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року № 2341-III (зі змінами та доповненнями станом на 10.11.2018 року). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 року № 2469-VIII (зі змінами та доповненнями станом на 21.06.2018 року). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
4. Бантишев О.Ф., Шамара О.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія 3-е вид., перероб. та доп. Луганськ: Віртуальна реальність, 2014. 240 с.
5. Матвійчук В.К. Злочини проти основ національної безпеки: поняття та загальна характеристика. Київ: Юридична наука. 2013. Вип.9. С. 80–87.
6. Чуваков О.А. Національна безпека як об'єкт кримінально-правової охорони: автореф. дис... канд. юрид. наук. Одеса, 2016.
7. Афанасенко С.І. Злочини проти основ національної безпеки України, що посягають на відносини у політичній сфері. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. С. 54-56.
8. Завада Х.В. Система злочинів, що посягають на інтереси України у сфері державної безпеки. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2016. Вип. 4. С. 152-157.
9. Чорний Р.Л. Система злочинів проти безпеки держави за Кримінальним кодексом України. Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. 2013. Вип. 1. С. 261-272.
10. Чуваков О.А. Кримінально-правова протидія злочинам проти основ національної безпеки України: теорія і практика: автореф. дис. ... д. ю. н., Київ. 2017. 33 с.

**ДО ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ТЕРМІНУ
«СТАН СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ»****TO A PROBLEM OF INTERPRETATION A TERM
«INTERNAL DISTURBANCE STATE»****Леута О.С., студентка***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Псьота О.В., студент***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У вітчизняному кримінальному праві протягом тривалого часу законодавець надавав різного кримінально-правового значення емоційним станам особи, які впливають на її здатність усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними. Це кримінально-правове значення здебільшого проявляється у тому, що емоційні стани, які зменшують здатність особи усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними, враховуються як обставина, що пом'якшує кримінальну відповідальність особи. У статті проаналізовано основні проблеми, що виникають при неправильній інтерпретації терміну «стан сильного душевного хвилювання». Зазначено типові помилки при кваліфікації злочинів, вчинених у стані сильного душевного хвилювання. Запропоновано зміни до кримінального законодавства України, пов'язані з необхідністю уточнення норм, в яких використано аналізоване поняття.

Ключові слова: сильне душевне хвилювання, афект, емоції, стрес, усвідомлення, передбачення, вина, психічний стан, психіка, психологія.

В отечественном уголовном праве на протяжении длительного времени законодатель придавал разное уголовно-правовое значение эмоциональным состояниям личности, которые влияют на ее способность осознавать свои деяния и (или) управлять ими. Это уголовно-правовое значение, в основном, проявляется в том, что эмоциональные состояния, которые уменьшают способность личности осознавать свои деяния и (или) управлять ими, учитываются как обстоятельство, которое смягчает уголовную ответственность личности. В статье проанализированы основные проблемы, которые возникают при неправильной интерпретации термина «состояние сильного душевного волнения». Указаны типичные ошибки при квалификации преступлений, совершенных в состоянии сильного душевного волнения. Предлагаются изменения к уголовному законодательству Украины, связанные с необходимостью детализации норм, в которых использовано анализируемое понятие.

Ключевые слова: сильное душевное волнение, аффект, эмоции, стресс, осознание, предугадывание, вина, психическое состояние, психика, психология.

Today, in most countries of the world, the Criminal Code provides for responsibility for the damage caused to social relations only once the perception of the person of his actions and the possibility of regulating his behavior, because the perpetrator found their reflection of the will and consciousness of the person. At the same time, there is an urgent question regarding the definition of such states as affection and "strong emotional excitement", which are mentioned in all criminal laws when qualifying a criminal act. However, the concept of passion in the legal field is often used, by comparison with other close-sense notions, in particular the notion of «strong emotional excitement». In the domestic criminal law during a long period of time legislators have attached different meanings to emotional states, which affect person's ability to realize his or her actions (or) control them. This criminal law meaning shows itself when emotional states which affect person's ability to realize his or her actions (or) control them are considered as a fact which softens person's criminal responsibility. In the article are considered main issues which appear while an incorrect interpretation of the term «internal disturbance state». Are specified typical mistakes while wrong interpretation of the term «internal disturbance state». Changes to criminal law of Ukraine, which involve clarifying the law with this term, are offered. Despite the fact that this concept has been used in criminal law for more than a hundred years, the elimination of its psychological content, as well as the study of the circumstances in which the emotional states, which are denoted by this notion, are of great criminal importance, since they are still the subject of scientific discussions. In the article it was proved that in the science of psychology the term is not used. That is what sets the controversial and ambiguous statements regarding the legal nature of this term.

Key words: internal disturbance state, affect, emotions, stress, realization, foresight, guilt, psychological state, mental state, psychology.

Сьогодні питання дослідження інтерпретації терміну «стан сильного душевного хвилювання» у кримінальному праві є як ніколи актуальним. На практиці неправильне тлумачення вищенаведеного терміну є неприпустимим, оскільки це призводить до неправильної кваліфікації злочинів, вчинених у стані сильного душевного хвилювання.

Метою даної роботи є з'ясування того, які саме емоційні стани охоплюються поняттям «стан сильного душевного хвилювання» і чи правильним взагалі є використання у Кримінальному кодексі України такого терміну для позначення цих станів? Також необхідно дослідити походження даного терміну і з'ясувати чи відоме таке поняття науці психології? Обов'язково варто остаточно розібратися, що саме треба розуміти під «протизаконним насильством», «тяжкою образою», «систематичним знущанням» як обставинами, що можуть обумовити виникнення стану сильного душевного хвилювання. Вирішення даних питань призведе до нівелювання помилок при кваліфікації злочинів, вчинених у стані сильного душевного хвилювання.

Дослідженням проблеми правильної інтерпретації терміну «стан сильного душевного хвилювання» займалися такі вітчизняні науковці, як Ю.М. Антонян, М.І. Бажанов, В.М. Бурдін, О.В. Бурко, В.Г. Гончаренко, О.О. Думанська, А.Ф. Зелінський, М.Г. Іванов, Д.П. Котов, В.Г. Макашвілі, С.О. Манойлова, Б.Я. Петелін, О.І. Парог, А.Н. Трайнін, Б.В. Харазішвілі, С.Д. Шапченко та інші фахівці у сфері права.

Попри велику кількість наукових праць, слід зазначити, що вивченню та дослідженню проблеми інтерпретації терміну «стан сильного душевного хвилювання» приділено недостатньо уваги. Як правило, українські правові доктринанти досліджують інститут стану сильного душевного хвилювання переважно у рамках вирішення питання про кримінальну відповідальність за злочини, вчинені у стані сильного душевного хвилювання та у межах психологічної характеристики емоційних станів, які впливають на здатність особи усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними. Детальний аналіз проблеми інтерпретації вищенаведеного терміну не проводився широким загалом

науковців. Це означає, що досі дана проблема залишається невирішеною, що і призводить до неправильної кваліфікації злочинів, пов'язаної із цією пом'якшувальною обставиною. Особливо ігнорується питання правової природи даного терміну та його співвідношення з наукою психології.

На сьогодні у більшості країн світу у кримінальному кодексі закріплена відповідальність за причинену шкоду суспільним відносинам тільки у разі усвідомлення особою своїх діянь та можливості регулювання своєї поведінки, адже у вчиненому знайшли свої відображення воля і свідомість особи. При цьому постає актуальне питання щодо визначення таких станів, як афект та «сильне душевне хвилювання», що застосовуються у всіх кримінальних законах при кваліфікації злочинного діяння. Проте поняття афекту у правовому полі часто застосовується шляхом зіставлення з іншими близькими за змістом поняттями, зокрема й поняттям «сильного душевного хвилювання» [1].

Виходячи з положень Кримінального кодексу України (далі – КК), у ньому не вказані емоційні стани, які характеризували б стан сильного душевного хвилювання, що і викликає складнощі в інтерпретації цього поняття та його застосуванні при кваліфікації злочинного діяння. Термін «стан сильного душевного хвилювання» використано у п'яти нормах цього Кодексу: ч. 4. ст. 36 «Необхідна оборона», ч. 3 ст. 39 «Крайня необхідність», п. 7 ч. 1 ст. 66 «Обставини, які пом'якшують покарання», ст. 116 «Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання», ст. 123 «Умисне тяжке тілесне uszkodження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання». Дійсно, це поняття має досить важливе значення у кримінальному праві, проте його не застосовують у психології, через це і виявляється певна невизначеність, яка призводить до складнощів його застосування [2].

Переважає більшість науковців вважає, що поняття «стан сильного душевного хвилювання» не є тотожним «афекту» або «фізіологічному афекту», адже це поняття за своїм обсягом ширше, не вичерпується ними. Деякі науковці стверджують, що стану сильного душевного хвилювання у психології відповідають терміни «емоція» та «афект», які зіставляються як загальне і спеціальне. Тобто тим самим науковці мають на увазі, що до стану сильного душевного хвилювання відносяться не тільки афекти, але й інші емоційні стани, які виникли у результаті певних неправомірних дій потерпілого з явним характером їх виявлення. Тому до такого стану часто відносять гнів, страх, тривогу та інші подібні емоції [3].

Емоційна сфера людини є особливим класом психічних процесів і станів, які відображають безпосередні переживання індивіда. Високий ступінь емоційних переживань специфічно впливає на характер пізнавальних процесів і на структуру свідомості суб'єкта. Такий вплив призводить до феномена «звуження» свідомості, що, у свою чергу, робить діяльність суб'єкта однобічною, негнучкою. Психології відомий ряд емоційних станів, що характеризуються високою емоційною напругою. До них відносяться стан фізіологічного афекту (сильного душевного хвилювання), стрес (психічна напруженість) і фрустрація [15, с. 521].

За своєю психологічною структурою афект є складним психічним процесом. У психології, як правило, виділяють два види афекту: афект як безпосередня реакція на зовнішній подразник (його називають «класичним») та афект «кумулятивний» або «акумулятивний». Стан афекту характеризується значним порушенням свідомої регуляції дій людини. Поведінка людини при афекті регулюється не заздалегідь обміркованою метою, а тим почуттям, що повністю захоплює особистість і викликає імпульсивні, підсвідомі дії. Афект – це емоційний вибух в умовах гострої конфліктної ситуації, небезпеки особистісної поразки. Глибока образа від тяжкої для даної людини образи, раптове виникнення небезпеки, грубе фізичне насильство –

всі ці обставини залежно від індивідуальних властивостей особистості можуть викликати афект [15, с. 521].

Для кримінального права значущими є афективні стани гніву та страху. Страх – безумовно-рефлекторна емоційна реакція на небезпеку, що виражається у різкій зміні життєдіяльності організму. Страх виникає як біологічно захисний механізм і у більшості випадків викликає сильний симпатичний розряд: крик, втеча, гримаси. Характерний симптом страху – тремтіння м'язів тіла, сухість у роті, різке частішання пульсу, підвищення цукру у крові тощо. Емоція страху, викликана небезпечним насильством, спонукає до безумовно рефлекторних відповідних дій, що засновані на інстинкті самозбереження. Тому такі дії у ряді випадків не утворюють складу злочину. Найвищий ступінь страху, що переходить в афект, – є жах. Жах супроводжується різкою дезорганізацією свідомості (божевільний страх), заціпенінням (передбачається, що він викликається надмірно більшою кількістю адреналіну) або безладним м'язовим збудженням [15, с. 522].

Гнів супроводжується загрозливою мімікою, позою нападу. У стані гніву людина втрачає об'єктивність суджень, здійснює малоконтрольовані дії. У стані гніву людина схильна до миттєвої, часто імпульсивної дії. Надмірно підвищене м'язове збудження при недостатній рівноваженості легко переходить у дуже сильну дію. Страх і гнів можуть досягти ступеня афекту, але часом вони виражаються й у меншому ступені емоційної напруги [15, с. 522].

Варто зазначити суть поняття стресу, адже стрес являється емоційним станом індивіда, який виникає у ситуаціях, що порушують усталений перебіг його життя. Окремі психологи розглядають стрес як різновид афекту, підкреслюючи, що стрес – це надмірно сильна і тривала психологічна напруга, коли нервова система отримала емоційне перевантаження [8]. Окрім того, при афекті мало замислюються над наслідками вчиненого, внаслідок чого поведінка стає імпульсивною [9]. В умовах сильного стресу, як і афекту, людина втрачає самоконтроль над своїми діями, її поведінка підкорюється емоціям, а не логічному мисленню [15, с. 522].

Фрустрація являє собою складний емоційно-мотиваційний психічний стан, який виражається у дезорганізації свідомості та поведінки, що виникає внаслідок тривалого блокування цілеспрямованих дій та вчинків труднощами (бар'єрами), які є об'єктивно нездоланими або суб'єктивно сприймаються як такі. Поведінка людини у період фрустрації може виражатися у руховому занепокоєнні, апатії, агресії й деструкції, у регресії (звертання до моделей поведінки більш раннього періоду життя). На специфіку поведінкових реакцій істотний вплив надають особистісні характеристики, особливо ступінь емоційної стабільності. Емоційна нестійкість є істотним фактором, що може привести до фрустрації, вона проявляється у суб'єкта у підвищеній чутливості й емоційній дратівливості, у підвищеній збудливості, у нестачі самоконтролю й тривожній самооцінці. Стан фрустрації може сприяти виникненню сильного душевного хвилювання, а це означає, що і його можна розглядати як пом'якшувачу вину обставину [15, с. 522].

В емоціях, як формах відображення реального світу, відображається суб'єктивне ставлення людини до різних об'єктів навколишньої дійсності. Емоції – це особливий клас психічних процесів, пов'язаних із потребами і мотивами, які відображають у формі безпосередніх чуттєвих переживань значущість діючих на людину явищ та ситуацій. Науковці виділяють такі функції емоцій: оцінка, спонукання, регуляція, експресія. Оцінка виступає своєрідною системою сигналів, що свідчать про значущість для особи тих чи інших явищ, предметів. Далі йде спонукання, яке різниться залежно від негативності чи позитивності для суб'єкта попередньої оцінки. Регуляція, що впливає на спрямування, здійснюється внаслідок оцінки як по-

точної ситуації, так і через наявний в особі попередній досвід. Експресія ж втілюється у відповідних органічних змінах (у кольорі обличчя, диханні тощо) і проявляється в експресивних рухах. Саме за останніми і визначають зміни у психологічному стані особи [6, с. 116].

Конституція України у статті 3 закріпила положення, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Поряд з цим, Основним Законом України закріплено природне право кожної людини – право на життя, стаття 27 передбачає: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя...» [4].

Статтею 126 Кримінального кодексу України закріплено положення про умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання, а стаття 123 КК містить положення про умисне тяжке тілесне uszkodження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання. Саме для з'ясування сутності цих злочинів важливе значення має аналіз поведінки потерпілого, яка і провокує вчинення даного злочинного діяння, адже саме ця обставина і передбачає виявлення стану сильного душевного хвилювання як пом'якшуючої обставини [5, с. 228].

Науковці зазначають, що вчинення саме злочинів, передбачених статтями 116 та 123 КК, є завершальною стадією конфлікту, що мав місце між злочинцем та потерпілим. При цьому нерідко такі злочинні діяння можуть бути спровоковані й іншими особами, які є учасниками конфлікту, і реакція на ці обставини може бути різною у залежності від певних індивідуально-психологічних особливостей особи, які і викликають стан сильного душевного хвилювання на стадії, яка передусє вчиненню злочину. Фактично і юридично цей стан не дає спроможності особі усвідомлювати та керувати своїми діяннями, що не виключає кримінальної відповідальності, проте враховується при призначенні кримінального покарання як пом'якшуюча обставина [6, с. 115].

Посилаючись на Постанову Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7.02.2003 №2, важливо зазначити положення п. 23, де зазначено: «Необхідною умовою кваліфікації дій винного за зазначеними статтями є сильне душевне хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знушення чи тяжкої образи з боку потерпілого. Насильство може бути як фізичним (заподіяння тілесних ушкоджень або побоїв, незаконне позбавлення волі тощо), так і психічним (наприклад, погроза завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди). До тяжкої образи слід відносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб» [7].

У випадках, коли злочинне діяння вчинене після того, як стан сильного душевного хвилювання минув, йдеться вже не про «неможливість усвідомлювати свої дії та керувати ними» і кваліфікація відбувається за відповідними статтями КК України.

До чинників, які можуть викликати стан сильного душевного хвилювання відносяться: насильство, що може викликати фізіологічний афект, тяжка образа та систематичне знушення.

Науковець О.С. Сотула пропонує до наведених чинників, які можуть викликати сильне душевне хвилювання, додати «неприйнятні для винного дії з боку потерпілого», аргументуючи це тим, що фактично особу можна довести до стану сильного душевного хвилювання діями потерпілого, які не є протиправними (вони можуть бути небажаною, але правомірною поведінкою або зловживанням правом, яке не є правопорушенням). А ступінь аморальності тієї чи іншої дії потерпілого визначається самим винним, у залежності від його світосприйняття, моральних принципів та установлень (наприклад, відношення до подруж-

ньою зради може дуже відрізнитися у людей різних національностей, релігій, культур) [8, с. 83].

Досить важливою та суперечливою ознакою стану сильного душевного хвилювання є «раптовість виникнення», що має принципову необхідність у вираженні цього стану. Науковець С. Шишков вказує, що «раптовість» за станом сильного душевного хвилювання визнавалась лише тоді, коли проміжок часу між неправомірними діями потерпілого та спровокованим ним злочином або взагалі був відсутній або був дуже малим [8, с. 24]. Також науковець Т.Г. Шавгулідзе стверджував, що таке розуміння раптовості не є правильним, адже згадуваний стан може виникнути при згадуванні про образу чи протизаконне насильство, коли особа, наприклад, побачила свого кривдника згодом [10, с. 111].

Щодо питання «раптовості» також висловився М.Й. Коржанський, наголошуючи, що у практиці багато випадків, коли особа вбиває насильника, грабіжника, перебуваючи у стані сильного душевного хвилювання, де не згадано про часовий період його прояву стосовно поведінки потерпілого, адже це викликано певними негативними спогадами [11].

При аналізі та застосуванні у практиці такого чинника виникнення стану сильного душевного хвилювання як «насильство» у науковій літературі виникає досить багато суперечок на невизначеності, як зазначає В.М. Бурдін. Зокрема, він наводить думки окремих науковців, які вважають, що поняттям «насильство» має охоплюватися тільки протиправний фізичний вплив на особу, який полягає у нанесенні удару, позбавленні чи обмеженні особистої свободи, заподіянні тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості чи навіть смерті. Проте більшість науковців все ж таки визнає, що під насильством треба розуміти і протиправний фізичний, і протиправний психічний вплив на особу. При з'ясуванні змісту «психічного насильства» виникає ще більше дискусій, адже думки науковців та правників досить різняться. Деякі вважають, що зміст психічного насильства вичерпується погрозою заподіяти фізичну шкоду. Інші вважають, що психічне насильство – це реальна погроза спричинити не тільки фізичну, але й майнову чи моральну шкоду. Загальним правилом визначення є з'ясування змісту того чи іншого поняття у конкретному випадку, зміст якого не розкриває сам законодавець.

В.М. Бурдін пропонує дослідити такий термін шляхом використання методу системного аналізу – тобто спробувати визначити його зміст з урахуванням того, який зміст вкладає у це поняття законодавець в інших випадках. Звернення до окремих статей КК України дає підстави зробити висновок, що у цих випадках поняття «насильство» використовується як родове поняття, що охоплює і фізичне, і психічне насильство. Такий висновок впливає, зокрема, із ч. 2 ст. 180 КК України, де окремо вказано про «фізичне» та «психічне насильство», а також із ч. 1 ст. 152 КК України та ч. 1 ст. 153 КК України, в яких йдеться лише про «фізичне насильство» [12, с. 84].

Виходячи з практики, можна зазначити справу про обвинувачення Д. у вчиненні злочину, передбаченого ст. 116 КК України. Потерпілий протягом декількох років вимагав у Д. гроші, застосовував до нього насильство, погрожував його сім'ї. Одного разу, коли потерпілий знову вимагав гроші, він пригрозив, що забере сім'ю Д. у заручники. Це обумовило виникнення у Д. стану фізіологічного афекту, під час якого він кількома пострілами з пістолета «Беретта» вбив потерпілого. У висновку психолого-психіатричної експертизи вказано, що безпосередньою найімовірнішою причиною виникнення такого стану є погроза потерпілого (психічне насильство). Проте вона обумовила виникнення такого стану лише тому, що потерпілий тривалий час перебував під впливом психотравмуючої ситуації, яка виникла під впливом поведінки потерпілого [13].

Щодо кваліфікації злочинів, пов'язаних з такою пом'якшувальною обставиною, як стан сильного душевного хвилювання, то науковець Вереша зазначає, що під час кваліфікації злочинів, учинених у стані сильного душевного хвилювання, необхідно враховувати не лише особливості ознак суб'єктивної сторони конкретного злочину (тобто вплив емоційного стану на мотивацію та спрямованість мети діяння), а й ступінь їх приналежності саме особистості винуватого під час вчинення злочину. Також науковець звертає увагу на досить важливий момент, що підставою для пом'якшення відповідальності та покарання за злочини, учинені у стані сильного душевного хвилювання, є спрямованість діянь винуватої особи, яка їй загалом не властива і сформувалася під впливом сильних емоцій, що виникли у провокаційній ситуації. Так може бути лише за умови, якщо структурі особистості винуватого не притаманні такі риси, як жорстокість або схильність до насильства. Якщо ж під час кваліфікації злочину буде встановлено, що вчинення насильства постає основною метою дій винуватої особи, а мотив злочину не пов'язаний з конфліктною ситуацією, створеною потерпілим, то призначення покарання за такий злочин здійснюють на загальних підставах [14, с. 18].

Отже, ми дійшли висновку, що у вітчизняному кримінальному праві протягом тривалого часу законодавець надавав різного кримінально-правового значення емоційним станам особи, які впливають на її здатність усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними. Попри те, що вказане поняття застосовують у кримінальному законодавстві вже понад сто років, з'ясування його психологічного змісту, а також дослідження обставин, за яких емоційні стани, що позначаються цим поняттям, мають надважливе кримінально-правове значення, оскільки й досі виступають предметом наукових дискусій. У статті було доведено, що у науці психології досліджуваний термін не використовується. Саме це і спричиняє спірні та неоднозначні твердження стосовно правової природи цього терміну. Вважаємо, що законодавець використовує для позначення певних емоційних станів у кримінальному законі термін, який не використовується у психологічній науці. З цього слідує, що, надаючи певним емоційним станам кримінально-правового значення, законодавець «ігнорує» для позначення таких станів вже наявну та загальноприйнятну у психології термінологію.

Вирішення даного питання призведе до нівелювання помилок при кваліфікації злочинів, вчинених у стані

сильного душевного хвилювання. А тому пропонуємо внести наступні зміни до законодавства. З урахуванням тих обставин, коли у психологічній літературі відсутнє поняття, яке охоплювало б усі емоційні стани, що впливають на здатність особи усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними, а поняття «стан сильного душевного хвилювання», яке вживається у кримінальному законодавстві, застаріле і воно просто відсутнє у психології, пропонуємо запровадити певні зміни до Кримінального кодексу України.

Спочатку зазначимо, що, на нашу думку, не доцільно шукати психологічний термін, який би охоплював усі емоції, які за своєю силою здатні суттєво порушувати психічну діяльність та призводити до того, що особа втрачає здатність повною мірою усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними. У зв'язку з цим ми дійшли висновку, що до статті 116 КК України «Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання», з метою правильної інтерпретації терміну «стан сильного душевного хвилювання», необхідно просто додати відповідну примітку такого змісту, щоб вона була простою та зрозумілою, щоб вона чітко та вичерпно вказувала, про які емоційні стани йде мова. Після таких законодавчих змін коментована стаття матиме наступний вигляд:

Стаття 116. Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання

Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

Примітка. У цьому Кодексі під станом сильного душевного хвилювання слід розуміти стан, в якому особа не могла у повній мірі усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними.

Запровадження такої примітки, на нашу думку, стане наслідком вирішення досліджуваної проблеми. До того ж пропонуване вирішення проблеми передбачає внесення лише мінімальних змін до КК. Це означає, що не потрібно вносити відповідні зміни до інших положень КК, що пов'язані з терміном «стан сильного душевного хвилювання», наприклад, до статей 36, 39, 123 тощо. Отже, пропонувані вище зміни до законодавства неминуче призведуть до правильної кваліфікації злочинів, вчинених у стані сильного душевного хвилювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Савка І. М. Феномен психологічного афекту у психологічних теоріях та юриспруденції. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ : зб. наук. праць. Львів: ЛьвДУВС, 2010. Вип. 1. С. 176-219. (Серія «Психологічна»).
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. (зі змінами і доповненнями станом на 28.03.2014 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Панасюк В. Поняття стану сильного душевного хвилювання та його співвідношення із фізіологічним афектом. Науковий блог: Національний університет «Острозька академія»: зб. наук. пр. 2013.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Церкуник Л. В. Особливості застосування кримінально-правових норм при розгляді умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання.
6. Шуляр В. О. Судово-психологічна експертиза фізіологічного афекту: юридичний та психологічний аспекти. Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук. пр. Чернівці: Чернів. нац. ун-т, 2011. Вип. 604: Правознавство. С. 114-119. Бібліогр.: с. 119.
7. Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. Вісник Верховного Суду України. 2003. № 1(35). С. 37-42.
8. Сотула О. С. Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання: питання удосконалення норми. Науковий вісник Херсонського державного університету. Випуск 6. Том 3. 2017.
9. Шишков С. Установление «внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта)». Законность. 2002. № 11. С. 24.
10. Шавгулидзе Т. Г. Аффект и уголовная ответственность. Тбилиси: Мецниереба, 1973. С. 110-112.
11. Коржанський М. Й. Проблеми кримінального права: монографія. Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2003. С. 137.
12. Бурдін В. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання: монографія. Львів: ПАІС, 2006. 200 с.
13. Архів місцевого суду Галицького району м. Львова. Справа № 181-0320 І 2004 р.
14. Вереша Р. В. Сильне душевне хвилювання: поняття та кримінально-правове значення. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 1. С. 182-193.
15. Короленко О. М. Поняття «стан сильного душевного хвилювання» у законодавстві України. Держава і право. 2010. № 49. С. 520-524.

ДЕЯКІ КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗЛОЧИННОСТІ ЖІНОК ТА ЗАПОБІГАННЯ ЇЙ

SOME CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF FEMALE CRIME AND ITS PREVENTION

Малишева О. М., студентка

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

Стаття присвячена дослідженню деяких аспектів такого суспільного явища, як злочинність жінок. Особлива увага приділяється характеристичі кількісних та якісних показників жіночої злочинності, окресленню детермінант виникнення злочинності жінок, а також визначення можливих заходів загальносоціального та спеціально-кримінологічного запобігання вчиненню злочинів жінками.

Ключові слова: злочинність жінок, причини жіночої злочинності, запобігання жіночій злочинності.

В статье анализируются некоторые аспекты такого общественного явления, как женская преступность. Особое внимание уделяется характеристике количественных и качественных показателей женской преступности, определению детерминант возникновения преступности женщин, а также определению возможных мер общесоциального и специально-криминалогического предотвращения совершения преступлений женщинами.

Ключевые слова: преступность женщин, причины женской преступности, предупреждение женской преступности.

The article analyses topical aspects connected with the phenomenon of female crime. Female crime, by definition, refers to the crimes committed by women. It corresponds with the male crime, and is a crime classification which is made from a gender perspective. The main purpose of this classification is to explore the causes of female crime and make positive prevention. In recent years, the absolute number and relative ratio of female crime has increased yearly which cannot be ignored. Female crime is the important factor that influences family's harmony and social stability. In recent years, the female crime rate has been increase, and its growth rate has exceeded that of male crime in the corresponding period.

There are a lot of types of crime committed by women, which include crimes against property, violent crime, crimes against national security, and crimes in the sphere of economic activity and so on. The crimes against property include theft, fraud, and job occupation. The violent crimes include murder, sexual crimes, human trafficking, and kidnapping. Among them, the crimes against property and the violent crimes account for a large proportion.

Female crime should arouse our attention in today's society. Female crime rate is one of the landmarks to measure social moral standards. It has very important significance to study the reasons, the characteristics and the countermeasures of the female crime. By so doing we can reduce and inhibit female crime, and promote the healthy development of individual, family and society. That is why particular attention in this article was drawn to characterization of quantitative and qualitative indicators of female crime, study of determinants of women's crime, as well as to definition of possible measures of general-social and special-criminological prevention of female crime.

Key words: female crime, determinants of criminal behavior of women, prevention of crime committed by women.

З давніх часів жінка вважається берегинею домашнього вогнища, вона впливає на поведінку чоловіка та виховання дітей, переважно саме вона визначає відносини у родині. Тому без перебільшення можна сказати, що залучення жінки до злочинної діяльності та поширеність жіночої злочинності впливає на моральний стан суспільства суттєвіше, ніж поширення чоловічої злочинності. Саме тому можна погодитися із думкою про те, що показник злочинності серед жінок є своєрідним індикатором здоров'я суспільного життя [1, с. 79].

Злочинність жінок на теперішній день є тією фактично наявною реальністю, на яку не можливо не звертати увагу. Попри те, що даний вид злочинності у суспільстві жодної країни не має домінуючого характеру, його показники впливають на соціальну мораль всього суспільства, на формування його ставлення до основних людських цінностей. Особливо страшно, коли жінка знаходиться за ґратами, втрачаючи своє біологічне та соціальне призначення.

Жіноча злочинність є складовою частиною всієї злочинності і підкорюється її загальним закономірностям. Через те, що у співвідношенні до чоловічої злочинності, жіноча є не таким масовим явищем, її дослідженню приділяється доволі мало уваги, але це є неправильним, оскільки і жіноча злочинність, і чоловіча є повноцінними видами злочинності за суб'єктивним критерієм і мають однакову актуальність та цінність дослідження з урахуванням їх особливостей та відмінностей. Тому дослідження даної проблеми є актуальним та потребує уваги з боку суспільства.

Вперше розгляд питання жіночої злочинності було започатковано класиками, зокрема Ч. Ломброзо, який у своїй роботі «Жінка злочинниця та повія» висвітлював дане явище [2]. Крім того, даній проблемі приділяли увагу численні провідні науковці, такі як: І.М. Даньшин, О.М. По-

дільчак, О. Нальон, В.В. Голіна, Д.В. Синьков, А.В. Дворкова, Б.М. Головкін, Л. Щербакова та інші.

У зв'язку з тим, що таке явище як жіноча злочинність все ще перебуває у процесі вивчення науковцями, актуальним на сьогодні є подальше дослідження теоретичних та практичних питань, пов'язаних з існуванням та зростанням жіночої злочинності у суспільстві.

Жіноча злочинність визначається як сукупність злочинів, що вчиняються особами жіночої статі на певній території та за певний проміжок часу. У Кримінальному кодексі України передбачений тільки один склад злочину, спеціальним суб'єктом якого є виключно жінка (умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів) [3, ст. 117].

Відокремлення жіночої злочинності як окремої складової частини всієї злочинності обумовлено тим, що їй притаманні певні особливості, пов'язані як із біологічними, так й із певними соціальними факторами. За цілою низкою біологічних, психологічних і соціальних чинників жінка природно і історично покликана виконувати специфічні функції і ролі, які обмежують коло її зовнішніх зв'язків і життєву активність, відбиваються на формуванні її свідомості і типу реагування на криміногенний вплив зовнішнього середовища, визначають форми поведінки.

Узагалі жіночій злочинності – порівняно з чоловічою – притаманні такі риси, як більша стабільність її кількісно-якісних показників, певна структурна одноманітність, менша агресивність, жорстокість тощо. Звичайно, історично змінюються соціальні умови, гострота реагування держави на недопустимі форми поведінки, у зв'язку з цим змінюється і кримінологічна характеристика жіночої злочинності. Рівень жіночої злочинності значно нижчий за чоловічу, та її питома вага у структурі злочинності у цілому становить приблизно 17% [4, с. 380].

Коефіцієнт злочинної активності жіночої злочинності обрховується шляхом поділу кількості жінок, що вчинили злочини, на загальну кількість жіночого населення, яке досягло 14 років на 100 тис. осіб. За даними Державної служби статистики України, станом на 1 січня 2018 року кількість жінок, які не досягли 14 років становить 3 167 887 осіб [5]. Таким чином, коефіцієнт злочинної активності жіночої злочинності за 10 місяців 2018 року на 100 тис. осіб становить 133,8.

Структура злочинності розглядається, за загальним правилом, у співвідношенні частини злочинності до злочинності у цілому. Тому доцільно зазначити, що станом за 10 місяців 2018 року крадіжки, які були вчинені жінками, становлять близько 15% від загальної кількості вчинених крадіжок, умисні вбивства та тяжкі тілесні ушкодження становлять 12%, злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних речовин – 10%, грабежі і розбої – всього 4,5% [6].

Крім того, необхідно зазначити, що жіноча злочинність відрізняється від чоловічої і за якісними показниками. Можна назвати дві сфери суспільного життя, де жінки вчиняють злочини.

По-перше, це сфера побуту, де жінок штовхають до злочину негативні обставини сімейно-шлюбних, родинних і сусідських стосунків. У цій сфері жінки здебільшого вчиняють такі насильницькі злочини, як вбивства, у тому числі й власної новонародженої дитини, заподіяння тілесних ушкоджень, хуліганство тощо. Мотивами вбивств і тяжких тілесних ушкоджень стають прагнення вирішити проблемні ситуації, конфлікти, помста, ревності, корисливість, страх тощо. Жертвами сімейно-побутових злочинів стають подружжя, діти, сусіди, співмешканці, родичі, друзі та знайомі. За деякими спостереженнями, в організації вбивств родичів на замовлення, як це не дивно, «пріоритет» належить жінкам.

По-друге, це сфера, де жінка працює, виконує професійні функції, пов'язані з можливістю вільного доступу до матеріальних цінностей. Здебільшого це галузі торгівлі, громадського харчування, сільського господарства, легкої та харчової промисловості, медицина, освіта. Тут найчастіше жінки вчиняють такі корисливі злочини, як викрадення майна шляхом крадіжок, привласнення, розтрата або зловживання службовим становищем [7, с. 200]. Жінки скоюють чимало крадіжок особистого майна. Характерним злочином серед жінок є шахрайство. Корисливо-насильницькі злочини (вбивства з корисливих мотивів, грабежі, розбійні напади) не характерні для жінок, але останнім часом їх кількість збільшується, спостерігаються випадки вчинення таких злочинів з особливою жорстокістю.

Особливості зовнішнього прояву жіночої злочинності зумовлюють існування різних теорій та поглядів на питання детермінант жіночої злочинної діяльності. Зокрема, наявні три теорії про причини жіночої злочинності: моралістична, антропологічна (біологічна) та соціологічна [8, с. 254]. Дві перші були поширені у кінці XIX – поч. XX ст., а нині домінує остання. Моралістична теорія виходить з того, що жінка з часів Єви здатна на будь-які злочини. У добу Середньовіччя, а саме у XV ст., німецькі інквізитори Шпренгер та Інститоріс зазначали у своєму трактаті «Молот відьом», що на їх думку, через брак розуму жінки швидше за чоловіків відступають від віри, а тому, вважали вони, немає нічого дивного, що серед жінок дуже багато «відьом» [9, с. 141]. Представники антропологічної (біологічної) теорії причину неповноцінності жінки вбачали в її біологічних особливостях. Ч. Ломброзо у своїй праці «Жінка – злочинниця і повія» порівнював жінку з дитиною й вважав, що жінки за своєю природою більш схильні до вчинення злочинів, ніж чоловіки [2].

Уважається, що жінки є більш емоційно нестабільними, діють під впливом почуттів та їх дії є необхідними у порівнянні зі злочинами, вчиненими чоловіками. Про

це свідчать відмінні від притаманних злочинності чоловіків характер злочину, його наслідки, засоби, знаряддя вчинення злочину, момент виникнення мотиву, мета, вибір жертви, вирішальне значення збігу сімейно-побутових обставин тощо.

Соціологічна теорія визнає примат соціальних факторів у детермінації злочинності. Це повною мірою стосується й жіночої злочинності, хоча певні біологічні чинники, властиві жінкам, не можна відкидати. Насамперед, саме соціальні фактори визначають відмінності між жіночою і чоловічою злочинністю. Йдеться про відмінності у соціальних ролях жінок і чоловіків, що відбиваються на особливостях їхньої поведінки, у тому числі й злочинної [10, с. 188].

Слід зазначити, що характерний для XX століття процес емансипації жінок, разом із позитивним, мав і негативний бік. Жінки все більше оволодівають чоловічими професіями (армія, поліція, політика, спорт тощо), у зв'язку з чим не можуть (або й не хочуть) займатися тільки домашнім господарством та вихованням дітей. Цікавим є те, що деякі кримінологи та антрополози наголошують на тому, що жіноча злочинність взагалі існує через те, що жінки стають більш агресивними, втрачають такі жіночі якості як доброта, піклування, відповідальність, чуткість, співчуття тощо. Дослідження психологів свідчать, що прискорений ритм життя, демократизація з її свободою вибору сприяють формуванню агресивної особистості. Таким чином, вважається, що маскулінізація жінок призводить до появи у них чоловічої психології, що й штовхає певну їх частину до вчинення злочинів (убивств, нанесення тілесних ушкоджень, шахрайств, грабежів, розбоїв тощо) [1, с. 79].

У кримінологічній літературі зазначається, що головними факторами, які впливають на жіночу злочинність, є:

- зростання напруженості у суспільстві, конфліктності й ворожнечі між людьми;
- поширення таких явищ як пияцтво, алкоголізм, аморальність, наркоманія, психопатія, проституція, бродяжництво, жебрацтво тощо;
- істотне послаблення основних соціальних інститутів і насамперед сім'ї;
- більш інтенсивна участь жінок у суспільному виробництві [11, с. 121].

Часто корислива злочинність жінок пов'язана із сімейно-побутовими проблемами, матеріальною залежністю. Керуючись хибним почуттям відповідальності за матеріальне становище родини, вони прагнуть покращити свій життєвий рівень, вчиняючи корисливі злочини. Упевнені у тому, що вчинили злочин заради родини та дітей, і це їх виправдовує, отримані незаконним шляхом гроші вони найчастіше спрямовують на задоволення тих потреб, що є першочерговими і життєво необхідними [8, с. 520].

Для здійснення кримінологічної профілактики жіночої злочинності необхідна наявність значних матеріальних та інших ресурсів. Найбільш важливим засобом запобігання жіночій злочинності є обмеження криміногенного впливу на жінок, що може здійснюватися як під час перебування у місцях позбавлення волі, так і після звільнення з них.

Запобігання злочинності жінок, як і запобігання злочинності у цілому, здійснюється заходами загального та спеціально-кримінологічного попередження відповідно до вказаних рівнів. А зважаючи на те, що у генезі протиправної поведінки чоловіків та жінок нерідко лежать різні фактори (соціально-економічні, фізіологічні тощо), а також враховуючи те, що одні й ті ж самі явища соціального життя у різному ступені впливають на поведінку чоловіків та жінок, то запобігання злочинам, які вчиняють жінки повинно бути орієнтовано, зокрема, на фактори не тільки загального характеру, але й на ті з них, які виступають у вигляді детермінант протиправної поведінки саме жінок [12, с. 385].

Особливе місце посідає індивідуальне запобігання, яке являє собою конкретизацію загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів щодо конкретної особи.

Загальносоціальне запобігання жіночій злочинності становить собою завдання соціально-економічної та політичної систем країни вжити обґрунтованих, ефективних, комплексних, конкретних, реальних за часом заходів щодо вдосконалення тих відносин, які стосуються проблеми становища жінки у нашому суспільстві [12, с. 388]. Загальносоціальні заходи складають основу для реалізації різних зусиль стосовно запобігання злочинам, попри те, що безпосередньо ціллю мають вирішення більш глобальних завдань, які постають перед суспільством та обумовлених потребами його розвитку. Однак саме такий характер запобіжних заходів зумовлює виключну їх важливість для вирішення проблем запобігання злочинності жінок.

Спеціально-кримінологічне запобігання жіночій злочинності складається із заходів кримінологічної профілактики, відвернення злочинів та їх припинення [12, с. 389]. Спеціально-кримінологічне запобігання передбачає здійснення спеціальними державними та недержавними органами, а також окремими громадянами заходів, які спрямовані на виявлення, усунення або нейтралізацію причин та умов злочинності та здійснення коригувального впливу на осіб з кримінально орієнтованою поведінкою.

Жіноча злочинність у більшості випадків виникає через потребу у захисті близьких людей або забезпечення їх достатнім рівнем життя, тобто майновим забезпеченням. Це необхідно враховувати при розробленні найбільш дієвих та ефективних заходів запобігання проявів жіночої злочинності. З цього приводу, на нашу думку, доцільним буде зазначити наступне.

По-перше, велике значення у житті великої кількості злочинців відіграє інститут сім'ї як первинного інституту соціалізації людини. Як відомо, у сім'ї особа здобуває необхідні навички, освоює певні моделі поведінки, культурні норми, отримує психологічну підтримку та захист, шукає спасіння від стресів та перевтом, які виникають у людини у ході взаємодії із зовнішніми факторами та оточенням. Саме у родині особа отримує перший досвід спілкування, формуються основи свідомості та характеру особистості, формуються її погляди, моральні та вольові якості. У тих випадках, коли сім'я стає негативним мікросередовищем і виникає ризик формування протиправної поведінки. Створення належних умов благополучного виховання дітей у повноцінній сім'ї здебільшого є завданням державної політики. У цьому напрямку, на нашу думку, необхідне вирішення питання щодо забезпечення підтримки молодих сімей з дітьми із належним мікрокліматом всередині щодо розпаду сімей, позашлюбної народжуваності дітей, відмова від їх виховання та ін. [12, с. 389].

По-друге, як вже було зазначено вище, багатьох жінок штовхає на злочин відсутність достатнього матеріального достатку. Звичайно, ми не можемо ніяким чином заохотити жінок, які не хочуть планомірно працювати та отримувати кошти за власну працю. Однак є жінки, яким на момент вчинення злочину були вкрай необхідні грошові цінності у зв'язку із певною подією у сімейному чи особистому житті, зокрема через гостру нестачу фінансів, що обумовлено відсутністю роботи. Для попередження злочинів, в основі якого лежали такі гострі людські потреби, так званих «злочинів виживання», де суб'єктом є особа, яка у цілому характеризується як законослухняна протягом тривалого часу, зі сторони держави необхідним є забезпечення вільним та належним ринком праці, тобто надання жінці роботи і заробітної плати, збільшення кількості робочих місць [8, с. 526]. Такі заходи нададуть можливість знизити кримінальний та соціально-психологічний ефект безробіття.

По-третє, слід наголосити на тому, що деякі жінки у зв'язку із життєвими обставинами або у силу своєї фізіології або спадковості потребують спеціальної психічної допомоги. Отже, для доступу до такої допомоги необхідно впровадити певні соціальні центри допомоги населенню – такі місця, де жінки з тією чи іншою проблемою можуть звернутися за допомогою, де їх вислухають та допоможуть. На нашу думку, такі центри можуть стати осередком первинного запобігання злочинності, оскільки, як вже доведено, серед осіб, які перетворюються із жертви посягання у злочинця (як правило, у сімейно-побутовій сфері), велика частка тих, які не бачили альтернативного варіанту розвитку подій, через те, що немає куди і до кого звернутись саме за психічною допомогою. Такі особи не довіряють спеціальним психіатричним установам, а тому необхідні нові заклади, які б гарантували анонімність та були б ефективними [8, с. 530].

По-четверте, на нашу думку, необхідно пам'ятати про такий захід як превентивна профілактична бесіда з особами, які вже вчинили злочин, а також серед осіб, які схильні до вчинення злочину. Якщо із першою категорією все досить просто, то стосовно другої проведення таких бесід є вкрай важким, оскільки визначити таких осіб доволі складно. На нашу думку, у таких випадках можливо проводити загальну профілактику щодо кожної особи за допомогою ЗМІ. Також особливу увагу слід приділяти неповнолітнім особам, оскільки існує тенденція до збільшення частки неповнолітніх осіб, які вчинюють злочини по відношенню до загальної кількості вчинення злочинів.

По-п'яте, вбачається необхідним наявність особливих заходів щодо боротьби із «фоновими явищами» аж до примусового лікування у спеціалізованих медичних закладах та вимушеної ізоляції від суспільства, оскільки наявні статистичні дані стосовно зв'язку та впливу алкоголізму, наркоманії тощо на формування у жінок антисоціальної установки [12, с. 389].

Ураховуючи викладене, можна окреслити напрями усунення чинників, що детермінують злочинну поведінку жінок: необхідно відновити соціальний статус жінки, захистити його на законодавчому рівні, щоб жінка мала однакові матеріальні права, порівняно з чоловіком, і могла більше приділяти увагу дітям і сім'ї; надавати матеріальну допомогу малозабезпеченим і багатодітним жінкам, дівчатам-підліткам, які опинилися у скрутних умовах; послабити репресивну політику до жінок, які вчинили злочини невеликої тяжкості, мають неповнолітніх дітей, до матерів-одиначок; застосовувати до неповнолітніх дівчат з антисоціальною поведінкою примусові заходи ранньої профілактики злочинів, що сприятиме запобіганню жіночої злочинності.

Підбиваючи підсумки, слід зазначити те, що жіноча злочинність – це не формально існуюча на папері абстрактна ілюзія, а таке ж реальне явище як і чоловіча. Вона також спричиняє шкоду, так само має свої детермінанти, має свої закономірності та тенденції розвитку.

Жінки все більше вчинюють злочини із серії «чоловічих», «опанувавши» сімейно-побутову сферу та перейшовши до сфери трудових та адміністративних відносин. Модель нашого суспільства не дозволяє жінкам мати абсолютно однаковий рівень доступу до посад та ринку праці як чоловікам, але, наприклад, уже сьогодні жінки відправляють правосуддя та є посадовими особами.

На нашу думку, робота щодо запобігання жіночій злочинності повинна охоплювати всі сфери життєдіяльності жінок, які формують їх негативні риси і найчастіше викликають намір вчинити злочин. Це сім'я, побут, робота. Зрозуміло, що для ефективності здійснення запобіжних заходів необхідний високий рівень професіоналізму правоохоронних органів і громадських формувань, тому що проблема жіночої злочинності є болючим питанням усього українського суспільства.

Жіноча злочинність невеликими кроками, але невпинно розвивається та росте, у той час як на це держава нама-

гається закрити очі, нехтуючи своїм обов'язком проводити належну та якісну державну політику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Надьон О. Жіноча злочинність: деякі особливості розслідування справ. Право України. 2003. С. 79-84;
2. Ломброзо Ч., Ферреро Г. Женщина преступница и проститутка / Предисл. В. Чудновского. Ставрополь: Издательство А. А. Торбы, 1991. 224 с.
3. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
4. Даньшин І.М. Кримінологія. Особлива частина: навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. Х.: Право, 1999. 232 с.
5. Сайт Державної служби статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua>
6. Україна у цифрах 2017: статистичний збірник / І.Є. Вернер, О.А. Вишневецька; за ред. І.Є. Вернера. К.: Консультант, 2018. 241 с.
7. Сайт Генеральної прокуратури України. URL: <http://www.gp.gov.ua>
8. Джужа О.М., Василевич В.В., Гіда О.Ф. Профілактика злочинів. Підручник. К.: Атіка, 2011. 720 с.
9. Лыско Е.А. Криминологический аспект женской преступности. Библиотека уголовного права и криминологии. 2017. № 2. С. 139-142.
10. Подільчак О.М. Деякі аспекти детермінації жіночої злочинності. Проблеми законності / відп. ред. В.Я. Тацій та ін. Вип. 82. Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2006. С. 184-189.
11. Неживець О.М. Основні причини, умови та механізми, що детермінують злочинну поведінку жінок. С.119-122
12. Криминологія: підручник / В.В. Голіна, Б.М. Головін, М.Ю. Валуйська та ін.; за ред. В.В. Голіна, Б.М. Головіна. Х.: Право, 2014. 440 с.

УДК 343.9.01

СУЧАСНИЙ СТАН ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТА ВИКОРИСТАННЯ НАДР В УКРАЇНІ

MODERN CONDITION OF CRIME IN THE SPHERE OF PROTECTION AND USE OF THE SUBSOIL IN UKRAINE

Мороз О.В., студент

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

У статті досліджується сучасний стан злочинності у сфері видобування бурштину. Надається визначення незаконного видобутку корисних копалин, наводиться законодавча база регулювання процесу видобування й охорони корисних копалин.

Наводяться дані щодо кількості нелегально видобутого бурштину. Основні причини такої злочинної діяльності: низький рівень економічного забезпечення населення, складність процедури отримання необхідних дозволів для легалізації видобутку бурштину, корупція, відсутність ефективної, законодавчо закріпленої системи заходів із боротьби з незаконним видобутком, безперешкодним збутом та перевезенням бурштину через кордон, неналежність системи засобів запобігання таким злочинам та покарання за нелегальний видобуток бурштину.

Пропонуються шляхи запобігання злочинності у сфері видобування бурштину, а саме: спрощення процедури отримання дозволів на видобування, забезпечення належного контролю.

Автор доходить висновку, що злочинність у сфері незаконного використання надр в Україні щодо видобутку бурштину негативно впливає як на екологію, так і на економічний розвиток нашої країни.

Ключові слова: злочинність, корисні копалини, бурштин, корупція, незаконне видобування.

В статье исследуется современное состояние преступности в сфере добычи янтаря. Дается определение незаконной добычи полезных ископаемых, приводится законодательная база регулирования процесса добычи и охраны полезных ископаемых.

Приводятся данные о количестве нелегально добытого янтаря. Основные причины такой преступной деятельности: низкий уровень экономического обеспечения населения, сложность процедуры получения необходимых разрешений для легализации добычи янтаря, коррупция, отсутствие эффективной, законодательно закрепленной системы мер по борьбе с незаконной добычей, беспрепятственным сбытом и транспортировкой янтаря через границу, неэффективность системы способов предотвращения нелегальной добычи янтаря и наказания за это преступление.

Предлагаются пути предотвращения преступности в сфере добычи янтаря, а именно упрощение процедуры получения разрешений на добычу, обеспечение надлежащего контроля.

Автор приходит к выводу о том, что преступность в сфере незаконного использования недр в Украине по добыче янтаря негативно влияет как на экологию, так и на экономическое развитие нашей страны.

Ключевые слова: преступность, полезные ископаемые, янтарь, коррупция, незаконная добыча.

The article investigates the current state of crime in the field of amber extraction. The definition of illegal extraction of minerals is given, the legislative basis for regulation of the mining and protection process is provided.

The author provides data on the amount and consequences of illegally harvested amber, the main causes of such criminal activity. There are low level of economic provision of the population, the complexity of the procedure for obtaining the necessary permits for the legalization of amber extraction, corruption, the lack of an effective legally established system of measures to combat illegal extraction, unrestricted sales and transportation of amber across the border, non-access to the system of methods of prevention and punishment for illegal extraction amber.

The article suggests ways to prevent crime in the extraction of amber, namely, simplifying the procedure for obtaining mining permits, ensuring the implementation of the punishment system as a result of illegal activities, ensuring proper control.

The author comes to the conclusion that crime in the area of illegal use of mineral resources in Ukraine for the extraction of amber negatively affects both the environmental and economic development of our country.

Key words: crime, minerals, amber, corruption, illegal extraction.

Україна є однією із провідних держав світу за кількістю корисних копалин: нафти, газу. Неналежні охорона та правове регулювання видобування корисних копалин призводить до їх незаконного видобутку, що спричиняє незворотні екологічні наслідки та колосальні економічні втрати. Надра України є важливим стратегічним та економічним природним ресурсом, що охороняється державою. У ст. 13 Конституції України зазначено, що надра є об'єктом права власності українського народу, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки [1, с. 141]. Сьогодні в Україні за видобування бурштину точаться справжні війни. Органи державної влади, місцевого самоврядування, а також правоохоронні органи не тільки не протидіють, а іноді й очолюють корупційні схеми з незаконного видобування та транспортування бурштину, зокрема за кордон. Можна стверджувати, що фактична безкарність у сфері видобування бурштину, відсутність чіткої законодавчої бази, яка б належним чином регулювала цей процес, призводить до незворотної екологічної катастрофи та значних матеріальних збитків, негативно впливають на розвиток країни загалом.

Питання щодо кримінологічних аспектів протидії екологічній злочинності, зокрема у сфері використання й охорони бурштинових надр, залишається недостатньо вивченим, що свідчить про актуальність та необхідність вирішення даного питання. Окремі питання протидії екологічній злочинності досліджували такі науковці, як: М.О. Селіванов, С.О. Книженко, В.К. Матвійчук, В.Д. Ларчев, О.П. Шем'яков, Т.В. Корняков, О.О. Дудоров, С.Б. Гавриш, Н.В. Сердюков та ін.

Метою статті є оцінка сучасного стану злочинності у сфері використання й охорони надр в Україні. Завданнями є: дослідження статистичної інформації щодо злочинів у сфері незаконного видобування бурштину, визначення основних причин та умов наявності такого явища, пошук ефективних шляхів запобігання злочинності у сфері охорони та використанні бурштинових надр на території України.

Незаконне видобування корисних копалин – заборонена діяльність, яка передбачає видобуток із природного середовища корисних копалин загальнодержавного значення будь-яким способом без належного оформлення дозволу або взагалі без нього, з метою їх привласнення або незаконного збагачення [2, с. 146]. Законодавчою основою регулювання використання надр в Україні є Кодекс України «Про надра», завданням якого є регулювання гірничих відносин для забезпечення раціонального, комплексного використання надр, їх охорона, гарантування під час користування надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища [3].

На жаль, положення норм чинного законодавства не виконуються. За інформацією Державної служби геології та надр України, через нелегальний видобуток бюджет України недоотримує від 1,5 до 3 мільярдів гривень на рік. Останніми роками приблизно 1 000 т бурштину видобуто з надр у незаконний спосіб [4]. Це має незворотні екологічні наслідки, оскільки, крім виснаження надр, незаконне видобування призводить до знищення заповідних

лісів, порушення циркуляції підземних ґрунтових вод, що, у свою чергу, спричиняє мікрокліматичні зміни в регіоні.

Щоб визначити основні напрями запобігання злочинності у сфері використання надр, необхідно встановити причини незаконної діяльності. Основними причинами незаконного видобування бурштину науковці називають такі: низький рівень економічного забезпечення населення; складність процедури отримання необхідних дозволів для легалізації видобутку бурштину; корупція; відсутність ефективної, законодавчо закріпленої системи заходів із боротьби з незаконним видобутком; безперешкодний збут і перевезенням бурштину через кордон; недосконалість системи засобів запобігання та покарання за нелегальний видобуток бурштину. Згідно з даними Державного науково-виробничого підприємства «Геоінформ України», протягом 2014–2018 рр. в Україні видано лише 12 дозволів на видобуток бурштину [5]. Така невелика кількість дозволів пов'язана зі складністю, тривалістю та неоднаковістю процедури видачі ліцензій у різних областях. Саме це й породжує корупцію й ускладнює, а іноді унеможлиблює видобування бурштину законним шляхом.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. № 827 «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення», бурштин є дорогоцінним камінням загальнодержавного значення [6, ст. 25]. У свою чергу, у п. 2 ст. 240 Кримінального кодексу України передбачено відповідальність за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення у вигляді штрафу від чотирьохсот до семисот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, тобто від 6 800 до 11 900 грн, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк [7]. У результаті дослідження Єдиного реєстру судових рішень можна дійти висновку, що зазвичай суди призначають штраф, а реальне відбуття покарання у вигляді обмеження чи позбавлення волі майже не призначається. За оцінками експертів, кілограм бурштину на чорному ринку коштує приблизно тисячу доларів, тому незаконним видобувачам значно вигідніше сплатити штраф, аніж отримати дозвіл. Відсутність належного контролю щодо збуту бурштину та перевезення його через державний кордон призводить до його вивезення до таких основних країн, як Польща та Китай.

Отже, неможливо подолати злочинність у сфері видобування бурштину без викорінення корупції в органах державної влади під час отримання дозволів.

Можна стверджувати, що злочинність у сфері видобування бурштину негативно впливає на екологію й економічний розвиток нашої держави, безкарність породжує безвідповідальність. Правильним шляхом до вирішення даної проблеми є спрощення процедури отримання дозволів на видобування бурштину, забезпечення реалізації системи покарань, забезпечення належного контролю, об'єднання всіх державних органів та громадян у боротьбі із самовільним видобуванням. Проте всі ці заходи не матимуть результату, поки не буде подолана корупція в органах державної влади, зокрема на митницях, в органах місцевого самоврядування та в правоохоронних органах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1994 р. № 254-к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Завгородня Г.В. Криміналістична класифікація способів злочинних порушень правил охорони або використання надр. Право і безпека. 2012. № 2. С. 146. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2012_2_33.
3. Кодекс України про надра. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 36. Ст. 340.
4. Державна служба геології та надр України. URL: <http://geo.gov.ua/old/novyna/derzhgeonadra-proponuye-poslyty-finansovu-vidpovidalnist-za-nezakonnny-vydobutok-burshyny> (дата звернення: 12.11.2018).
5. Геоінформ. URL: <http://geoinf.kiev.ua/specdozvoli/> (дата звернення: 12.11.2018).
6. Переліки корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. Офіційний вісник України. 2012. № 1. Ст. 25.
7. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.

ЗАХИСТ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

PROTECTION OF NATIONAL FOOD SECURITY: THE CRIMINOLOGICAL ASPECT

Пивоваров В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кацель Ю.С., студентка магістратури
господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена кримінологічним аспектам захисту продовольчої безпеки як основи забезпечення прав людини, національних інтересів і принципу верховенства права. Необхідність кримінологічного підходу до проблеми зумовлена недосконалістю кримінально-правового захисту сектора продовольчої безпеки, а також необхідністю дослідження корпоративного і корупційного склаників проблеми.

Ключові слова: продовольча безпека, глобальна продовольча безпека, корпоративні корупційні загрози, кримінологічна експертиза.

Статья посвящена криминалогическим аспектам защиты продовольственной безопасности как основы обеспечения прав человека, национальных интересов и принципа верховенства права. Необходимость криминалогического подхода к проблеме обусловлена несовершенством уголовно-правовой защиты сектора продовольственной безопасности, а также необходимостью исследования корпоративной и коррупционной составляющих проблемы.

Ключевые слова: продовольственная безопасность, глобальная продовольственная безопасность, корпоративные коррупционные угрозы, криминалогическая экспертиза.

Historically, the humanity's primary need was to ensure the proper nutrition of each person. In the second half of the twentieth century, the food problem turned into a global problem that needed legal solutions.

Many countries in the world include food security issues in their national security strategies and concepts as important components. The issues of international cooperation are becoming increasingly important.

For many buyers of organic products from Western Europe and other countries Ukrainian organic producers have become strategic partners. However, the problem with the capture of world markets for organic products by domestic producers is the cases of fraud and the risk of contamination of organic products by prohibited substances throughout the production and distribution chain, lack of transparency on the part of suppliers and uncertainty about the proper application of organic production standards. This undermines the image of the organic market of Ukraine and creates distrust of domestic producers of organic products.

The primary objective of the state policy is to assess and optimize the state of food security, in order to achieve this goal: 1) to overcome the unsettled institutional framework of the state policy of ensuring food security by improving the coherence of its organizational and economic tools at different levels of government; 2) adapting the domestic legal basis for food security to the requirements and provisions of the Common Agricultural Policy of the EU member states; 3) to overcome the corporate corrupt component within the framework of food security.

Key words: food security, global food security, corporate corruption threats, criminological expertise.

Історично склалося так, що першочерговою потребою людства було забезпечення належного харчування кожної особи. Продовольча проблема виникла одночасно з появою людини та в процесі еволюції постійно змінювала свої масштаби й ознаки, перетворившись у другий половині ХХ ст. на світову, глобальну проблему, яка потребувала правових шляхів вирішення.

Над темою продовольчої безпеки працювали вітчизняні і закордонні науковці, як-от: Ю. Валетова, К. Голівкова, Н. Гуророва, І. Єрмакова, В. Єрмоленко, Ю. Забарна, В. Ковальов, С. Лушпаєв, Л. Міляр, А. Тригуб, Р. Тринько й інші. Їхні дослідження дають змогу дослідити основні категорійні поняття продовольчої безпеки, її становлення і розвиток, загальну проблематику. Вагомий внесок у розкриття поняття і сутності продовольчої безпеки та її впливу на розвиток України як конкурентної держави зробив М. Гребенюк у своїй монографічній праці «Концептуальні засади забезпечення світової продовольчої безпеки: теорія і практика», що дозволила оцінити потенціал нашої держави на світовому ринку. Але питання кримінологічних оцінок загроз продовольчій безпеці, її захисту кримінально-правовими засобами залишається недостатньо дослідженим.

Метою статті є кримінологічне осмислення продовольчої безпеки як основи національної безпеки та державності, з'ясування проблематики корпоративно-корупційних загроз забезпеченню належного рівня продовольчої безпеки на території України, пошук заходів вдосконалення та встановлення належного регулювання продовольчої

безпеки, зокрема, засобами кримінально-правової охорони відносин продовольчої безпеки.

Уперше поняття «світова продовольча безпека» визначено в положеннях «Загальної декларації про ліквідацію голоду та недоїдання», схваленої Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) лише 16 листопада 1974 р., та в резолюції «Міжнародні зобов'язання із забезпечення продовольчої безпеки у світі», відповідно до яких світова продовольча безпека – це утримання стабільності на ринках продовольчих товарів за доступності базових продуктів харчування для всіх країн світу [1, с. 17]. Тобто передбачається постійна наявність продовольчих ресурсів за розумною й адекватною вартістю в будь-який час, незалежно від географії та країни перебування, періодичних цінових коливань, змін природно-кліматичних умов, а також від політичного й економічного тиску.

Із цього часу починається розвиток наукової думки стосовно поняття і сутності продовольчої безпеки. Тому доцільно розглянути тлумачення поняття світової продовольчої безпеки в працях вітчизняних та іноземних науковців. Так, на думку В. Ковальова, всесвітня продовольча безпека – це утримання стабільності на ринках продовольчих товарів завдяки доступності базових продуктів харчування для всіх країн світу [2, с. 92]. Ю. Валетова світову продовольчу безпеку розуміє як стан захищеності міжнародної спільноти від загроз, пов'язаних із відсутністю фізичного й економічного доступу до достатньої кількості безпечного продовольства, а її забезпечення, на думку цього науковця, передбачає здійснення комплексу заходів

у межах міжнародного права для попередження продовольчих кризових явищ та задоволення життєво важливих потреб населення всіх держав світу в продуктах харчування для здорового й активного життя [3, с.13]. К. Голівкова пропонує сприймати світову продовольчу безпеку як такий рівень продовольчого забезпечення населення, що гарантує соціально-політичну стабільність у суспільстві, виживання і розвиток нації, особи, сім'ї, розвитку держави [4, с. 5]. Відповідно до позиції Ю. Забарної, глобальна продовольча безпека – це стан життєдіяльності населення всіх країн світового співтовариства, в якому кожному представнику людства гарантуються політичні та соціально-економічні права на забезпечення якісними продуктами харчування та питною водою, фізична можливість їх отримання в будь-який час та в будь-якому місці планети в кількості, достатній для підтримки здорового способу життя та розвитку особистості [5, с. 165]. Як бачимо, ставлення до проблеми гарантування продовольчої безпеки надзвичайно серйозне, тому варто одночасно вирішувати і проблему її захисту від суспільних загроз різного характеру, зокрема кримінального.

Як зауважує південноафриканський науковець Л. Мастерс, глобальна продовольча безпека (макрорівень) визначається, зокрема, розмірами запасів зерна й обсягом його виробництва на душу населення, а її забезпечення є комплексною проблемою, що охоплює виробництво продовольства у світовому масштабі, потреби й попит на продовольство як похідну від кількості й рівня життя населення у світі, обсягів експорту й імпорту продовольства, а також міжнародного регулювання глобальної продовольчої стратегії [6, с. 26–27]. Американський дослідник В. Шанбахер вважає, що глобальна продовольча проблема є комплексним питанням, оскільки голод – це не просто проблема недовиробництва потрібних обсягів продовольства аграрним сектором світової економіки, це проблема всього світового господарського комплексу, всіх його складників. На переконання згаданого науковця, глобальна продовольча безпека характеризується балансом між світовим виробництвом і світовим споживанням, між попитом та пропозицією аграрної продукції, реалізованою через функціонування світового ринку [7, с. 45].

За загальними підходами Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (ФАО), продовольча безпека в країні вважається забезпеченою, якщо в ній: 1) виробляється майже 80% споживаного продовольства або якщо країна спеціалізується на виробництві того чи іншого виду продовольства, експорт якого дозволяє їй отримувати позитивне сальдо зовнішньоторговельного балансу із продовольства, тобто обсяги світової торгівлі суттєво залежать від реалізації даного товару, країна може впливати на світовий ринок; 2) крім виробництва необхідної кількості продовольства, здійснюється його додатковий випуск в обсязі заповнюваної страхового запасу на рівні розвинених країн світу (більше 20%); 3) коли деякі види продовольства не випускаються або їх виробництво обмежено, є можливості закуповувати їх в інших країнах, водночас не допускається виникнення продовольчої, поливної або іншої залежності від окремої країни-експортера в частині відсутнього продовольства [8].

Отже, гарантування світової продовольчої безпеки спрямовано на запровадження заходів, які сприяють: фізичній доступності харчових продуктів, яка передбачає наявність продовольства в необхідних обсягах та асортименті, згідно з фізіологічними нормами харчування, а його постачання повинно бути безперервним завдяки державному та міжнародному контролю щодо внутрішніх та зовнішніх поставок, а також виходячи з обсягів стратегічних запасів продовольства на рівні кожної держави; економічній доступності продовольства, що гарантує кожному громадянину незалежно від місця його проживання або перебування, віку, статі, соціального статусу,

рівня доходів можливість придбання мінімального набору продуктів харчування, що досягається контролем за рівнем продовольчих цін, водночас має бути реальною можливістю самозабезпечення населення продовольством на рівні підсобних домашніх господарств; безпеці продуктів харчування, згідно з вимогами якої якість давальницької сировини повинна відповідати міжнародним стандартам, гарантувати безпечне споживання продуктів харчування, оскільки неякісне продовольство може призвести до неінфекційних харчових захворювань, стати чинником суттєвого зменшення тривалості життя людини, негативно відобразитися на показниках торгівлі продовольством, значно знизити прибутки від аграрної діяльності [9, с. 152].

Чимало країн світу включають питання продовольчої безпеки в положення своїх стратегій та концепцій національної безпеки як важливі складники, у зв'язку із чим питання міжнародного співробітництва в такому контексті набувають все більшого значення.

Отже, продовольча безпека – це складник економічної безпеки, яка, у свою чергу, відіграє визначальну роль у питаннях національної безпеки тієї чи іншої держави світу. Тому вирішення проблеми продовольчої безпеки має стати важливим пріоритетом державної аграрної політики будь-якої країни світу незалежно від суспільно-політичної устрою або форми державного правління.

На жаль, незважаючи на численні зобов'язання міжнародної спільноти у сфері гарантування світової продовольчої безпеки, голоду та недоїдання ще й досі залишаються поширеними негативними явищами сучасних реалій. Узяті урядами країн зобов'язання удвічі скоротили кількість голодуючих у світі до 2015 р. досі достаточо не виконані. Відсутність прогресу в питаннях вирішення проблеми абсолютного забезпечення людства продовольством потребує посилення відповідальності міжнародних інституцій, які опікуються цією проблематикою, підвищення ефективності системи багатостороннього управління у сфері гарантування світової продовольчої безпеки на основі об'єднання та консолідації зусиль держав, міжнародних організацій, транснаціональних корпорацій, приватного сектора як на національному, регіональному, так і на глобальному рівнях [9, с. 349].

Що стосується реалізації програм підтримання продовольчої безпеки на території України, то зауважимо, незважаючи на послаблення позицій України в глобальному рейтингу, який склався в лютому 2017 р. міжнародна дослідницька організація "Heritage Foundation" про стан економічних свобод (166 позиція серед 180 країн світу) [10], а також втрату позицій у глобальному рейтингу країн світу за показником економічної конкурентоспроможності 2016–2017 рр. (85-е місце серед 138 країн світу) [11], наша держава утримує лідерські позиції на світових аграрних ринках, робить значний внесок у забезпечення світової продовольчої безпеки. Беззаперечно, Україна посідає вагоме місце в міжнародній системі гарантування світової продовольчої безпеки.

У межах розвитку партнерських відносин, у липні 2016 р. наша держава також підписала Рамкову програму ФАО – Україна на 2016–2019 рр. Відповідно до умов цієї програми, ФАО сприятиме Україні в таких питаннях, як: покращення бізнес-клімату, динамічний розвиток інтегрованих агропромислових зв'язків, розширення доступу нашої країни до нових продовольчих ринків, підвищення рівня продовольчої безпеки, прискорення реалізації земельної реформи та подолання наслідків зміни клімату [12].

Виконання поставлених завдань потребує заходів контролю і захисту. Так, у серпні 2016 р. уряд України запровадив реєстр вітчизняних виробників органічної продукції. Вважається, що інформаційно-довідкова база надасть змогу отримувати дані про оцінку відповідності виробництва та наявності сертифікату продукції, у зв'язку із чим Єдиний реєстр вітчизняних виробників органічної

продукції перебуває у вільному доступі в інтернеті, де кожен, хто бажає, може ознайомитися зі списком сертифікованих українських виробників органічної продукції [13]. Також у вересні 2013 р. ухвалено Закон «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» [14]. Проте стан дотримання положень Закону не забезпечує належного функціонування ринку органічної продукції, що, у свою чергу, створює сприятливе середовище для введення в обіг фальсифікованої органічної продукції крупними корпоративними виробниками, а недоліки врегулювання дозволяють їм уникати відповідальності за порушення законодавства в цій сфері. Це негативно впливає на захист прав споживачів та вважається недобросовісною конкуренцією серед суб'єктів аграрного господарювання. Так, 2014 р. в Україні налічувалося 182 сертифікованих виробників органічної продукції, а 2016 р. – 300. За експертними прогнозами, до 2020 р. в Україні кількість сертифікованих органічних товаровиробників, що займаються виробництвом молока, овочів, фруктів та лікарських рослин, має зрости в 10 разів.

Для багатьох покупців органічної продукції із країн Західної Європи й інших країн світу українські виробники органічної сільськогосподарської продукції стали стратегічними партнерами, залишаючись одними з основних постачальників органічних зернових та бобових культур для органічного сектора цих країн. Проте проблемними питаннями опанування світових ринків органічної продукції вітчизняними виробниками залишаються випадки шахрайства та ризик забруднення органічної продукції забороною речовинами протягом всього виробничо-збутового ланцюга, недостатня прозорість із боку постачальників, невпевненість із боку покупців щодо належного застосування стандартів виробництва органічної продукції, які шкодять іміджу органічного ринку України та спричиняють недовіру до вітчизняних виробників органічної продукції. Усі ці порушення мають очевидний корпоративний характер, у межах кримінологічних досліджень розглядаються як прояви корпоративної злочинності.

Значну негативну роль у цих корпоративних порушеннях відіграє і так званий корупційний складник. У своєму дослідженні І. Єрмакова підкреслює, що сама наявність в обігу ґеномодифікованих продуктів є наслідком відсутності належного контролю за їх поширенням та використанням, безвідповідальності посадовців, вираженої корупції майже на всіх етапах виробництва і поширення таких продуктів. Тоді як необхідно взагалі заборонити використання таких продуктів, активно розвивати внутрішнє сільське господарство. Цю проблему необхідно вирішувати насамперед позбавивленням корупційного складника [15, с. 504–505].

Варто констатувати наявність прогалин законодавства стосовно гарантування належної продовольчої безпеки. Наприклад, у ст. 227 Кримінального кодексу України (надалі – ККУ) стосовно випуску або реалізації недоброякісної продукції міститься одна диспозиція, не передбачено будь-яких кваліфікуючих ознак. На прикладі продажу 2017 р. через торговельну мережу неякісної риби, що призвело до смерті споживача внаслідок захворювання на ботулізм, дії винних можуть бути кваліфіковані за ст. 227 ККУ лише за умови, що вартість риби, яку введено в обіг, перевищує 400 грн, а наслідки у виді смерті людини не впливатимуть на кваліфікацію за ст. 227 ККУ. Такі дії, за наявності необхідних ознак, можна розглядати як злочин, передбачений ст. 119 ККУ («Вбивство через необережність») [16].

Таке законодавче регулювання кримінальної відповідальності введення в обіг небезпечної продукції (зокрема, харчової) призводить до того, що, незважаючи на суттєве поширення та жахливі наслідки суспільно небезпечних посягань на продовольчу безпеку, випадки притягнення до кримінальної відповідальності за передбачений

ст. 227 ККУ злочин мають поодинокий характер. Так, за даними Генеральної Прокуратури України, 2016 р. зареєстровано 38 злочинів, передбачених ст. 227 ККУ, але до суду з обвинувальним актом спрямовано лише одне провадження, 2015 р. зареєстровано 57 злочинів, до суду не надійшло жодного, 2014 р. зареєстровано 66, до суду також не спрямовано жодного. Як бачимо, кримінально-правову охорону продовольчої безпеки в Україні важко назвати ефективною. І причина полягає не тільки в недостатній професійній діяльності правоохоронців, а і в недосконалому кримінальному законодавстві, що робить споживачів майже беззахисними перед випуском на ринок України та реалізацією небезпечних для життя та здоров'я харчових продуктів [17, с. 59–63].

Тому вважаємо, що нехтування потребами продовольчої безпеки – це загроза суспільству, національним інтересам, основним цінностям правової держави. Потрібні деталізація і вдосконалення як профілактично-охоронної сфери регулювання господарського обігу, так і кримінально-правової боротьби.

Системний аналіз положень Закону «Про національну безпеку України» [18] дозволяє визначити продовольчу безпеку як складник національної безпеки України. У цьому ж Законі наявне цілкове ігнорування законодавцем поняття «продовольча безпека». У п. 9 ст. 1 вказаного Закону зазначено, що національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу й інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Надалі Закон обходить поняття продовольчої безпеки, в основному зосереджується на війсьній безпеці та кібербезпеці. З огляду на зазначене вище, вважаємо, що вкрай потрібне законодавче визначення терміна «продовольча безпека» у системних законах, під час розроблення яких варто окреслити кримінологічні, кримінально-правові загрози стосовно продовольчої безпеки, обговорити і вирішити питання кримінально-правового захисту цієї сфери.

Якщо брати до уваги законодавчий досвід регулювання сфери продовольчої безпеки закордонних країн, то вважаємо за необхідне першочергово звернути увагу на досвід Японії та США. У цих країнах проблема гарантування продовольчої безпеки вирішується державою на загальнонаціональному рівні. Так, в Японії 1995 р. ухвалено Закон «Про продовольство». Відповідно до норм цього Закону діє програма спеціального асигнування, активізувалося надання субсидій сільськогосподарським підприємствам, здійснювалося фінансування проєктів, спрямованих на запровадження новітніх технологій у сфері сільського господарства (тваринництво). 1999 р. в Японії ухвалено Закон «Про продовольство, сільське господарство та розвиток сільських районів». Цей нормативно-правовий акт закріпив продовольство як необхідну умову життєдіяльності людини та чинник підтримки здорового способу життя. У результаті, сільськогосподарське виробництво визначено базою для зростання економічного потенціалу Японії. Збільшено обсяг власного виробництва сільськогосподарської продукції; населення держави забезпечено продовольчими товарами високої якості за доступною ціною. Пріоритетним напрямом державної аграрної політики Японії стало зменшення залежності від імпорту сільськогосподарської продукції. Зазначені заходи сприяли перетворенню цієї країни на потужного товаровиробника сільськогосподарської продукції [19, с. 53]. Food Safety Basic Act № 48 (Закон «Про безпеку харчової продукції», у редакції Закону Японії від 2007 р.) [20] набрав чинності 23 травня 2003 р. У ст. 2 цього нормативно-правового акта терміном «продовольство» позначено всі продукти харчування та напої (крім фармацевтичної або квазіфармацевтичної продукції). Відповідно до ст. 3 вказаного акта, продовольча безпе-

ка повинна досягатися вжиттям необхідних заходів, що засновані на визнанні охорони здоров'я громадян пріоритетним завданням. Отже, Японія провадить жорстку протекціоністську політику у сфері гарантування продовольчої безпеки. Хоча сільське господарство становить лише 2% валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) Японії, галузь забезпечує приблизно 40% потреб країни у продуктах харчування. І це в країні, де орні землі становлять лише 10% загальної площі. Завдяки застосуванню сучасних аграрних технологій країна має найвищу врожайність сільгоспкультур. Так, на початку нинішнього століття за врожайністю зернових Японія випереджає сільськогосподарські країни, а саме: США – в 1,3 рази, Канаду – майже у 2 рази, Україну та Росію – майже в 6 разів.

У свою чергу, у США також ухвалено спеціальні закони: «Про продовольчу безпеку США» (1985 р.), «Про поліпшення продовольчої безпеки» (1986 р.), які створили нормативне підґрунтя у сфері державного регулювання продовольчої безпеки. Дія норм Федерального закону США «Про продовольчу безпеку» спрямована на розвиток виробництва зерна, молочних продуктів, рису, сої, бобів, цукру. Державне регулювання продовольчої безпеки в США здійснюється на засадах забезпечення населення якісними продуктами харчування, опанування міжнародних продовольчих ринків, розвитку сільськогосподарського виробництва [19, с. 54–55]. Чітка система заходів підтримки сільського господарства є основною запорукою продовольчої безпеки в США. Головними напрямками гарантування продовольчої безпеки США є такі:

- програма підтримки фермерів «Стабілізація доходів фермерів» (уряд витрачає 50% бюджетних аграрних асигнувань). Значні обсяги фінансових ресурсів спрямовані на закупівлю надлишків сільськогосподарської продукції з метою отримання закупівельних цін та гарантування доходності виробникам;

- надання допомоги вразливим верствам населення (пенсіонерам, безробітним, безкоштовне харчування в школах). Запровадження продовольчих талонів на безкоштовне харчування (кожний 9-й американець користується продовольчим талоном);

- створення системи якості, контролю та безпеки продуктів харчування, завданням яких є жорсткий на-

гляд за продуктами харчування, які імпортуються в США (15% продуктів харчування ввозять у США з інших країн);

- політика «продовольчої зброї», суттю якої є ембарго на комерційний експорт продовольства в ті чи інші країни [21].

Цілком очевидно, що агропромисловий комплекс США політичною владою цієї держави віднесений до сфери стратегічних інтересів США, а його продукція нарівні з атомною сировиною й оборонними технологіями становить стратегічний ресурс США, з усіма заходами охорони, забезпечення і жорсткого контролю корпорацій-виробників. Заперечити проти такого підходу, вважати його зайвою пересторогою в сучасному глобалізованому світі немає підстав.

Як висновок зазначимо, що потреба гарантування продовольчої безпеки України, захист її від загроз як економічних, так і корупційних, корпоративно-кримінальних, – вкрай актуальні. І численні свідчення про наявність на ринку харчових продуктів невідповідної якості, що призводить до погіршення здоров'я населення – це лише вершина айсбергу проблем, які належить вирішити. Першочерговим завданням державної політики має стати оцінка й оптимізація стану продовольчої безпеки. Для досягнення цієї мети необхідно: 1) подолати неврегульованість інституційного базису державної політики у сфері продовольчої безпеки шляхом забезпечення взаємоузгодженості і контрольованості корпоративного продовольчого сегмента на всіх рівнях управління; 2) адаптувати вітчизняний нормативно-правовий базис у сфері продовольчої безпеки до вимог і положень Спільної аграрної політики країн-членів ЄС; 3) подолати корупційний корпоративний складник у межах гарантування продовольчої безпеки. З огляду на ефективний закордонний досвід, вважаємо за необхідне ухвалення окремого закону «Про продовольчу безпеку».

Перспективними напрямками подальших наукових розвідок мають стати кримінологічні дослідження характерних загроз продовольчій безпеці, відродження практики кримінологічної експертизи законопроектів та інших нормативних актів, а також напрацювання пропозицій щодо вдосконалення заходів економічного, соціально-виховного і кримінально-правового гарантування продовольчої безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міляр Л. Теоретичні підходи до визначення поняття «продовольча безпека». Економічний простір. 2011. № 56 (1). С. 16–20.
2. Ковальов В. Продовольча безпека в контексті процесів глобалізації. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2009. Вип. 142. Ч. 1. С. 91–95.
3. Валетова Ю. Международно-правовое обеспечение продовольственной безопасности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. М., 2013. 29 с.
4. Голівкова К. Продовольча безпека держави: сутність, структура та особливості її забезпечення. Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. 2012. Вип. 22. С. 1–5.
5. Забарна Ю. Понятійно-категорійна сутність глобальної продовольчої безпеки. Економіка, аграрний менеджмент, бізнес. 2013. Вип. 181. С. 162–167.
6. Masters L. The global food crisis and the challenge of food security. Pretoria: Africa Institute of South Africa, 2008. 79 p.
7. Schanbacher W. The politics of food: the global conflict between food security and food sovereignty. Santa Barbara, Calif.: Praeger, 2010. 148 p.
8. Global food security 2016: An annual measure of the state of global food security. URL: <http://foodsecurityindex.eiu.com> (дата звернення: 02.11.2018.)
9. Гребенюк М. Концептуальні засади забезпечення світової продовольчої безпеки: теорія і практика: моногр. К., 2017. 570 с.
10. Index of economic freedom 2017. URL: <http://www.heritage.org/index/ranking> (дата звернення: 02.11.2018.)
11. The Global Competitiveness Report 2016–2017. URL: <https://www.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2016-2017-1> (дата звернення: 02.11.2018.)
12. Україна та ФАО. Покращуючи політику та технології задля вдосконалення продовольчої та харчової безпеки. URL: <https://www.fao.org/3/a-au08r.pdf> (дата звернення: 02.11.2018.)
13. Про затвердження Порядку ведення Реєстру виробників органічної продукції (сировини): постанова Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2016 р. № 505. Урядовий кур'єр. 2016. № 153.
14. Про виробництво та обіг сільськогосподарської продукції та сировини: Закон України від 3 вересня 2013 р. № 425–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 20–21. Ст. 721.
15. Преодоление коррупции – главное условие утверждения правового государства: межвед. научн. сборник / гл. ред. А. Комарова. М., 2009. Т. 1 (39). 576 с.
16. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
17. Гуторова Н. Кримінально-правова охорона продовольчої безпеки в умовах глобалізації ринку харчових продуктів. Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації: зб. мат. Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 12–13 жовтня 2017 р.). Харків, 2017. С. 59–63.

18. Про національну безпеку України: Закон від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 31. Ст. 241.
19. Гребенюк М. Проблеми правового забезпечення продовольчої безпеки в окремих зарубіжних країнах. Підприємництво, господарство і право. 2010. № 10. С. 52–55.
20. Food Safety Basic Act № 48. URL: http://www.rqagroup.com/uploads/files/Japan_Food_Safety_Basic_Act.pdf (дата звернення: 02.11.2018).
21. Олійник В. Державне регулювання у сфері забезпечення продовольчої безпеки: зарубіжний досвід. Державне управління та місцеве самоврядування. 2012. Вип. 1 (12). URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_01\(12\)/index.html](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_01(12)/index.html) (дата звернення: 02.11.2018.)

УДК 340.114

ДЕФЕКТИ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ДЕТЕРМІНАНТИ ВИНИКНЕННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

DEFECTS OF NATIONAL LEGISLATION AS DETERMINANTS OF CORRUPTION IN UKRAINE

Полях Є.В., студентка

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

У статті проаналізовано найбільш поширені дефекти національного законодавства, що є детермінантами появи корупції, а також досліджено один із механізмів ухилення, на цілком законних підставах, від кримінальної відповідальності службових осіб за вчинення корупційного діяння через наявні колізії, аномію та прогалини в законодавстві України. Автор наводить положення правових актів національного та міжнародного публічного права, рішення Європейського суду з прав людини та судової практики національних судів, погляди вчених на проблемне питання та звертає увагу на необхідність удосконалення нормативно-правової бази для подолання такого явища, як корупція, в усіх ешелонах влади.

Ключові слова: корупція, детермінанти, причини, умови, злочинність, кримінальна відповідальність, службова особа, колізія, прогалини в законодавстві, аномія.

В статье проанализированы наиболее распространенные дефекты национального законодательства, являющиеся детерминантами возникновения коррупции, а также исследован один из механизмов уклонения, на законных основаниях, от уголовной ответственности должностных лиц за совершение коррупционного деяния из-за имеющихся коллизий, аномии и пробелов в законодательстве Украины. Автор приводит положения правовых актов национального и международного публичного права, решения Европейского суда по правам человека и судебной практики национальных судов, взгляды ученых на проблемный вопрос и обращает внимание на необходимость совершенствования нормативно-правовой базы для преодоления такого явления, как коррупция, во всех эшелонах власти.

Ключевые слова: коррупция, детерминанты, причины, условия, преступность, уголовная ответственность, должностное лицо, коллизия, пробелы в законодательстве, аномия.

The article analyzes the most common defects in national legislation that are determinants of corruption in Ukraine, since today in the legal doctrine there is no single position on displaying the continuum of elements that form the essence of the conditions of corruption in modern society. The author points out the ineffectiveness of government activity, which manifests itself in inconsistent state policy. Such an example is the legal policy expressed in the system of legislation: low quality of the legislative framework, many gaps, collisions and anomie, etc. They testify to the instability of national legislation, the lack of a strategic course of its development and the low effectiveness of legal regulation as such. The author notes that Ukrainian jurisprudence has a huge number of acquittal sentences in corruption crimes, therefore one of the mechanisms of evasion, completely on legal grounds, is investigated from the criminal responsibility of officials for committing a corrupt act through existing collisions, anomies and gaps in the legislation of Ukraine. The article describes the provisions of legal acts of national and international public law, the decisions of the European Court of Human Rights and the jurisprudence of national courts, and the views of scientists on a problematic issue. The existence of contradictions in the laws and subordinate legal acts, the absence, and sometimes on the contrary, excessive detail of the powers of officials, persons engaged in professional activities related to the provision of public services, according to the author, lead to arbitrariness, bureaucracy, impede work on combating crime in the field of official activity. Therefore, the conclusion is focused on the need to improve regulatory and legal framework, as bringing national anti-corruption legislation into line will contribute to its more effective application and solid basis for the prevention and counteraction of corruption.

Key words: corruption, determinants, causes, conditions, crime, criminal liability, official, conflict, gaps in legislation, anomie.

Постановка проблеми. Корупція – явище, властиве будь-якій державі незалежно від соціально-економічної формації і форми правління, а протидія їй залишається однією з найважливіших проблем людства. У щорічному рейтингу міжнародної неурядової організації Transparency International (станом на 25 серпня 2018 р.) за рівнем корупції Україна, з індексом 30, посідає 130 місце серед 180 країн світу [1]. Питання вивчення детермінант будь-якого виду злочинності, зокрема у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, має велике наукове та практичне значення. В Україні є багато умов появи корупції на державній службі, що зумовлює актуальність обраної теми.

Стан дослідження. Проблема детермінації злочинності є однією з найголовніших у кримінології. Свої думки

щодо причин учинення злочинів висловлювали багато вітчизняних та закордонних кримінологів, а саме: Ю.М. Антонян, В.В. Голіна, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, Н.Ф. Кузнєцова, Б.М. Головкін, М.І. Мельник та ін.

Мета статті – охарактеризувати такі детермінанти появи корупції в Україні, як дефекти національного законодавства.

Виклад основних положень. У кримінології немає єдиного понятійного апарату для позначення детермінант злочинності. Існують різні поняття для відображення змісту причинно-наслідкового комплексу, а саме: «детермінація», «причини й умови», «чинники злочинності». «Детермінація» – найбільш загальна категорія, яка характеризує залежність одних явищ і процесів від інших, зокрема й зв'язок тих обставин об'єктивної дійсності, що формують

причинно-наслідковий комплекс як корупційної злочинності, так і конкретного корупційного злочину.

Детермінація розуміється як підпорядкований об'єктивним законам природи і суспільного розвитку складний процес породження, замовлення, взаємних трансформацій і динамічних змін явищ, процесів, подій та станів навколишньої дійсності. У процесі детермінації відбувається безперервне відтворення й оновлення різних форм життя, типів відносин, класів явищ і процесів [2, с. 1].

У кримінології досить дискусійним залишається питання співвідношення причин і умов загальної злочинності, окремого виду злочинності та конкретного злочину. Поле детермінантів корупційної злочинності й окремих корупційних злочинів по своїй природі повною мірою не може збігатися. Із наведеним положенням погоджується І.М. Даньшин [3], коли вказує на принципові відмінності між конкретним злочином, їх групою та злочинністю загалом.

З метою чіткого та послідовного відображення чинників, що зумовлюють появу та розвиток корупції в соціально-правовій організації нашої держави, варто здійснити їх функціональне розмежування за критеріями, усталеними в біхевіористській концепції дослідження девіаційних процесів. Увесь спектр детермінантів появи корупції розмежовується на причини й умови, які, своєю чергою, групуються в межах макро- та мікросистемної компонент.

Причину злочинності варто розуміти як криміногенну деформацію суспільної свідомості у виді антисоціальних поглядів, звичаїв, традицій, настанов, що за певних умов закономірно породжують злочинність як наслідок.

Професор Б.М. Головкін вважає, що структурними компонентами суспільної свідомості, що зазнають криміногенної деформації, є суспільна психологія та суспільна ідеологія, а її деформації включають антисоціальні погляди, звичаї і традиції, настанови, що суперечать панівній системі цінностей, правовим і моральним нормам, інтересам усього суспільства і за певних умов породжують злочинність [2, с. 5].

Антисуспільні погляди – це оціночні судження (стереотипи мислення) звичайної частини людей, що виражають прийнятне ставлення до кримінальних форм задоволення повсякденних потреб та інтересів.

Антисоціальні звичаї й традиції – це успадковані від попередніх поколінь неписані правила поведінки, що визнаються нормою життя і діяльності, закріплюють неформальний порядок відносин між людьми в різних сферах (щодо корупції можна виокремити такі, як поширені серед чиновників традиції незаконного збагачення шляхом отримання неправомірної вигоди через зловживання владою та службовим становищем, неписані правила стимулювання посадових і службових осіб незаконною винагородою для пришвидшеного вирішення життєво важливих питань тощо).

Антисоціальні настанови – це вироблена на основі негативного соціального досвіду колективна схильність упереджено сприймати події, явища, норми, цінності та пов'язана з нею підвищена готовність порушувати правові приписи й кримінально-правові заборони (наприклад, налаштованість частини людей досягати високого матеріального становища шляхом підкупу).

Розглянуті причини можуть породжувати злочинність як наслідок лише за поєднання з умовами. *Умови злочинності* – це сукупність негативних явищ і процесів, що стимулюють формування та прояв причин злочинності. Залежно від функціональної ролі умови поділяються на необхідні та достатні. Необхідними умовами визнаються несприятливі умови життя і соціалізації різних верств населення, негативні явища і процеси, під впливом яких виникають криміногенні деформації елементів суспільної свідомості. Для реалізації намірів мають бути ще й достатні умови, що знижують ризики кримінальної відпо-

відальності та підвищують шанси досягнення кінцевого результату, так би мовити, додатково мотивують [2, с. 7].

Варто зазначити, що нині в правовій доктрині відсутня єдина позиція щодо відображення континууму елементів, які утворюють сутність умов корупції в сучасному суспільстві. Однак варто вказати на неефективність діяльності влади, яка проявляється в непослідовній державній політиці. Таким прикладом є правова політика, що виражена в системі законодавства: низька якість законодавчої бази, багато прогалин, колізій, аномія тощо. Саме вони свідчать про нестабільність національного законодавства, відсутність стратегічного курсу його розвитку та низьку ефективність правового регулювання як такого [4, с. 109]. Отже, можемо виділити таку умову корупціалізації соціального середовища, як *дефекти національного законодавства: колізії, аномія, прогалини*.

Колізійність нормативної регламентації суспільних відносин полягає в порушенні правила преюдиційності в контексті нормотворчої чи підзаконної правозастосовної діяльності, внаслідок чого аналогічний правовий інститут набуває суперечливого відображення в положеннях різних нормативних актів. Вирішення питання колізійності правових норм не повинно становити значної складності в разі усталеності, чіткої ієрархічності законодавства та його побудови на засадах низхідної субординації. Однак практика вітчизняної правової дійсності засвідчує можливість нівеляції цієї правової моделі, внаслідок чого відбувається застосування нормативних актів, які містять приписи, що десонують із вищими правовими інститутами та набувають суто інституційної актуальності (є засобом норморегуляції суспільних відносин суто у функціональному ареалі конкретної ланки публічно-правового механізму). Практична зручність очевидного порушення засад правореалізації пов'язується з можливістю включення в зміст підзаконних актів положень, що уможливають корупційні зловживання службових осіб, а отже, є джерелом неправомірної вигоди [5, с. 153].

Що стосується явища *правової аномії*, то слушною є думка М.І. Мельника, який зазначив: «Відсутність спеціалізованих правових приписів або ж виключно декларативний характер останніх призводять до необхідності евентуального вирішення правової ситуації службовою особою на основі відчуття правової доцільності, а це і є визначальним фактором для сприяння зловживанням» [6, с. 55–56]. Варто деталізувати цю тезу, адже явище аномії правової системи стосується не лише фактичної відсутності нормативних актів в окремій сфері суспільних відносин, але й простежується в разі порушення нормотворчого процесу у формі непослідовності чи неповноти нормативної регламентації якогось правового інституту.

Прогалини в праві – елемент низки дефектів правової системи, проявом якого є відсутність регламентації процедурної частини алгоритму застосування положень чинного законодавства, що зумовлює необхідність застосування одного з механізмів правового заміщення: «аналогії закону» чи «аналогії права». Як зазначає Ю.П. Битяк, «аналогія закону з'являється в правовій дійсності за відсутності спеціальних правових приписів щодо того чи іншого виду суспільних відносин, які регламентуються за шаблоном нормативного акта, положеннями якого регулюються відносини, схожі за правовим змістом. У разі відсутності такого нормативного акта прогалини в праві усуваються на основі застосування загальних принципів права, що в правозастосовній діяльності іменується аналогією права» [7, с. 84].

Яскравим прикладом прояву недосконалості нормативно-правового регулювання суспільних відносин є ухилення (на цілком законних підставах) особи від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 368 Кримінального кодексу (далі – КК) України (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання непра-

вомірної вигоди службовою особою), яке можливе шляхом винесення виправдувального вироку, що передбачає існування трьох механізмів, одним з яких є порушення загальних засад кримінального провадження, на основі чого можна стверджувати про потенційну недопустимість доказів, саме через існування нечіткого та суперечливого законодавчого механізму реалізації правових приписів.

Судова практика України має величезну кількість виправдувальних вироків із формулюванням «у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 368 КК України визнати невинуватим та виправдати у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення». Відповідно до ч. 2 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), доказування полягає в збиранні, перевірці й оцінці доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [8].

Одним з ефективних способів збирання доказової інформації є застосування правоохоронними органами негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Однак особливостями їх застосування є не лише обмеження прав людини, щодо якої вони проводяться, а й те, що всі документи, які так чи інакше пов'язані з фіксацією перебігу та результатів НСРД, підлягають засекречуванню. Залишається відкритим питання щодо ухвали слідчого судді, якою надається дозвіл на проведення НСРД, бо на законодавчому рівні це питання залишається невирішеним, тобто механізм такого розсекречування має суперечності.

Відповідно до п. 5.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 р., визначено, що ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД та додатки до нього (разом з іншим переліком процесуальних документів) підлягають засекречуванню. Згідно ж із п. 5.9 Інструкції, після завершення проведення НСРД грифи секретності матеріальних носіїв інформації щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні [9]. Отже, з буквального тлумачення положень Інструкції вбачається, що розсекреченню підлягають усі матеріальні носії інформації, якщо прокурор буде використовувати їх як докази в кримінальному провадженні. Та практика свідчить про те, що для розсекречування матеріалів НСРД необхідний значний проміжок часу, і відповідні комісії не встигають це зробити через строкові межі. У кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів докази, отримані під час НСРД, є найпоширенішими.

Після розсекречування відповідних матеріальних носіїв інформації вони долучаються до матеріалів кримінального провадження та надаються стороні захисту для ознайомлення. Якщо прокурор відмовляється ухвалити рішення про розсекречування, у разі оспорювання стороною захисту допустимості доказів, отриманих внаслідок проведення НСРД, суд, беручи до уваги зміст ч. ч. 3, 4 ст. 17 КПК, має вирішити питання про їх недопустимість [8].

У постанові від 16 березня 2017 р. у справі № 5–364к/16 Судової палати з розгляду кримінальних справ Верховного Суду України сформульовано правовий висновок щодо застосування норми права, передбаченої в ч. 12 ст. 290 КПК, відповідно до якого невідкриття матеріалів сторонами в порядку цієї статті є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими доказами. Водночас відкриття, крім протоколів, в яких зафіксовано перебіг і результати проведення дій, обов'язково підлягають і матеріали, які є правовою підставою для проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів [10].

Погоджуємося з позицією О.І. Полуховича, який вважає, що суд повинен мати можливість ознайомитися з до-

кументами, якими надано дозвіл на проведення НСРД, а за відсутності такої можливості результати НСРД мають оцінюватися як недопустимі докази та не можуть бути використані для обґрунтування судового рішення [11, с. 231].

У контексті забезпечення права на справедливий суд доречно нагадати й акцентування Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) на необхідності чіткого дотримання положень із питань допустимості доказів. Слушну тезу висунуто ЄСПЛ у рішенні від 1 грудня 2008 р. у справі «Мирилашвілі проти Росії»: «У змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх» [12].

Отже, під час судового розгляду кримінального провадження відповідно до вимог КПК, оцінювання досліджених у справі доказів щодо їхньої належності, допустимості та достовірності, а сукупності зібраних доказів з погляду достатності та взаємозв'язку для ухвалення процесуального рішення суди роблять висновок, що стороною обвинувачення не доведено винуватість особи у вчиненні злочину і, як наслідок, обвинувачений, відповідно до ч. 1 ст. 373 КПК, підлягає виправданню. До речі, ця умова породжує ще одну – почуття безкарності службових осіб та осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Наступним прикладом дефектів національного законодавства є відсутність законодавчого визначення окремих понять, що становлять понятійний апарат статей, в яких передбачається кримінальна відповідальність за злочини у сфері службової діяльності. Зокрема, їхнім суб'єктом названо особу, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Однак у законодавстві України відсутні визначення базових (основних) понять, що утворюють законодавче формулювання цього спеціального суб'єкта злочину: «професійна діяльність», «публічна послуга». Лише в Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р, зазначається: «<...> послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, становлять сферу публічних послуг». Однак статус Концепції не обов'язковий, а тому відповідні положення не обов'язкові для застосування на практиці [13].

Ще одним схожим прикладом є відсутність у чинному антикорупційному законодавстві вичерпного переліку складів корупційних правопорушень, що засвідчує недосконалість окресленої ланки законодавства, детермінує ускладнення та зменшує ефективність заходів запобігання та протидії цьому феномену.

Наявність суперечностей у законах та підзаконних нормативно-правових актах, відсутність, а іноді, навпаки, надмірна деталізація повноважень службових осіб, осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, призводять до свавілля, бюрократизму, утруднюють роботу щодо протидії злочинності у сфері службової діяльності. Також варто зазначити недосконалість нормативної бази протидії корупції, несвоєчасність ухвалення необхідних нормативно-правових актів.

Одним з ефективних напрямів роботи з виявлення і попередження корупційних проявів у контексті викладеного дослідження є діяльність інститутів громадянського суспільства, що полягає в суспільному контролі над виконанням законодавчих норм щодо запобігання корупції. Цей напрям здебільшого реалізується за допомогою моніторингу інформації, викриття випадків корупційних правопорушень серед представників влади. Особливу роль у цьому контексті відіграють так звані «викривачі» (англ. *whistleblowers*) [14, с.59].

Висновки. Усі зазначені форми прояву недосконалості нормативно-правового регулювання суспільних відносин спричиняють порушення режиму законності, надають можливість уповноваженим суб'єктам правозастосовної діяльності реалізовувати функції управління всупереч інтересам держави, суспільства та служби, підривають авторитет держави, створюють сприятливе середовище

для появи й інституціоналізації феномена корупції в суспільно-правовій практиці нашого суспільства. Отже, перед українськими парламентарями та науковцями стоїть складне завдання – приведення національного антикорупційного законодавства до ладу, що сприятиме більш ефективному його застосуванню та міцному базису для запобігання та протидії корупції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рейтинг стран мира по уровню восприятия коррупции. Гуманитарная энциклопедия. Центр гуманитарных технологий, 2006–2018 (последняя редакция: 25.08.2018). URL: <https://gtmarket.ru/ratings/corruption-perceptions-index/info> (дата обращения: 30.10.2018).
2. Головкин Б.М. Причинність у системі детермінації злочинності. Теорія і практика правознавства. 2014. Вип. 1. С. 1–9.
3. Кримінологія: підручн. / В.В. Голіна, Б.М. Головкин, М.Ю. Валуйська та ін.; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкина. Х.: Право, 2014. 440 с.
4. Головкин Б.М. Загальна характеристика детермінантів злочинності в Україні. Форум права. 2014. № 1. С. 106–111.
5. Кісіль З.Р. Макро- й мікросистемні детермінанти виникнення корупції та механізм учинення корупційних проступків. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». 2015. № 4. С. 149–161.
6. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії. К.: Атіка, 2001. 304 с.
7. Битяк Ю.П., Зуй В.В. Административное право Украины. (Общая часть): учеб. пособ. Х.: Одисей, 1999. 223 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. Офіційний вісник України. 2012. № 37. Ст. 1370.
9. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генеральної Прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51.
10. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 березня 2017 р. №5–364кц16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nfs/\(documents\)/46445E8A79A386EFC225810D00532653](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nfs/(documents)/46445E8A79A386EFC225810D00532653).
11. Полюхович О.І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків. С. 231.
12. Mirilashvili v. Russia, no. 6293/04: ECHR 11 Dec 2008.
13. Концепція розвитку надання системи адміністративних послуг органами виконавчої влади: затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р // Законодавство України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-p> (дата звернення: 30.10.2018).
14. Головкин Б.Н., Новиков О.В. Роль институтов гражданского общества в предотвращении коррупции. Norwegian Journal of development of the International Science. 2018. № 17. Vol. 5. С. 56–60.

УДК 343.97

МІКРОРІВНЕВІ ЧИННИКИ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ У СІМЕЙНО-ПОБУТОВІЙ СФЕРІ

MICROLEVEL FACTORS OF VIOLENT CRIMES IN THE DOMESTIC SPHERE

Самойленко Н.С., студентка

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

Стаття присвячена особливостям детермінації насильницьких злочинів у сімейно-побутовій сфері. Окреслено їхню загальну систему детермінант та вказано особливе значення мікрорівневих чинників. Розглянуто вирішальні причини й умови даних злочинів на мікрорівні, які аналізуються крізь призму криміногенного сімейно-побутового конфлікту.

Ключові слова: насильницькі злочини, сімейно-побутова сфера, детермінація, мікрорівневі чинники, криміногенний сімейно-побутовий конфлікт.

Статья посвящена особенностям детерминации насильственных преступлений в семейно-бытовой сфере. Определена их общая система детерминант и указано особое значение микроуровневых факторов. Рассмотрены решающие причины и условия данных преступлений на микроуровне, которые анализируются сквозь призму криминогенного семейно-бытового конфликта.

Ключевые слова: насильственные преступления, семейно-бытовая сфера, детерминация, микроуровневые факторы, криминогенный семейно-бытовой конфликт.

The article is devoted to the specific features of determination of violent crimes in the domestic sphere. The list of violent crimes in the domestic sphere is given.

The general system of determinants of these crimes, which consists of determinants of macrolevel, microlevel and individual level, is outlined. The special significance of micro level factors is indicated. The most important reasons and conditions of these crimes at the microlevel are analyzed through the prism of criminogenic domestic conflict.

The following factors are analyzed: unsatisfactory living conditions, unemployment of a member of family, the low level of social support, antisocial influence of the environment, acceptability of violent behaviour in the family, mistakes allowed in communication during co-habitation, difference of life positions, attitudes and views (struggle for leadership, redistribution of the family budget and household responsibilities, different views on education of children, relationships with parents, difference in views on sexual morality), alcohol or drug addiction, and more.

The article states that knowledge of the main reasons and conditions of a criminogenic domestic conflict is the first step for its constructive solution or avoidance, and, consequently, prevention of violent acts.

The author notes that in real life there is a combination of certain factors, their connection.

The author points out that these negative processes determine the crimes under the condition of synthesis with moral and psychological characteristics of the offender's personality.

Key words: violent crimes, domestic sphere, determination, microlevel factors, criminogenic domestic conflict.

Кожна людина очікує пізнати в сім'ї відчуття любові, підтримку та захищеність. Саме в сімейному оточенні можна відновити сили та душевну рівновагу, зняти емоційну напруженість та знайти захист від проблем та негараздів зовнішнього світу.

На жаль, сьогодні нерідко трапляються випадки, коли сім'я стає «джерелом підвищеної небезпеки» для своїх членів та перетворюється на осередок насильства. Отже, авторитет сім'ї як соціальної клітини суспільства серйозно похитнувся, адже щороку жертвами сімейно-побутових злочинів стають десятки тисяч громадян України.

Насильство в сім'ї – проблема, яка турбує всю світову спільноту. Причини насильницької злочинності та її окремих проявів у сімейно-побутовій сфері завжди були й залишаються об'єктом пильної уваги представників різних галузей науки, насамперед кримінології. У зв'язку зі змінами, які відбуваються в соціальній, економічній, політичній сферах, ретельного аналізу потребують причини й умови девіантної поведінки людей, виявів їхньої жорстокості щодо рідних та близьких для запобігання цьому негативному явищу.

Метою статті є окреслення системи детермінант насильницьких злочинів у сімейно-побутовій сфері на мікрорівні та з'ясування особливостей, деяких причин та умов скоєння цих злочинів.

Дослідження насильницьких злочинів проти особи в сімейно-побутовій сфері висвітлено в працях таких науковців, як: В. Голіна, Б. Головкін, А. Закалюк, Ф. Лопушанський, Д. Шестаков, А. Бова й інші.

Згідно із Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р., домашнє насильство – це діяння (дія 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 теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи в шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що і постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [1].

Насильницькі злочини, вчинені в сімейно-побутовій сфері, розцінюються як домашнє насильство за збігом сфери вчинення, проте не кожен випадок домашнього насильства за рівнем своєї суспільної небезпечності визнається злочином.

До сімейно-побутових насильницьких злочинів, згідно із Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та за чинним Кримінальним кодексом (далі – КК) України, відносять: нанесення побоїв, мордування (ст. 126 КК України), катування (ст. 127 КК України), умисні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості (ст. ст. 121–125 КК України), умисне вбивство (ст. 115 КК України), залишення в небезпеці (ст. 135 КК України), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК України), незаконне позбавлення волі (ст. 146 КК України), зґвалтування (ст. 152 КК України), примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України), погроза вбивством (ст. 129 КК України), доведення до самогубства (ст. 120 КК України). Відбулася криміналізація домашнього насильства (ст. 126¹ КК України), внесені зміни до Кримінального кодексу України наберуть чинності 11 січня 2019 р. Серед насильницьких злочинів у сімейно-побутовій сфері переважають ті, які вчиняються із застосуванням фізичного насильства.

Зазначає систему детермінант насильницьких злочинів у сімейно-побутовій сфері Б. Головкін, який вказує на те,

що доцільно поділяти на три рівні залежно від ступеня впливу на злочинну мотивацію окремих правопорушників. За вказаним критерієм традиційно виділяють детермінанти макrorівня (суспільства загалом), мікрорівня (окремих сімей та найближчого сімейно-побутового оточення) й індивідуального рівня (окремих особистостей) [2, с. 7].

Так, на макrorівні – це соціально-економічні, культурно-виховні, організаційно-управлінські й інші чинники, які породжують морально-психологічну дезорганізацію суспільства, зумовлюють зростання суспільної деструктивності. Наведену систему чинників варто розцінювати як глобальний соціальний конфлікт, що виникає із суспільних суперечностей [2, с. 7]. Серед таких можна виокремити, наприклад, політичну кризу, безробіття, небезпечне майнове розшарування населення, недоліки в діяльності правоохоронних органів, масове розчарування в моральних орієнтирах, правовий нігілізм тощо.

На мікрорівні (окремих сімей та найближчого сімейно-побутового оточення) до системи детермінант відносяться взаємопов'язані причини й умови, які так чи інакше продукують скоєння злочинів зазначених видів [3, с. 78]. Систему детермінант на мікрорівні необхідно розглядати крізь призму сімейно-побутового конфлікту [3, с. 90]. Ті суперечності, які лежать в основі цього конфлікту, тобто породжують його, а також явища та процеси, що сприяють його розвитку до криміногенного рівня, тобто формують готовність до його протиправного вирішення, і є цими мікрорівневими чинниками.

На індивідуальному рівні (окремих особистостей) систему детермінант доповнюють причини й умови конкретної злочинної поведінки самої особи. До них належать: деформовані потреби й інтереси злочинців, їхні антисуспільні настанови, негативний вплив найближчого сімейно-побутового оточення, індивідуальна схильність до агресії й інші [2, с. 7].

Зазначені рівні детермінант взаємопов'язані складними зв'язками, що мають здебільшого ймовірнісний характер, проте у своїй взаємодії породжують, зумовлюють скоєння злочинів, що розглядаються [3, с. 78].

На особливу увагу серед запропонованих детермінант, на думку вчених, заслуговують мікрорівневі чинники, адже саме вони сприяють погіршенню морально-психологічного мікроклімату в даному середовищі та породжують сімейно-побутову конфліктність, що досягає криміногенного характеру, або ж сприяють її посиленню до такого ступеня. Вони сконцентровані на рівні сім'ї та найближчого сімейно-побутового оточення, тому запобігати даним злочинам потрібно на цьому ж рівні, а суб'єктами запобігання будуть насамперед члени сім'ї, родичі, близькі й інші особи з найближчого оточення злочинця. Складність сфери сім'ї й побуту полягає в тому, що вона характеризується соціальною ізоляцією, замкнутістю та неформальним характером відносин [4, с. 181].

Сімейно-побутову сферу взагалі можна визнати приватною, доступ до якої зовнішніх регуляторів суттєво обмежується, тому контролювати, що відбувається в ній, досить важко. І якщо факт вчинення найтяжчих насильницьких злочинів приховати нелегко, то що стосується завдання побоїв, мордування, легких тілесних ушкоджень, то вони стають невід'ємною частиною сімейних традицій багатьох українських родин і довгий час можуть калічити життя їхніх членів.

Але якщо з боку жертв насильства до його проявів виявляється терпимість або все блокує почуття сорому, або ж синдром набутої безпорадності, то особа, яка вчиняє насильство, залишається непокараною та продовжує знушання в сім'ї. Усе це значно ускладнює захист постраждала-

лих та суттєво зменшує кількість зареєстрованих фактів насильницьких злочинів [5, с. 385–386].

Отже, знання основних причин та умов криміногенного сімейно-побутового конфлікту є першим кроком до його конструктивного вирішення або уникнення, а отже, і до запобігання насильницьким проявам. Детальніше причини й умови, які детермінують вчинення сімейно-побутових насильницьких злочинів, зазначимо далі.

Умови життя. Вони включають характеристику житлового приміщення, рівень комфортності побуту, стан домогосподарства, заробітні плати членів родини [6, с. 19]. Незадовільні умови життя – це те, що завжди стає безпосередньою причиною сімейно-побутових конфліктів, в основі яких невдоволення бідністю, звинувачення іншого члена сім'ї в даній проблемі, висунення взаємних претензій. Даний чинник може спричиняти сімейні конфлікти, адже часто через скрутне матеріальне становище та проблеми із житлом в одному помешканні роками змушені проживати декілька поколінь. Люди різного віку та виховання (часто це можуть бути навіть і три дорослих покоління), які змушені проживати постійно разом, дуже рідко знаходять порозуміння, у зв'язку із чим і виникають конфлікти, які можуть навіть перерости в криміногенні [7, с. 102].

Нерідко незадовільне матеріальне становище домашнього побуту ще більше загострює наявну конфліктну ситуацію. Наприклад, недостатність простору у зв'язку з малим розміром житлової площі не дає можливості членам родини, які перебувають у конфлікті, «розійтись по різних кімнатах» і заспокоїтись, тому напруження тільки зростає. Отже, сім'я з основної ланки суспільства перетворюється на джерело небезпеки для всіх, хто до неї входить.

Безробіття. Безробіття члена сім'ї стає серйозною проблемою для нього самого внаслідок нереалізованих життєвих планів, відсутності подальших перспектив, що спричиняють невдоволення собою та своїм життям. На ґрунті цього в нього з'являються почуття відчаю й озлобленості. Подібні настрої виливаються у внутрішній протест проти такого становища, агресивність, пошук винних, якими здебільшого і «виявляються» члени родини [8, с. 174].

Проте буває, що незайнятість особи цілком задовольняє її, тому бездіяльний період використовується для задоволення примітивних потреб у пияцтві, розвагах тощо. Це формує звичку до інертно-споживацького способу життя з виплескуванням час від часу негативних емоцій на близьких і рідних осіб, які виступають противниками такого способу життя [9, с. 192].

Зловживання алкоголем або наркотиками. Низка вітчизняних та іноземних досліджень засвідчили негативний вплив вживання алкоголю та наркотиків на розвиток криміногенного сімейно-побутового конфлікту, адже така залежність зумовлює незадовільний стан господарської сфери життєдіяльності в сім'ї. Так, приблизно половина осіб, які вчиняли насильницькі акти, маючи достатній заробіток, матеріально не забезпечували сім'ю, оскільки витрачали всі кошти на алкоголь [6, с. 22]. Як свідчать психологічні дослідження, для сімей, де є така проблема, характерні конфліктність (в основі якої – стурбованість безпосередньо цією залежністю та незадоволення наслідками такої залежності), зміни в сексуальній поведінці подружжя, підвищений рівень їхньої тривожності [3, с. 86].

Відсутність соціальної підтримки. British Crime Survey вважає важливим чинник соціального капіталу, що виражається в наявності друзів та родичів, які могли б залишитися із жертвою на певний час, захистити її [6, с. 21]. Додатковою гарантією захисту від насильницьких злочинів із боку чоловіка для жінки є її батько, який є сильним, вольовим, мужнім та може захистити свою дочку.

На це вказує і Б. Головкін, зазначаючи, що до числа явищ, які детермінують сімейно-побутові насильницькі злочини, належить пасивність близьких родичів [3, с. 89].

Антисуспільний вплив оточення. Часто позасімейне міжособистісне спілкування може відбуватися в колі деморалізованих осіб, які характеризуються антигромадськими соціальними позиціями, кримінальними нахилами [3, с. 89]. Доросла людина потрапляє в «погану компанію», в якій панують грубість, аморальність, спотворена система цінностей, схвалюється ідея насильницького вирішення будь-яких непорозумінь [8, с. 175].

Не менш вагомим чинником сімейно-побутових насильницьких злочинів є наявність в окремих сім'ях осіб, які відбували покарання в місцях позбавлення волі. Такі особи вносять у сімейні відносини елементи кримінальної субкультури, культивують жорстокість та безкомпромісність [3, с. 88]. З місць позбавлення волі, на жаль, нерідко повертаються особи із запозиченим досвідом насильницького вирішення суперечок, адже з позиції досягнення результату насильство завжди є «ефективним, швидким та найменш витратним засобом».

Уявлення про поширеність агресивно-насильницької поведінки в сімейно-побутовій сфері. Спеціалісти Університету штату Огайо 2010 р. працювали із групою зі 124 чоловіків, які скоїли перед цим акти насильства щодо своїх жінок. Щодо того, наскільки, на їхню думку, у країні поширені побої, мордування, їхнє уявлення про масовість такої поведінки виявилось дещо деформованим. Можливо, такі чоловіки дозволили собі підняти руку, оскільки вважали, що багато-хто так робить. А може бути і навпаки: спочатку вдалися до насильства, а потім вже для самовиправдання переконали себе в поширеності цього явища [10].

Отже, застосування насильства до жінок сягає корінням патріархальних стосунків та стереотипів щодо ролі жінки та чоловіка. Відповідно до них вважається, що призначення жінки – народжувати, виховувати дітей та обслуговувати родину. Чоловік розглядається суто як той, хто забезпечує матеріально та захищає сім'ю. У таких відносинах часто вважається звичним явищем, що чоловік б'є жінку, батьки б'ють дітей, тому діти згодом знушаються над своїми старими батьками [7, с. 101].

Важливим є дослідження помилок, які мають місце в спілкуванні під час співжиття членів сім'ї. Результати досліджень вказують на те, що в психологічній площині конфлікти залежать від таких чинників:

- наявність знань із сімейної психології й умінь їх застосовувати, навички долати труднощі спілкування, наявність почуття відповідальності за долю сім'ї;
- здатність до міжособистісного пристосування: толерантне ставлення до вад членів родини, вміння знаходити компроміси, бажання працювати над особистими рисами характеру тощо;
- наявність душевної близькості між членами сім'ї: взаєморозуміння, повага та підтримка [6, с. 21–22].

Наприклад, 150 пар 80% респондентів під час дослідження повідомили, що між ними виникали конфлікти, і визнали, що зазвичай вони врегульовували їх неправильно [6, с. 21].

Різниця життєвих позицій. Істотною проблемою є нездатність членів сім'ї узгодити найголовніші аспекти сімейного життя та побуту через розбіжності життєвих поглядів та цінностей, що часто спричиняє конкуренцію за лідерство в сім'ї. Саме це явище найчастіше викликає протистояння та призводить до насильства в сім'ї. Суттєву роль також відіграють неврегульованість питань сімейного бюджету; значна асиметрія в розподілі домашніх обов'язків; авторитарність в ухваленні рішень із низки важливих питань; відстоювання права на окремі від шлюбного партнера сфери особистого життя; розходження поглядів на мораль у сфері сексуальних стосунків; конфлікти на ґрунті подружньої невірності тощо [6, с. 22]. Справді, подружні зради, випадкові статеві зв'язки, що вважалися проявами аморальності, дуже часто провокують кримі-

ногенні конфлікти, які нерідко завершуються вчиненням насильницьких злочинів на ґрунті ревності, ненависті та помсти [3, с. 88].

Отже, розглянуті явища найчастіше породжують або зумовлюють криміногенний сімейно-побутовий конфлікт, якому належить вирішальна роль у генезисі насильницьких злочинів, вчинених у сімейно-побутовій сфері. Тобто в такий спосіб вони детермінують вчинення цих злочинів.

Серед таких чинників ми виділяємо: незадовільні умови життя (скрутне матеріальне становище), безробіття члена сім'ї, низький рівень соціальної підтримки, антисус-

пільний вплив оточення, прийнятність насильницької поведінки в сім'ї, помилки, які допускаються в спілкуванні під час співжиття, різниця життєвих позицій та поглядів (боротьба за лідерство, перерозподіл сімейного бюджету та домашніх обов'язків, різні погляди на виховання дітей, стосунки з батьками, відмінність поглядів щодо статевої моралі), зловживання алкоголем або наркотиками тощо.

Проте варто пам'ятати, що проаналізовані негативні явища та процеси зумовлюють насильницьку злочинність у сімейно-побутовій сфері не безпосередньо, а лише внаслідок складної взаємодії з морально-психологічними властивостями особистості злочинця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 липня 2017 р. № 2229-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.
2. Головін Б. Сімейно-побутові конфлікти в системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 14 с.
3. Головін Б. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері: моногр. / за ред. В. Голіни. Харків: Нове слово, 2004. 252 с.
4. Головін Б. Щодо поняття сімейно-побутових насильницьких злочинів. Проблеми законності: респ. міжвід. наук. зб. Харків, 2000. Вип. 44. С. 181–187.
5. Савчук О. Наслідки подружнього насильства: індивідуально-психологічна перспектива. Наукові записки НаУКМА. 2002. Т. 20. Спеціальний випуск: у 2 ч. Ч. 2. С. 384–388.
6. Бова А. Модель факторів, що обумовлюють насильство в сім'ї. Український соціум. 2005. № 1 (6). С. 15–25.
7. Ларченко М. Сімейні девіації як кримінологічна проблема. Юридичний вісник. Кримінальне право та кримінологія. 2011. № 3 (20). С. 99–103.
8. Гумін О. Характеристика осіб, які вчиняють насильство в сім'ї. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. № 810. С. 172–177.
9. Головін Б. Соціально-психологічний портрет особи сімейно-побутового злочинця. Вісн. Запорізького юрид. ін-ту. 2001. № 1. С. 189–198.
10. Овсянникова А. Физическое насилие в паре: 5 фактов, которые вы не знали. Psychologies. URL: <http://www.psychologies.ru/self-knowledge/behavior/fizicheskoe-nasilie-v-pare-5-faktov-o-kotoryih-myi-ne-znaem/>.

УДК 343.344

ДЕТЕРМІНАНТИ ТА ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ

DETERMINANTS AND PREVENTION OF ILLEGAL TRAFFICKING OF WEAPONS IN UKRAINE

Тесленко В.І., студент

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

У статті досліджуються детермінанти і заходи запобігання незаконному обігу зброї на території України. Відносини у цій сфері регулюються численними законодавчими і підзаконними актами. Встановлюється зміст поняття «незаконний обіг зброї», під яким розуміють зумовлений конкретними соціальними умовами процес надходження, поширення, застосування і використання зброї в суспільстві, що відбувається з порушенням чинного законодавства і виявляється у вчиненні дій, заборонених законом. Порушення правил обігу зброї тягне за собою адміністративну і кримінальну відповідальність. Тенденція до зростання кількості злочинів, пов'язаних із незаконним обігом зброї, та велика кількість зброї серед населення вказує на серйозність питання її незаконного обігу.

Автор визначає детермінанти незаконного обігу зброї в Україні. Серед причин та умов акцентується увага на організаційно-управлінських та економічних. Також окремо розглядається збройний конфлікт на сході України як одна з вагомих детермінант незаконного обігу зброї на території нашої держави. Незаконний обіг зброї становить серйозну загрозу національній безпеці. Протидія можлива шляхом прийняття нормативного акта, який би встановив концептуальні засади державної політики з контролю за зброєю в усіх організаційних і законодавчих аспектах, а також вироблення єдиної скоординованої міжвідомчої програми, яка регламентує діяльність правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю в сфері незаконного обігу зброї.

Ключові слова: зброя, незаконний обіг зброї, злочинність, запобігання.

В статье исследуются детерминанты и меры предотвращения незаконного оборота оружия на территории Украины. Отношения в этой сфере регулируются многочисленными законодательными и подзаконными актами. Устанавливается содержание понятия «незаконный оборот оружия», которое можно определить как обусловленный конкретными социальными условиями процесс поступления, распространения, применения и использования оружия в обществе, происходящий с нарушением действующего законодательства и проявляющийся в совершении различных действий, запрещенных законом. Нарушение правил законного оборота оружия влечет за собой административную и уголовную ответственность. Тенденция к росту числа преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия, и большое количество оружия среди населения указывает на серьезность вопроса его незаконного оборота.

Автор определяет детерминанты незаконного оборота оружия в Украине. Среди причин и условий акцентируется внимание на организационно-управленческих и экономических. Также отдельно рассматривается вооруженный конфликт на востоке Украины как одна из весомых детерминант незаконного оборота оружия на территории нашего государства. Незаконный оборот оружия представляет собой

серьезную угрозу национальной безопасности. Противодействие возможно путем принятия нормативного акта, который бы установил концептуальные основы государственной политики по контролю за оружием во всех организационных и законодательных аспектах, а также выработки единой скоординированной межведомственной программы, регламентирующей деятельность правоохранительных органов по борьбе с преступностью в сфере незаконного оборота оружия.

Ключевые слова: оружие, незаконный оборот оружия, преступность, предотвращение.

The article examines the determinants and measures to prevent illicit arms trafficking in Ukraine. The author analyzes the current legislation of arms trafficking and comes to the conclusion that relations in the field of arms circulation are regulated by numerous laws and subordinate acts. It is pointed out that there is no legal act, which defines the basis of state policy and legal regulation of the circulation of weapons in Ukraine.

Determined content and definition of "illegal arms trafficking", which can be defined as the process of receipt, distribution, using and use of weapons in a society, which occurs in violation of applicable legislation, is determined by concrete social conditions, and is manifested in the commission of various actions prohibited by law. Violation of the rules of illegal arms circulation entails administrative and criminal liability.

Also, the article focuses on statistical data. In particular, the number of registered crimes under Art. 263 of the Criminal Code of Ukraine (Illegal handling of weapons, combat supplies or explosives), the approximate total number of legal and illegal weapons from the population and quantitative indicators for its removal. The tendency to increase the number of crimes related to illicit arms trafficking and large numbers of weapons among the population points to the seriousness of the issue of its illicit trafficking.

The author defines the determinants of illicit arms trafficking in Ukraine. Among the causes and conditions, emphasis is placed on organizational, managerial and economic. Also, separately consider the armed conflict in the east of Ukraine, as one of the most significant determinants of illicit arms trafficking in the territory of country.

The article suggests ways to prevent illicit trafficking of weapons, by carrying out a general social, specially-criminological and individual preventive measures.

The author comes to the conclusion that illicit arms circulation represents a serious threat to national security, as a means of influencing the criminal world on society. Opposition to this negative phenomenon is seen as necessary by adopting a normative act that would establish the conceptual framework of the state policy on arms control in all organizational and legislative aspects, as well as in developing a single coordinated interagency program that regulates the activities of law enforcement agencies in the fight against crime in the area of illicit arms trafficking.

Key words: weapons, illicit arms trafficking, crime, prevention.

Питання, пов'язані з вивченням цього виду злочинності, розглядалися в працях таких дослідників, як О.П. Дячкін, А. Загорюлько, Ф. Кіріленко, Л.М. Кулик, В.В. Лень А.М. Лисенко, В.І. Рибачук та ін.

Метою роботи є дослідження кримінологічних аспектів незаконного обігу зброї. Завданнями є: аналіз правового регулювання обігу зброї; встановлення причин та умов, що сприяють розвитку незаконного обігу зброї; визначення системи заходів запобігання незаконному обігу зброї.

Злочинність стає одним з основних дестабілізуючих чинників держави та суспільства. Останніми роками характерною тенденцією є підвищення суспільної небезпеки злочинності, пов'язаної з незаконним обігом зброї, яку надалі використовують для вчинення таких злочинів, як вбивства, нанесення тяжкої шкоди здоров'ю, розбій, вимагання, терористичний акт, захоплення заручників, бандитизм, хуліганство та ін. В останнє десятиліття кількість зареєстрованих злочинів, пов'язаних із використанням зброї, неухильно зростає.

На думку вчених, незаконному обігу зброї також сприяє вчинення таких злочинів, як викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем; незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами; незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна її маркування, незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв; недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів тощо.

Статистичні дані свідчать, що останні роки характеризуються надзвичайно високим рівнем злочинів, пов'язаних із незаконним обігом зброї. Так, протягом 2014 р. в Україні було зареєстровано 7 228 злочинів, передбачених ст. 263 Кримінального кодексу (далі – КК) України «Незаконне поводженням зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами»; у 2015 р. – 7 409, у 2016 р. – 6 307, у 2017 р. – 8 002 р., а за 9 місяців 2018 р. – 6 873 злочини [1]. За даними аналітичної компанії Small Arms Survey, в Україні в 2017 р. за приблизними оцінками сумарна кількість легальної та нелегальної зброї, яка знаходиться у населення, становить близько 5 млн одиниць [2, с. 3].

Неконтрольований обіг зброї набув організованого і транснаціонального характеру та є однією з визначальних детермінант злочинності. У зв'язку з цим проблема запо-

бігання незаконному обігу зброї є актуальною та потребує відповідного вирішення.

Сьогодні незаконний обіг зброї є одним із найбільш серйозних чинників, що сприяють погіршенню криміногенної ситуації, зростанню організованої злочинності, тероризму в країні і становить реальну загрозу як національній, так і громадській безпеці загалом.

Однією з проблем, що сприяє незаконному обігу зброї, на думку учених, є відсутність єдиного нормативно-правового акта, в якому було б надано законодавче визначення понять «зброя», «обіг зброї» та інших кримінально-правових термінів. Проте виготовлення, придбання, володіння, експлуатація (застосування), знищення та інші дії зі зброєю регулюються численними нормативними актами, зокрема: Законами України «Про мисливське господарство та полювання» [3], «Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення» [4], «Про ліцензування видів господарської діяльності» [5], Постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» [6]. Основним відомчим нормативно-правовим актом, який регулює обіг зброї, є «Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів» МВС України [7]. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» сформульовано поняття незаконного зберігання, носіння, придбання, виготовлення, передачі та збуту вогнепальної зброї [8].

Як вказують учені, основними причинами збільшення кількості злочинів із застосуванням вогнепальної зброї є конфлікти між кримінальними структурами за розподіл сфер впливу, збільшення кількості зброї із зони бойових дій та осіб, які психологічно готові до її застосування. Цьому також сприяє відсутність невідворотності покарання та пом'якшення запобіжних заходів, пов'язаних із позбавленням або обмеженням волі, що застосовуються судами до порушників [9, с. 120].

Отже, виявлення причин і умов, що сприяють незаконному обігу зброї, має велике значення як для науки,

так і для правозастосовної діяльності, зокрема для попередження цих злочинів, оскільки дослідження явищ, які зумовлюють вчинення злочинних посягань у цій сфері, дозволить більш ефективно використовувати запобіжні заходи, спрямовані на боротьбу з цим явищем.

Незаконний обіг зброї зумовлений низкою чинників і нерозривно пов'язаний із сучасними умовами життя суспільства та є похідним від загальних причин і умов злочинності в різних сферах суспільного життя.

Наприклад, *організаційно-управлінські чинники* полягають у недостатній ефективності функціонування державної системи щодо виявлення та припинення дії каналів незаконного обігу зброї у зв'язку з їх слабкою матеріально-технічною базою. Також це проблеми кадрового забезпечення, слабка організація взаємодії та координації між окремими структурними ланками та відсутність єдиного централізованого обліку зброї, що знаходиться в обороті, її основних частин і боєприпасів.

Економічні чинники, які сприяють обігу зброї: недостатнє фінансування військ і військових формувань, внаслідок чого належним чином не забезпечуються необхідні умови для зберігання зброї, а також недотримання вимог вибухобезпечної та екологічної безпеки, перевантаженість баз, складів і арсеналів зброї, невідповідність місць зберігання зброї встановленим технічним вимогам, що уможлиблює проникнення до них сторонніх осіб із метою заволодіння [10, с. 54].

Слід звернути увагу на те, що в мережі інтернет міститься інформація про технологію виготовлення саморобних вибухових пристроїв із доступних компонентів і переробку газової та травматичної зброї для стрільби бойовими патронами; вказуються місця бойових дій часів Великої Вітчизняної війни, що спонукає «чорних копачів» здійснювати незаконні розкопки.

Також внаслідок подій, які відбуваються на сході України, де проводилася Антитерористична операція (розпочата 14 квітня 2014 р.), а зараз – Операція об'єднаних сил (далі – ООС), істотно збільшилася кількість нелегальної зброї, оскільки має місце недосконалий контроль за переміщенням вогнепальної зброї із зони ведення бойових дій. Окремо слід згадати про військовослужбовців, які після служби в зоні ООС нерідко везуть додому зброю та вибухівку, а також про біженців та інших осіб.

Отже, встановлення детермінантів незаконного обігу зброї має практичне значення для запобіжної діяльності, а саме для визначення заходів загальносоціального, спеціальнокримінологічного й індивідуального запобігання [11, с. 10].

Запобіжні заходи загального характеру впливають на будь-який вид злочинності, тож здатні протидіяти і незаконному обігу зброї. Незважаючи на те, що вони спеціально не орієнтовані на попередження злочинів, без них спеціальнокримінологічні заходи виявляються безсилими. Науковці вважають, що за змістом вони бувають соціально-економічними, організаційно-управлінськими, ідеологічними, виховними, технічними, правовими тощо. Але таке розмежування є досить умовним, оскільки в реальному житті протидія злочинності може бути ефективною тільки за їх системного впливу, коли кожен із названих заходів нерозривно пов'язаний з іншими.

Максимальних результатів у попередженні незаконного обігу зброї можна досягти, якщо створити сприятливі умови для розвитку економіки, інститутів громадянського суспільства, підвищення духовності та інших заходів загального характеру, цілеспрямовано впливати на безпосередні причини злочинності шляхом здійснення заходів спеціальнокримінологічного запобігання.

Заходи спеціальнокримінологічного запобігання залежать від сфери незаконного обігу зброї (економічна діяль-

ність, громадська безпека, сфера військової служби); від особливостей структурних елементів незаконного обігу зброї (зберігання, придбання, передача тощо). Залежно від сфери застосування їх поділяють на дві групи: 1) спрямовані на забезпечення безпеки в сфері легального обігу зброї; 2) спрямовані на недопущення злочинів, що становлять незаконний обіг зброї [10, с. 57].

Заходами спеціальнокримінологічного запобігання незаконному обігу зброї науковці визнають:

- забезпечення суворого обліку зброї (боєприпасів) на всіх стадіях поводження з нею;
- здійснення заходів щодо збереження зброї і її комплектуючих деталей на заводах-виробниках, об'єктах реалізації (ремонту);
- неухильне дотримання встановлених правил поводження зі зброєю, в разі їх порушення – притягнення винних до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної та кримінальної відповідальності;
- подальший розвиток автоматизованих інформаційно-пошукових систем обліку зброї, створення єдиного централізованого міжвідомчого банку даних;
- контроль за дотриманням правил обліку, зберігання, носіння, перевезення зброї в воєнізованих і правоохоронних організаціях, а також у приватних охоронних структурах;
- розвиток технології біометрії у зверненні зі зброєю (використання біометричних пістолетів, сейфів тощо);
- перекриття каналів незаконного постачання (контрабанди) зброї;
- вилучення зброї із незаконного обігу.

Заходами мінімізації обсягу зброї, що знаходиться в незаконному обігу у населення, є т. зв. «місячники добровільної здачі зброї» та безпосереднє її вилучення [12, с. 182]. За даними МВС України, загалом у 2017 р. поліція вилучила з незаконного обігу 2 426 одиниць вогнепальної зброї, у т. ч. 109 бойових гвинтівок і карабінів, 123 автомати, 23 пістолети-кулемети, 1 016 пістолетів і револьверів, 98 мисливських гвинтівок і карабінів, 6 бойових рушниць, 333 одиниці саморобної зброї, 173 мисливські рушниці, 256 обрізів, 141 одиницю іншої вогнепальної зброї та 148 одиниць іншої зброї. Окрім цього, вилучено 239,7 тис. патронів, 2,2 тис. гранат, 58 мін, 72 саморобні вибухові пристрої, 78 гранатометів і реактивних систем, 235 пристроїв для відстрілу патронів несмертельної дії [13].

Важливим структурним елементом системи запобігання злочинності виступає індивідуальне запобігання, яке визначають як різновид запобігання злочинності щодо конкретної особи. Особливу увагу слід звертати на осіб: 1) раніше судимих за злочини, пов'язані з незаконним обігом зброї, та злочини, вчинені за допомогою зброї; 2) членів організованих злочинних груп; 3) військовослужбовців і демобілізованих осіб, які брали участь у бойових діях у зоні ООС, мають бойовий досвід і навички поводження з вогнепальною зброєю, вибуховими речовинами тощо.

Підсумовуючи, зазначимо, за сучасних умов незаконний обіг зброї становить серйозну загрозу національній безпеці, оскільки є засобом впливу злочинного світу на суспільство і джерелом високих кримінальних доходів.

Реалізація державної політики у сфері протидії незаконному обігу зброї вказує на необхідність прийняття окремого нормативно-правового акта, в якому слід визначити поняття «зброя», «обіг зброї» та інші терміни, визначити систему суб'єктів контролю та вказати основні напрями діяльності держави у цій сфері. Його прийняття дозволить проводити злагоджену політику контролю за зброєю, що знаходиться в законному обороті, і реалізувати запобіжні заходи у сфері її незаконного обігу. Отже, держава повинна вдосконалювати контроль за законним обігом зброї й активно протидіяти її незаконному обігу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. Генеральна прокуратура України: сайт. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820.
2. Мартинюк А. Дослідження незаконних потоків зброї. URL: <http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/T-Briefing-Papers/SAS-BP3-Ukraine-UKR.pdf>.
3. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1478-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2000. № 18. Ст. 132; зі змінами станом на 10 березня 2017 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14>.
4. Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення: Закон України від 23 грудня 2004 р. № 2288-IV. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2005. № 6. Ст. 138; зі змінами станом на 18 грудня 2017 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2288-15>.
5. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 01 червня 2000 р. № 222-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 23. Ст. 158; зі змінами станом на 28 вересня 2017 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19>.
6. Про право власності на окремі види майна: постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 35. Ст. 517; зі змінами станом на 24 січня 1995 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12>.
7. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622; зі змінами станом на 15 травня 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98>.
8. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.
9. Кіріленко Ф., Загоруйко А. Незаконний обіг зброї і стан боротьби зі злочинами, вчиненими з її використанням. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2017. № 12. С. 119–123. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/6/part_2/26.pdf.
10. Задоян А.А., Мацкевич И.М., Чучаев А.И. Проблемы криминологического предупреждения незаконного оборота оружия: монография. М.: МГЮА, 2017. С. 127.
11. Рибачук В.І. Кримінально-правові та криминологічні аспекти боротьби з незаконними діями при поводженні зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Одеська національна юридична академія. О., 2001. С. 21.
12. Кулик Л.М. Правові чинники незаконного обігу зброї в Україні. Право і суспільство. 2011. № 2. С. 180–185. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2011_2_39.
13. Результати роботи поліції за 12 місяців 2017 р. з протидії незаконному обігу зброї: Міністерство внутрішніх справ України від 12 січня 2018 р. URL: http://mvs.gov.ua/ua/news/11656_U_2017_roci_Nacpoliciya_viluchilaz_nezakonnogo_obigu_ponad_dvi_tisyachi_granat_INFOGRAFIKA_FOTO.htm.

УДК 342.9

ПРАВОВИЙ СТАТУС КІБЕРПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: НАЦІОНАЛЬНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

THE LEGAL STATUS OF CYBERPOLICE AS A SUBJECT TO COUNTERING CRIME: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE

Тимошенко О.О., студентка

Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Стаття присвячена одній з актуальних тем кримінального права щодо правового статусу правоохоронного органу, який протидіє кібернетичним загрозам на національному рівні. Автори аналізують зарубіжний досвід функціонування суб'єктів попередження кіберзлочинів провідних країн світу. Кіберполіція у процесі реалізації державної політики у сфері кіберзлочинності за своїми технічними та професійними можливостями забезпечує реагування на кіберзагрози. Проте сучасні виклики і небезпеки інформаційного простору потребують системного реагування у сфері модернізації суб'єкта і системи для ефективного та швидкого запобігання кіберзлочинам.

Ключові слова: кіберполіція, напрями протидії кіберзлочинності, попередження хакерських атак, підготовка спеціалістів.

Статья посвящена одной из актуальных тем уголовного права относительно правового статуса правоохранительного органа, который противодействует кибернетическим угрозам на национальном уровне. Авторы анализируют иностранный опыт функционирования субъектов предотвращения киберпреступлений ведущих стран мира. Киберполиция в процессе реализации государственной политики в сфере киберпреступности по своим техническим и профессиональным возможностям обеспечивает реагирование на киберугрозы. Но, несмотря на это, современные вызовы и опасности информационного пространства требуют системного реагирования в сфере модернизации субъекта и системы для эффективного предотвращения киберпреступлений.

Ключевые слова: киберполиция, направления противодействия киберпреступности, предупреждение хакерских атак, подготовка специалистов.

The article is devoted to the coverage of one of the topical issues of criminal law regarding the legal status of a law enforcement agency that counteracts cyber threats at the national level. In addition, the authors analyze the foreign experience of the functioning of subjects promoting the cybercrime of the leading countries of the world. Foreign experience of law enforcement agencies in countering cybercrime is necessary to improve the national system of cyberpolice cooperation with auxiliary intelligence services in the direction of countering cyber attacks.

Cyberpolice, in the process of implementing state policy in the field of cybercrime, by its technical and professional capabilities, provides response to cyber threats. However, due to the modern challenges and dangers of the information space, require a systemic response to the modernization of the subject and the system for the effective and rapid prevention of cybercrime. The investigation of cybercrime requires the application of new knowledge and skills and the training of competent personnel. In addition, professionals in this field should be able to act quickly to identify criminals and provide evidence of crimes before they are removed. In addition to the special skills required for the cyberpolice unit,

all police officers must be knowledgeable in the expert field, that is, specialize in the mechanism for conducting a forensic examination of digital evidence.

Countering cybercrime includes three areas of activity, that is, prevention of cyber attacks, the general organization of the fight against cybercrime and law enforcement activities aimed specifically at identifying, suppressing and disclosing cybercrime, applying criminal liability and punishment measures against persons who have committed a wrongful act in this field.

Key words: cyber police, ways to counter cybercrime, prevention of hacker attacks, training of specialists.

В епоху інформаційних технологій виникає проблема кіберзлочинності. Один із її ключових аспектів – анонімність глобальних інформаційних мереж, швидкість передачі інформації та легкість її використання, що дає змогу застосовувати всі ці переваги для здійснення незаконних дій. Глобальний і транскордонний характер цих злочинів сягає значних масштабів. Тому боротьба з кіберзлочинністю є першочерговим завданням забезпечення суверенітету України. Такий орган із захисту прав людини, як кіберполіція, за своїми технічними та професійними можливостями забезпечує реагування на кіберзагрози. Проте сучасні виклики та загрози інформаційному простору вимагають систематичної відповіді у сфері модернізації суб'єкта та системи для ефективного запобігання злочинам в інформаційній сфері.

О.М. Бандурка й О.М. Литвинов зазначають, що протидія злочинності є особливим інтегрованим і багаторівневим об'єктом соціального управління, який включає різноманітну за формами діяльність відповідних суб'єктів, що взаємодіють у вигляді системи різнорідних заходів, спрямованих на пошук способів та інших можливостей ефективного впливу на злочинність із метою зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на всіх рівнях дії, її причин та умов для обмеження кількості злочинних проявів [1, с. 44].

Особливе місце на національну рівні в боротьбі зі злочинами, пов'язаними з протиправним використанням комп'ютерної інформації та комп'ютерних технологій, посідають Департамент кіберполіції Національної поліції України. Він є міжрегіональним територіальним органом Національної поліції України та здійснює оперативно-розшукову діяльність. Цей орган регламентується наказом Кабінету Міністрів України № 831 від 13 жовтня 2015 р. «Про утворення територіального органу Національної поліції» та Положенням про Департамент кіберполіції Національної поліції України № 85 від 10 листопада 2015 р. [2; 3].

Структурні та системні зміни модернізації кіберзлочинності передбачають забезпечення висококваліфікованих працівників у цій галузі. Такі перспективи зумовлюють атестацію працівників підрозділів Національної поліції, які безпосередньо протидіють злочинності. Факультет Харківського національного університету внутрішніх справ – єдиний факультет в Україні, який готує фахівців для підрозділів із боротьби з кіберзлочинністю. Для курсантів діє навчально-тренувальний центр протидії кіберзлочинності та моніторингу кіберпростору.

У США, у штаті Вірджинія, знаходиться академія ФБР, яка пропонує всебічний курс для правоохоронних органів. Мета полягає у підвищенні стандартів правоохоронної діяльності та співпраці в поліцейських департаментах та агенціях у всьому світі. Акцент робиться на підготовці до протидії сучасним викликам за допомогою інноваційних методів, вищої освіти / досліджень і мережі партнерських відносин. Освіта в підрозділі кіберзлочинності вважається досить кваліфікованою, однак її нелегко отримати. Фахівці, які випускаються, є компетентними у сфері кіберзлочинності. Після успішного навчання особи направляються працювати до кіберпідрозділу ФБР. Кіберкоманда передбачає діяльність щодо розгортання тактичних і розвідувальних дій по всій країні і світу. Ці підрозділи включають висококваліфіковані тактичні кадри, навчені контролювати, переслідувати і затримувати злочинців і терористів навіть у найскладніших і найекстремальніших умовах. Та-

кож у команді працюють аналітики розвідки, які можуть розслідувати комп'ютери злочинців для отримання критичної інформації та передачі їх відповідному персоналу. Над вивченням нових явищ і прогнозуванням працюють вчені, котрі володіють великим досвідом у різних аспектах інформатики. Вони можуть мати знання в галузі судової експертизи, безпеки, міжмережевої взаємодії, програмування, мережевої архітектури або системного адміністрування [4].

Спираючись на зарубіжний досвід, пропонуємо створити спеціальну академію при МВС, яка б готувала фахівців із протидії кіберзлочинам. Необхідно внести ряд змін до українського законодавства. Також державна політика повинна бути спрямована на обмін досвідом між суб'єктами правоохоронних органів, що дало б змогу кіберполіції перейняти досвід фахівців у цій сфері й організувати висококваліфіковану підготовку з урахуванням особливостей кіберзлочинності в усьому світі.

У зв'язку з багатогранністю кіберзлочинів необхідно визначитися з ефективними напрямками протидії.

Перший напрям передбачає запобігання кіберзлочинам, тобто створення, сертифікацію, ліцензування і впровадження необхідних засобів технічного і програмного захисту інформації, прогнозування розвитку технологій кібербезпеки щодо засобів мобільного зв'язку, інфраструктури електронних комунікацій, розробку і вдосконалення системи державного контролю інформаційної безпеки, а також системи незалежного аудиту інформаційної безпеки, мережевих відповідних груп для комп'ютерних надзвичайних ситуацій, захисту особистих даних [5, с. 6].

Другий напрям протидії кіберзлочинності включає виявлення та призупинення кіберзлочинів. Одним із ключових аспектів є вирішення проблеми організації ефективної взаємодії всіх суб'єктів протидії кіберзлочинності. Таким чином, функціонування допоміжних спеціалізованих організаційних структур адміністрацій і служб комп'ютерної безпеки, завданням яких є забезпечення надійного функціонування засобів захисту, є необхідним елементом цих структур для організації та ведення державного реєстру об'єктів критичної інфраструктури. Багатогранність суб'єктів боротьби з кіберзлочинністю включає багаторівневу координацію їхньої діяльності [6, с. 219].

Третій напрям боротьби з кіберзлочинністю передбачає застосування заходів кримінальної відповідальності та покарання до осіб, які вчинили кіберзлочин. У зв'язку з цим зазначимо, що в національному законодавстві кіберзлочини передбачено і закріплено в окремому Розділі XVI Кримінального кодексу України «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» [7].

Потреба реалізації ефективних заходів із протидії сучасним кібернетичним загрозам на національному рівні залишається актуальною для багатьох країн. Діяльність кіберпідрозділу ФБР США передбачає роботу щодо припинення дій викрадачів даних і саботажників, які атакують мережі підприємств. Втрати, спричинені корпоративним шпигунством і корупцією даних, щорічно сягають мільярдів доларів і становлять серйозну загрозу для економіки США. Інтенсивний контроль за кримінальною діяльністю в мережі Інтернет здійснює ФБР США. У складі ФБР США у 1996 р. створено Кіберпідрозділ, який функціонує на правах окремого управління в структурі ФБР.

На нього покладено функцію надання допомоги іншим підрозділам ФБР у розслідуванні злочинів, вчинених із використанням комп'ютерних і телекомунікаційних технологій. Кіберпідрозділ ФБР має чотири відділи: протидії незаконним втручанням у роботу комп'ютерних мереж, протидії дитячій порнографії, протидії шахрайствам, протидії порушенням у сфері інтелектуальної власності. Працює також Цілодобовий командний центр кіберспостереження (CyWatch), який у разі значних кібератак об'єднує ресурси ФБР і NCJTF. Це забезпечує зв'язок юридичних аташе на місцях і приватного сектору з федеральними кіберцентрами, урядовими установами й офісами ФБР. Ці Cyber Action команди (CAT) складаються зі спеціальних агентів, комп'ютерних судових експертів та аналітиків розвідки [8].

Національне бюро з боротьби з шахрайством (NFIB) у Великій Британії є національним поліцейським лідером у сфері боротьби з кіберзлочинністю. Діяльність NFIB спрямована на боротьбу з шахрайством і кіберзлочинністю, виявлення послідовних злочинців, організованих злочинних угруповань, а також нових видів злочинів. NFIB отримує дані за трьома основними напрямками: координації приватних осіб і малого бізнесу (що надходять або безпосередньо, або через поліцейські сили), шахрайства у промисловості і державному секторі, включаючи банківські, страхові, телекомунікаційні й урядові відомства, різних джерел розвідки, включаючи, але не обмежуючись, національні та міжнародні поліцейські системи злочинності / розвідки. NFIB використовує систему під назвою «Know Fraud». Це надзвичайно досконала поліцейська розвідувальна система, здатна обробляти величезні обсяги даних, щоб виявити кібератаки. Аналітики й аналітики криз NFIB проводять аналіз вияву кібератак і звітують про це правоохоронним органам або партнерським агентствам для вжиття заходів.

У Французькій Республіці в 1994 р. було створено «Службу протидії зловживанням у сфері інформаційних технологій». Цей підрозділ підпорядковується Управлінню паризької кримінальної поліції, основним завданням якого є боротьба з «інтелектуальним» піратством і «хакінгом». У лютому 2008 р. Міністр внутрішніх справ Франції Мішель Алліот-Марі оприлюднив французьку Стратегію з питань боротьби з кіберзлочинністю. Мета Стратегії – співпраця між приватним бізнесом (постачальником інформаційно-телекомунікаційних послуг) і правоохоронними органами з метою обміну інформацією й об'єднання зусиль у боротьбі з кіберзлочинністю [9, с. 245].

Невелика прибалтійська держава Естонія славиться високим рівнем кібератак. У цій державі не існує структурного підрозділу кіберполіції, проте в 2006 р. створено комп'ютерну групу реагування на надзвичайні ситуації CERT Estonia (Computer Emergency Response Team of Estonia). Ця команда відповідає за контроль інцидентів із кібербезпеки, працює над попередженням кібершахрайства щодо естонських користувачів, консультує їх щодо кіберзагроз і засобів захисту. Також команда CERT Estonia відпрацьовує інциденти з ІБ в мережах естонських комерційних компаній.

Таким чином, можемо зробити **висновок**, що кіберполіція є важливим суб'єктом протидії кіберзлочинності. Її діяльність ґрунтується на попередженні, виявленні та розкритті злочинів у сфері інформаційних технологій у кіберпросторі. Підготовка спеціалістів до протидії з кіберзлочинністю передбачає удосконалення вмінь і навичок у цій сфері. Крім того, для удосконалення захисту в інтернет-просторі необхідно врахувати зарубіжний досвід держав, які розвиваються у цьому напрямі. Ці країни організовують свою діяльність із залученням спецслужб до створення модернізованих систем і підготовки конкурентоспроможних фахівців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка О.М. Протидія злочинності та профілактика злочинів: монографія. Х.: ХНУВС, 2011. 308 с.
2. Про утворення територіального органу Національної поліції від 13 вересня 2015 р. № 730: постанова Кабінету Міністрів України. Офіційний вісник України. 2015. № 76. Ст. 349.
3. Про затвердження Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України: наказ Національної поліції України від 10 листопада 2015 № 85. Офіційний вісник України. 2015.
4. Careers for FBI Special Agents in the Cyber Division. URL: <https://translate.google.com.ua/translate?hl=ru&sl=en&tl=ru&u=https%3A%2F%2Fwww.fbiagentedu.org%2Fcareers%2Ffbi-special-agent%2Fspecial-agent-cyber-crimes%2F&anno=2>.
5. Катеринчук І.П. Правоохоронні органи в боротьбі з кіберзлочинністю. URL: http://oduvs.edu.ua/wpcontent/uploads/2017/01/Katerinchuk_I.P._Pravookhranitelniye_organ_v_borbe_s_kiberprestupnostyu.-5-7.pdf
6. Джужа О.М. Курс кримінології: загальна частина: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
7. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
8. Anderson R.J. Statement Before the Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs. URL: <http://www.fbi.go/news/testimony/cyber-security-terrorism-and-beyond-addressing-evolving-threats-to-the-homeland>.
9. Бутузов В.М. Міжнародний досвід: ініціатива правоохоронних органів Франції з протидії комп'ютерній злочинності. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2008. Вип. 19. С. 240.

СУЧАСНИЙ СТАН КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ НА МИТНИЦЯХ УКРАЇНИ

MODERN STATE OF CORRUPTION CRIMINALITY ON CUSTOMS OF UKRAINE

Холявка Г.А., студент

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

У статті досліджується сучасний стан корупційної злочинності на митницях України. Розкривається законодавче та доктринальні визначення корупції в митній сфері, визначається правова природа корупційної злочинності на митницях. Також вивчається рівень і «ціна» корупційної злочинності в митних органах. Визначаються причини й умови, що породжують і зумовлюють корупційну злочинність на митницях. Особлива увага звертається на антисоціальні звичаї та традиції як причину корупційної злочинності в органах доходів і зборів. У статті пропонуються шляхи запобігання корупційній злочинності в митних органах і введення нового ефективного способу запобігання корупції в митній сфері – антикорупційного менеджменту. Автор доходить висновку, що тільки сучасні шляхи запобігання корупції та співпраця органів доходів і зборів та громадянського суспільства в антикорупційному напрямку допоможе подолати корупційну злочинність на митницях.

Ключові слова: корупція, злочинність, митна сфера, органи доходів і зборів, митники, суб'єкти господарювання.

В статье исследуется современное состояние коррупционной преступности на таможенных Украины. Раскрывается законодательное и доктринальные определения коррупции в таможенной сфере, определяется правовая природа коррупционной преступности на таможенных. Также изучается уровень и «цена» коррупционной преступности в таможенных органах. Определяются причины и условия, порождающие и вызывающие коррупционную преступность на таможенных. Особое внимание обращается на антисоциальные обычаи и традиции как причину коррупционной преступности в органах доходов и сборов. В статье предлагаются пути предотвращения коррупционной преступности в таможенных органах и введение нового эффективного способа предотвращения коррупции в таможенной сфере – антикоррупционного менеджмента. Автор приходит к выводу, что только современные пути предотвращения коррупции и сотрудничество органов доходов и сборов и гражданского общества в антикоррупционном направлении поможет преодолеть коррупционную преступность на таможенных.

Ключевые слова: коррупция, преступность, таможенная сфера, орган доходов и сборов, таможенники, субъекты хозяйствования.

Modern state of corruption criminality on customs of Ukraine is investigated in the article. Legislative determination of corruption is opened up, doctrine determinations of corruption in the custom sphere and types of corruption criminality in the institution of revenue and fee are studied. The legal nature of corruption crime on customs is defined that subjects of economic activity, violating the customs law, carry out movement of goods through customs border and don't carry out or improperly carrying out the official and official duties, institution of revenue and fee allows such illegal acts from subjects of economic activity. The author draws a conclusion that corruption crime on customs institution is caused by continuous corruption legal relationship between subjects of customs process.

The level of corruption crime on the institution of revenue and fee is investigated, "price" of corruption crime on the customs sphere is defined in article. The material, economic and political aspects of "price" of corruption crime on customs institution is considered.

The reasons and conditions are defined by the author which generate and predetermine corruption crime on customs. The special attention is paid to antisocial customs and traditions as the reason of corruption crime on the institution of revenue and fee. It is noted that the reasons and conditions of corruption crime on the customs sphere aren't only in problems of, institution of revenue and fee, irresponsibility of custom officers, but also in illegal behavior of subjects of economic activity.

The ways of prevention corruption are offered crime in customs institution in article. There are improvement of customs procedure, simplification of the procedure of free trade, strengthening of the state control, conducting anti-corruption examinations, attentiveness at selection of custom officers. Also introduction of a new effective way of prevention of corruption in the customs sphere – anti-corruption management is offered.

The author comes to a conclusion that corruption crime at customs represents negative impact on economic development of our state, slows down formation of market economy, worsens process of free trade, generates mistrust to the people to the power. And only modern ways of prevention of corruption and cooperation of institution of revenue and fee and civil society in the anti-corruption direction will help to overcome corruption crime on customs.

Key words: corruption criminality, custom sphere, institution of revenue and fee, custom officers, economic agents.

Україна, за даними світового рейтингу «Індекс сприйняття корупції», за 2017 р. набрала 30 зі 100 можливих балів (причому 1 бал отримує найкорумпованіша країна) [1]. За даними соціологічних досліджень, митниця посідає п'ятірку найбільш корумпованих галузей, рівень якої складає 53%; у 22,8% випадків митники вимагали надання неправомірної вигоди для сприяння у проходженні митних процедур; а 19,2% суб'єктів господарювання особисто пропонували надання неправомірної вигоди [2, с. 34–45]. Такі статистичні дані вказують на негативне становище митниці (митного органу, органу доходів і зборів) – територіального органу Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) у структурі державного апарату та ставлення до неї з боку суспільства. Корупційна злочинність в органах доходів і зборів не тільки гальмує економічний розвиток нашої держави, а й сприяє ненадходженню коштів від митних платежів, породжує недовіру народу до влади та позиціонує державу в невідгідному становищі в міжнародних відносинах.

З огляду на це вважаємо за необхідне дослідити корупційну злочинність на митницях.

Проблему корупційної злочинності та корупційної злочинності на митницях досліджували такі науковці, як: С.О. Баранов, Л.Т. Головічук, Б.М. Головкін, Л.А. Зубкова, Н.О. Коваль, Н.В. Сметаніна та ін.

Метою дослідження є оцінка сучасного стану корупційної злочинності на митницях України. Завданнями є: дослідження статистичної інформації щодо корупційної злочинності в митних органах, визначення основних причин та умов існування такого явища, пошук ефективних шляхів запобігання корупційній злочинності в органі доходів і зборів.

Насамперед необхідно визначити правову природу корупційної злочинності на митницях. У національному законодавстві Законом України «Про запобігання корупції» визначено, що корупція – це використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону (для цього дослідження – посадовими та службовими особами центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері державної митної справи), наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей з метою одержання неправомірної ви-

годи або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки / пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка / пропозиція чи надання неправомірної вигоди посадовій і службовій особі центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, або, на її вимогу, іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей [3].

У кримінології корупцію в митній сфері розуміють як засновану на неформальних нормах систему взаємовигідних відносин суб'єктів та учасників митного процесу, поєднаних із порушенням митних правил і порядку здійснення митних процедур [4, с. 224]. Тому корупція на митницях може полягати у здійсненні різних протиправних дій, які задовольняють інтереси суб'єктів митного процесу. Зокрема, науковці поділяють корупцію на митницях на такі види:

– «*рутинну, поточну*» корупцію (коли суб'єкти господарювання надають неправомірну вигоду за одержання нормальних або прискорених митних послуг);

– *шахрайську корупцію* (у цих випадках суб'єкти господарювання самі спонукають митників «закрити очі» або відкрито співпрацювати з метою зменшення суми податків, або неправомірного звільнення від сплати податків, або збільшення надмірного прибутку);

– *кримінальну корупцію* (коли суб'єкти господарювання надають неправомірну вигоду за проведення незаконних і надприбуткових операцій, які здійснюються під час торгівлі наркотиками, переміщення заборонених товарів тощо) [5, с. 96].

Враховуючи вищезазначене, можемо стверджувати, що корупційна злочинність на митницях – це поведінка суб'єктів митного процесу, яка заподіює шкоду митним відносинам і загрожує інтересам суспільства, держави й особам. Правова природа цього явища полягає у тому, що суб'єктами митних правовідносин виступають дві сторони: посадові та службові особи органу доходів і зборів і суб'єкти господарювання. Суб'єкти господарювання, порушуючи митне законодавство, здійснюють переміщення товарів через митний кордон, а уповноважені особи митного органу не виконують або неналежно виконують свої посадові й службові обов'язки та допускають такі протиправні дії з боку суб'єктів господарювання.

Отже, корупція в митній сфері зумовлена двосторонніми корупційними відносинами, що виникають між суб'єктами господарювання та митниками під час здійснення митних процедур.

Для більш повної оцінки сучасного стану корупційної злочинності на митницях потребують розгляду її рівень і ціна.

У кримінологічній науці рівень злочинності визначається як загальна кількість злочинів та осіб, які їх вчинили, зареєстрованих на певній території за певний період [6, с. 39]. Відповідно до звіту ДФС України «Відомості про результати роботи за січень – серпень 2018 р.», органами досудового розслідування розпочато 259 кримінальних проваджень за фактами вчинення посадовими особами органу доходів і зборів корупційних злочинів і 64 особам було повідомлено про підозру. У січні – серпні 2017 р. було зареєстровано 225 корупційних злочинів і 47 особам було повідомлено про підозру [7]. Отже, можемо констатувати, що рівень корупційної злочинності в митній сфері зростає.

Також для нашого дослідження важливою є «ціна» корупційної злочинності на митницях. У сучасній кримінології під «ціною» злочинності розуміються прямі та непрямі витрати фізичного, матеріального, морального, духовного характеру, яких зазнає держава й суспільство внаслідок вчинення злочинів, спрямовані на подолання на-

слідків злочинних діянь, утримання всієї правоохоронної, кримінально-виконавчої системи та інших інститутів держави, а також сукупні активи злочинних угруповань і їх витрати на підтримку своєї злочинної діяльності [8, с. 315].

«Ціна» корупційної злочинності на митницях має свою специфіку, яка полягає в тому, що у разі вчинення корупційних злочинів митниками до державного бюджету не надходять взагалі або надходять не в повному обсязі матеріальні кошти у вигляді митних платежів. Отже, у цьому разі йдеться про непрямий збиток. Зрозуміло, що порахувати «ціну» корупційної злочинності на митницях важко, на це впливає не завжди достовірна статистична інформація, яку ми отримуємо від правоохоронних органів, і латентна корупційна злочинність у митному органі. Так, німецьким виданням *Süddeutsche Zeitung* було проведено журналістське розслідування щодо корупції на митницях, яке виявило, що внаслідок корупційної злочинності в митній сфері до державного бюджету не надходить більше 4 млрд євро [9].

Проте «ціна» корупційної злочинності на митницях має не тільки майнові наслідки, до неї також необхідно віднести економічні наслідки у вигляді перешкоджання розвитку ринкової економіки, вільної торгівлі, збільшення проявів монополізації та тіншової економіки, політичні наслідки, які дестабілізують політичну владу, підпорядковуючи державну владу приватним інтересам. Соціально-правовими наслідками є нехтування громадянами приписами законів, поширення соціальної напруги й недовіри до державної влади та правоохоронної системи [10, с. 175–176].

Важливим для розуміння сучасного стану корупційної злочинності на митницях є визначення причин та умов, які породжують і зумовлюють таку злочинність.

Під причинами злочинності у кримінології розуміють деформовану суспільну свідомість у вигляді антисоціальних поглядів, традицій, інтересів, установок, що за певних умов закономірно породжують злочинність як свій наслідок. Умови злочинності – це негативні явища та процеси, що сприяють (зумовлюють) поширенню злочинності [11, с. 5–7].

Науковцями виділяються різні причини й умови корупційної злочинності на митницях: недосконале митне законодавство, високі митні платежі, дискретні повноваження осіб органу доходів і зборів, режимний характер здійснення митних формальностей у зоні митного контролю, виконання планових показників митних зборів, неефективність державного контролю за митними органами, що призводить до зловживань посадовими особами цих органів, прорахунки під час добору митників, низькі моральні якості посадових і службових осіб органу доходів і зборів тощо [4, с. 223; 12, с. 88].

Також існують антисоціальні звичаї та традиції причин корупційної злочинності в митній сфері. Під ними розуміють успадковані від попередніх поколінь неписані правила поведінки, що визнаються нормою життя і діяльності, закріплюють неформальний порядок відносин між людьми у різних сферах [11, с. 6]. Це зневажливе ставлення до суб'єктів господарювання, які намагаються законно здійснювати митні процедури; поширення серед митників традицій незаконного збагачення шляхом вчинення корупційних злочинів; культивування й ідеалізація корупційної поведінки у колах органу доходів і зборів. Велику роль у корупційних проявах на митницях відіграють і суб'єкти господарювання, у яких існує низка антисоціальних традицій, що породжують корупційну злочинність. Зокрема, суб'єкти господарювання для пришвидшення здійснення митної процедури або ж взагалі непроходження цієї процедури звикли надавати митникам неправомірну вигоду. Порушуючи закон, вони не вважають на кримінальну відповідальність, оскільки впевнені в тому, що в митних органах заохочують таку протиправну поведінку.

Отже, причини й умови корупційної злочинності на митницях полягають в особливих сталих корупційних відносинах, що складаються між уповноваженими особами органу доходів і зборів і суб'єктами господарювання. Допоки такі відносини будуть заохочуватися обома сторонами, доти й існуватиме корупція на митницях.

Враховуючи вищевикладене, доцільним є вивчення шляхів запобігання корупційній злочинності на митницях. У кримінології під запобіганням корупційній злочинності розуміють комплексний організований і науково обґрунтований процес впливу держави та інших спеціально уповноважених суб'єктів на негативні фактори цього протиправного явища [13, с. 34].

Для ефективного боротьби із корупцією в митних органах, насамперед, необхідно створити дієвий механізм антикорупційних органів і відповідну правову базу. До таких органів належать Національне антикорупційне бюро, Національне агентство з питань запобігання корупції, Департамент з питань запобігання та виявлення корупції, Головне управління внутрішньої безпеки у складі ДФС України. Що ж до правової бази, то її складають як національні, так і міжнародно-правові акти. Зокрема, Закони України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р., «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр.» від 14 жовтня 2014 р., Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р., Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. та ін.

Проте створення розгалуженої системи антикорупційних органів і прийняття антикорупційного законодавства замало для запобігання такому явищу. Необхідно також вдосконалити митні процедури, зробити їх більш прозорими, запровадити доступну процедуру переміщення товарів через митний кордон для суб'єктів господарювання, адже останні безпосередньо впливають на поширення корупційної злочинності на митницях. Також треба уважніше ставитися до кадрового складу митників, звертати увагу на морально-психологічні якості, стежити за співрозмірністю матеріального забезпечення та роботи, що виконується. Не менш важливим є посилення державного контролю, проведення антикорупційних експертиз, забез-

печення доброчесності в органі доходів і зборів. Також одним із дієвих шляхів запобігання корупції в митній сфері є знищення сталих зв'язків між митниками та суб'єктами господарювання, що породжують корупційну злочинність на митницях.

Цілком слушною є пропозиція Б.М. Головкина щодо запровадження антикорупційного менеджменту як способу запобігання корупційної злочинності на митницях. Сутність антикорупційного менеджменту передбачає охоплення усього механізму реалізації державної антикорупційної політики, програм із запобігання корупції в митних органах і застосування антикорупційного законодавства як у приватній, так і публічній сферах. Також до його складу входить антикорупційний комплаєнс, що передбачає запровадження контролю за дотриманням антикорупційного законодавства суб'єктами господарювання. Це також є важливим способом запобігання корупції на митницях, оскільки суб'єкти господарювання сприяють її поширенню. Така повноцінна система антикорупційного менеджменту повинна забезпечити взаємну зацікавленість, об'єднати зусилля суб'єктів митних процесу та суспільства в подоланні корупції в митних органах [14, с. 61–63].

Враховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що корупційна злочинність на митницях негативно впливає на економічний розвиток нашої держави, гальмує становлення ринкової економіки, погіршує процес вільної торгівлі. Корупція на митницях підриває авторитет держави не тільки в економічній сфері, а й у політичній – від недовіри народу до державної влади до небажання суб'єктів міжнародних відносин співпрацювати із нашою державою. Проте створення мережі антикорупційних органів і запровадження нового антикорупційного законодавства, на жаль, не дають очікуваних результатів, судячи з того, що рівень корупційної злочинності в митних органах зростає. Тому для подолання такого явища необхідно вдаватися до сучасних шляхів запобігання корупції. Органу доходів і зборів та громадянському суспільству необхідно співпрацювати в антикорупційному напрямку, тим самим доводячи, що матеріальний інтерес не стоїть вище за норми законів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Укрінформ. URL: <https://www.ukrinform.ua/>.
2. Стан корупції в Україні. URL: <https://kiis.com.ua/>.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-18 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
4. Головкин Б.М. Тінюва зовнішня торгівля і корупція на митницях. Проблеми законності. 2017. № 136. С. 223–224.
5. Коваль Н.О. Протидія корупції в митних органах ДФС. Lex Portus. 2017. № 6 (8). С. 96.
6. Джужа О.М., Василевич В.В., Кулик О.Г. Основні показники злочинності: міжнародний і вітчизняний досвід. Вісник Верховного Суду України. 2012. № 1. С. 39.
7. Державна фіскальна служба України. URL: <http://sfs.gov.ua/>.
8. Сметаніна Н.В. Поняття і структура «ціни» злочинності у сучасній кримінології. Право і суспільство. 2014. № 5-2. С. 315.
9. РБК-Україна. URL: <https://www.rbc.ua/>.
10. Сметаніна Н.В. Ціна корупційних злочинів. Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції: зб. тез доп. 5 міжнарод. наук.-практ. конф. (Харків, 31 березня 2017 р.). Харків: ХНУВС, 2017. С. 175–176.
11. Головкин Б.М. Причинність у системі детермінації злочинності. Теорія і практика правознавства. 2014. № 1 (5). С. 5–7.
12. Головійчук Л.Т. Причини та умови вчинення злочинів у сфері службової діяльності серед працівників митних органів. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2017. № 5-2. С. 88.
13. Зубкова Л.А. Сучасний стан і проблеми запобігання корупції в Україні. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 3 (104). С. 34.
14. Головкин Б.М. Антикорупційний менеджмент у митній справі. Фіскальна політика в Україні в кримінально-правовому вимірі: зб. тез доп. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (Вінниця, 26 квітня 2016 р.). Вінниця, 2016. С. 61–63.

НЕЗАКОННЕ ПЕРЕМІЩЕННЯ ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН: УКРАЇНСЬКИЙ СЕГМЕНТ ПОШУКУ ОПТИМАЛЬНИХ ШЛЯХІВ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ

ILLEGAL TRANSFER OF TOBACCO GOODS ACROSS THE CUSTOMS BORDER: UKRAINIAN FIELD OF LOOKING FOR APPROPRIATE WAYS OF SOLVING THE ISSUE

Хома В.О., к.ю.н., доцент,
завідувач відділу удосконалення
протидії митним правопорушенням

Науково-дослідний центр митної справи
Національного університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена дослідженню найбільш оптимальних шляхів подолання проблеми незаконного переміщення тютюнових виробів через митний кордон України. Робиться висновок про необхідність запровадження кримінальної відповідальності за незаконне переміщення тютюнових виробів, визначення підслідності органам досудового розслідування, а також надання повноважень на здійснення оперативно-розшукових заходів підрозділам митниці Державної фіскальної служби.

Ключові слова: контрабанда, кримінальна відповідальність, законопроект, оперативно-розшукова діяльність, тютюнові вироби.

Статья посвящена исследованию наиболее оптимальных путей решения проблемы незаконного перемещения табачных изделий через таможенную границу Украины. Делается вывод о необходимости введения уголовной ответственности за незаконное перемещение табачных изделий, определения подследственности органам досудебного расследования, а также предоставления полномочий на осуществление оперативно-розыскных мероприятий подразделениям таможни Государственной фискальной службы.

Ключевые слова: контрабанда, уголовная ответственность, законопроект, оперативно-розыскная деятельность, табачные изделия.

The article is devoted to researching of the most appropriate ways of solving the issue of tobacco goods illegal transfer across the Customs Border of Ukraine. The conclusion about necessity of implementing of crime responsibility for tobacco goods illegal transfer across the Customs Border is done on the base of analysis of national legislation on responsibility for goods illegal transfer across the Customs Border. The reasons of this are such as tobacco goods illegal transfer across the Customs Border is deeply negative, large-scale phenomena in the whole world, which causes significant damage in states' economies. Moreover, this phenomena effects on nations' health and is related to activity of organized criminal groups. By the way, tobacco goods illegal transfer across the Customs Border is a source of financing of terroristic activity and includes corruption elements. Tobacco goods as the subjects of illegal actions have individual features such as: high profitability from the sales; high liquidity; relative ease of transportation and concealment, and that the reason of dozens means of concealment transportation. At the same time, both consciences of pre-trial investigation bodies and authority to carry out operational search activities must be determined for Customs Bodies.

Key words: smuggling, criminal responsibility, bill, operational search activity, tobacco goods.

Незаконне переміщення тютюнових виробів через митні кордони сьогодні перетворилося на широкомасштабне, загальносвітове різко негативне явище. Контрабанда цигарок присутня на всіх заселених материках земної кулі. З метою протидії таким діям злочинних угруповань та окремих громадян приймаються міжнародні багатосторонні та двосторонні угоди, конвенції тощо. Створюються організаційно-правові механізми міжнародного та внутрішньодержавного характеру. На жаль, і Україна опинилася у вирі нелегальних трафіків тютюнових виробів, намагаючись самотужки вирішити цю проблему. Нині відбувається переосмислення прийнятих рішень щодо декриміналізації т. зв. «товарної контрабанди» та відповідного пом'якшення, аж до суттєвого нівелювання відповідальності за незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон України. Тому вважаємо за необхідне дослідити цю проблему, зробити науково обґрунтовані висновки та запропонувати шляхи її вирішення.

Сфера протидії митним правопорушенням та діяльності митних органів раніше досліджувалася через призму економічних наук вченими І.Г. Бережнюком, П.В. Пашко та ін. Юридичні аспекти цієї проблеми висвітлювали у своїх працях дослідники Є.В. Додін, Л.М. Дорофєєва, В.О. Котюк, В.В. Ченцов, Д.В. Приймаченко та ін. Проте пошукам оптимальних шляхів вирішення саме проблеми незаконного переміщення тютюнових виробів вагома увага не приділялася.

Метою статті є науковий пошук оптимальних шляхів протидії незаконним переміщенням через митний кордон тютюнових виробів та обґрунтування пропозицій щодо запровадження кримінальної відповідальності за це діяння.

Пошук шляхів вирішення цієї проблеми почнемо з дослідження фактичних даних. Поряд з інформацією, що на-

водилася у наших попередніх дослідженнях, порівняльні дані ДФС щодо виявлених правопорушень свідчать про зростання незаконного переміщення саме тютюнових виробів. Вартість вилучених у 2017 р. тютюнових виробів (23,7 млн грн) більш ніж удвічі більша за сукупну вартість (10,97 млн грн) усіх інших вилучених товарів сільськогосподарської та продовольчої групи. Якщо вартість інших незаконно переміщених товарів у 2017 р., порівняно з 2016 р., знизилася, то вартість вилучених тютюнових виробів значно зросла – із 18,5 млн грн до 23,7 млн грн, а за 8 місяців поточного року уже сягнула до 28,15 млн грн [1]. Враховуючи вкрай високий рівень латентності цього порушення (за нашими попередніми розрахунками, виявляється лише 0,5% порушень), ми змушені констатувати слабку результативність державного механізму протидії цьому явищу, яке доцільно розглядати як загрозу, що має високий рівень суспільної небезпеки, та як діяння, що є злочином за змістом.

Необхідно констатувати: якщо для інших видів товарів декриміналізація контрабанди привела до позитивних результатів і створила більш вільні умови для суб'єктів ЗЕД, то надвисока прибутковість реалізації та ліквідність українських тютюнових виробів у країнах ЄС призвела до зростання прихованого переміщення цього виду товарів. На невтішну тенденцію зростання обсягів контрабандного переміщення на всіх ділянках кордону України саме тютюнових товарів одразу після декриміналізації контрабанди товарів починаючи з 2012 р. вказують як науковці, так і співробітники Державної прикордонної служби України [2]. Також зазначається, що у вказаний вище період контрабанда підакцизних товарів перейшла зі статусу епізодичної у статус промислової, що передбачає залучення корумпованих посадових осіб органів державної

влади. Прикордонники роблять висновок про збільшення чисельності й активності незаконних угруповань, а також окремих осіб, які спеціалізуються на незаконному переміщенні цигарок через митний кордон, на тлі одночасного зниження рівня протидії цим діям унаслідок заборони здійснення оперативно-розшукових заходів [3, с. 410].

Крім того, на користь посилення відповідальності за незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон України свідчить необхідність обов'язкової реалізації принципів юридичної відповідальності. Адже неадекватність заходів протидії вказаному діянню ставить під загрозу порушення основоположного принципу юридичної відповідальності – невідворотності відповідальності. Реалізація цього принципу означає неминучість настання відповідальності правопорушника; оперативність застосування заходів відповідальності за вчинені правопорушення; професіоналізм і добросовісність діяльності правоохоронних органів; ефективність заходів, застосовуваних до правопорушників [4, с. 434]. У разі його нівелювання вся система відповідальності зазнає краху.

У розрізі проблеми ефективного використання законодавчих засобів протидії незаконному переміщенню через митний кордон України тютюнових виробів вважаємо за доцільне запропонувати введення кримінальної відповідальності за умисне вчинення такого порушення митних правил. Така пропозиція – не лише логічний результат наукових пошуків і аналізу емпіричних даних, але й акумуляція позицій ряду вітчизняних дослідників, які скептично оцінюють декриміналізацію всієї т. зв. «товарної контрабанди» і «контрабанди» тютюнових виробів зокрема. Такі науковці-«скептики» звертають увагу на те, що рівень корупції, неналежного матеріального, технічного забезпечення державних наглядових і контролюючих органів, недосконала система оподаткування тощо стали нездоланною перешкодою для отримання очікуваного економічного ефекту від декриміналізації товарної контрабанди [5].

Принагідно нагадаємо, що віднесення конкретного правопорушення до категорії злочинів чи проступків залежить, насамперед, від наслідків (за розміром / обсягом) діяння, що настали чи мали настати, у разі замаху на злочин чи проступок. А тому вважаємо, що незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон України, вчинене у значних і більших розмірах, є суспільно небезпечним діянням через значну (не малозначну), істотну за розміром / обсягом шкоду, що ним завдається. З огляду на це незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон України, фактично (де-факто) маючи ознаки злочину, має бути визнаним таким юридично (де-юре). Якщо ж особа вчинила чи намагалася вчинити незаконне переміщення незначної кількості тютюнових виробів, то це можна вважати проступком, зокрема адміністративним митним правопорушенням, що завдає менш значну, менш істотну шкоду суспільним відносинам, економіці, суспільству загалом.

Отже, одним зі шляхів вирішення цієї проблеми є внесення змін до законодавства. Звичайно, що лише посиленням санкцій злочинну діяльність не зупинити, але й без криміналізації відповідальності за незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон України не варто розраховувати на ефективність інших методів протидії цьому виду правопорушень.

Наразі існує декілька законопроектів з цього питання, зареєстрованих у Верховній Раді України. Проте кожен із них містить певні юридичні неузгодженості. Такий стан речей зумовлює об'єктивну потребу у більш глибокому науковому та юридичному обґрунтуванні змін і тексту законопроекту, який би найбільш відповідав суспільним очікуванням у вирішенні цієї проблеми. У кількох із них пропонують внести зміни до чинної ст. 201; в окремих пропонують доповнити ККУ окремою статтею. У деяких

із них виокремлюють контрабанду тютюнових виробів із контрабанди товарів, в інших – ні.

Так, ще у 2015 р. від групи народних депутатів на чолі з А.В. Парубієм був внесений і зареєстрований за № 2840 проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди піддакцизних і контрафактних товарів (продукції) у великих розмірах» [6]. Цей проект передбачає, що ч. 1 ст. 201 ККУ після слів «із приховуванням від митного контролю» необхідно доповнити словами «піддакцизних і контрафактних товарів (продукції) у великих розмірах», зокрема якщо їх вартість у 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Із Пояснювальної записки до законопроекту вбачається, що кримінальні санкції найперше спрямовувалися на суб'єктів, пов'язаних із незаконним виготовленням і переміщенням через митний кордон України великих обсягів піддакцизних і контрафактних товарів (продукції): тютюнових, алкогольних виробів та паливно-мастильних матеріалів та ін.

У своєму висновку до законопроекту Головне науково-експертне управління ВРУ, а також Комітет ВРУ з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності визнали слушною пропозицію проекту щодо включення до предмету злочину «піддакцизних і контрафактних товарів (продукції)», відповідальність за вчинення котрого передбачена ст. 201 ККУ. Водночас експерти ВРУ звертають увагу на невизначеність поняття «контрафактні товари» та необхідність доопрацювання деяких інших положень законопроекту та паралельно у комплексі заходів удосконалити зміст ст. 482 і 483 МК України щодо встановлення розмірів штрафних санкцій. У підсумку законопроект повернули на доопрацювання. Незважаючи на певні вади законопроекту № 2840, важливо відзначити думку авторів-законодавців, які, окрім іншого, вважають, що відсутність кримінальної відповідальності за вказані дії не дає змоги ефективно впливати на криміногенну ситуацію в сфері боротьби з контрабандою, а також надавати відповідну допомогу партнерським спецслужбам і правоохоронним органам іноземних держав щодо ліквідації злочинних груп і каналів незаконного переміщення через митний кордон України товарів піддакцизної групи.

Ще один законопроект, зареєстрований за № 3254 17 травня 2016 р., вносить група народних депутатів на чолі з В.В. Пацканом [7]. Цей законопроект передбачає внесення змін до ККУ щодо криміналізації, тобто визнання контрабандою, саме алкогольних напоїв і тютюнових виробів. Доволі розлогий за текстом законопроект передбачав доповнити ст. 201 частиною другою та визнати контрабандою незаконне переміщення алкогольних напоїв і тютюнових виробів, вчинене у значних розмірах. Отже, бачимо, що автори вводять поняття значних розмірів контрабанди алкогольних напоїв і тютюнових виробів як важливу кваліфікуючу ознаку, яка визначає діяння злочинном і розмежовує його з адміністративним порушенням митних правил. Також у ч. 3 та 4 ст. 201 пропонується ввести відповідальність за контрабанду у великих і, відповідно, особливо великих розмірах.

Автори проекту не обійшли увагою і таку кваліфікуючу ознаку злочину, як вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб. Надзвичайно доречною є пропозиція застосовувати підвищений рівень санкцій до службових осіб, котрі для скоєння цього злочину використовували своє службове становище, оскільки виявлені факти свідчать про наявні зв'язки між злочинними угрупованнями та посадовими особами, у т. ч. правоохоронних органів, які використовують владні повноваження зі злочинною метою. Вважаємо слушною пропозицію у санкції ч. 5 цієї статті застосовувати як додатковий вид покарання «конфіскацію майна», маючи на увазі під майном не товар, що незаконно переміщується, а майно, що належить злочинцю

(у т. ч. службовій особі), перебуває у його власності. Водночас експерти звертали увагу на ряд неузгодженостей і технічних помилок у проекті. Хоча законопроект загалом отримав позитивну оцінку, він не був підтриманий під час голосування.

Майже одночасно, а саме у березні 2016 р., у ВРУ був зареєстрований за № 4327 Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за правопорушення у сфері виробництва та обігу тютюнових виробів», внесений до розгляду ВРУ групою народних депутатів на чолі з Л.П. Козаченком. Цей законопроект вигідно відрізняється від інших комплексних підходом до удосконалення пов'язаних положень законів. Зокрема, проект передбачає внесення змін до ККУ стосовно введення кримінальної відповідальності; до КПКУ – стосовно підслідності; КУпАП – щодо строків накладення адміністративного стягнення. Автори законопроекту вирішили піти шляхом доповнення ККУ додатковою ст. 201.1, застосувавши таку її назву: «Переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю підакцизних товарів». У диспозиції статті йдеться про переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю підакцизних товарів у великих розмірах. Це одразу ж викликало нарікання експертів, оскільки законопроект за назвою мав стосуватися саме посилення відповідальності за правопорушення у сфері виробництва й обігу тютюнових виробів, а не всього переліку підакцизних товарів.

Окрім різних груп народних депутатів, до вирішення законодавчим шляхом проблеми масового незаконного переміщення сигарет та інших товарів долучився також і КМУ, подавши до ВРУ законопроект, зареєстрований за № 8543. У цьому проекті пропонується визнати контрабандою переміщення будь-яких товарів. За відправну точку для кваліфікації переміщення товарів як злочину пропонується взяти значні і більше розміри такої контрабанди товарів. Також комплексно пропонується визначити підслідність шляхом внесення змін до КПК України. Урядовий проект має доволі просту конструкцію оновленої редакції ч. 1 ст. 201 ККУ – пропонується додати до чинного тексту після слів «з приховуванням від митного контролю» слова «товарів у значних розмірах» без змін подальшого тексту. У наступних частинах вводяться такі кваліфікуючі ознаки, як повторність і дії, вчинені організованою групою, та контрабанда товарів в особливо великих розмірах.

Вносячи зміни до КПК України щодо підслідності, автори урядового проекту наразилися на ряд критичних зауважень, оскільки з переліку органів, що здійснюють досудове розслідування у справах про контрабанду, було вилучено слідчі органи безпеки, а їх повноваження пропонувалося передати слідчим органам Національної поліції або слідчим органам, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства, котрі розпочали досудове розслідування. На наше переконання, вилучення із підслідності слідчих органів безпеки контрабанди предметів, перерахованих у чинній ст. 201 ККУ, є недоцільним, оскільки ці предмети можуть бути використані з метою здійснення терористичних актів, організації незаконних військових формувань, підготовки масових заворушень, незаконного захоплення влади тощо та становлять загрозу державній безпеці України.

Таким чином, у підсумку маємо таке бачення суб'єктів законодавчої ініціативи щодо криміналізації незаконного переміщення тютюнових виробів, підакцизних товарів та інших товарів через митний кордон України. Законопроекти № 2840 (авт. А.В. Парубій), № 3254 (авт. В.В. Пацкан), № 4327 (авт. Л.П. Козаченко) пропонують криміналізувати незаконне переміщення тютюнових виробів, підакцизних товарів через митний кордон України, назвавши їх «контр-

абандою». У законопроекті № 3254 (авт. В.В. Пацкан) підакцизні товари зводяться до алкогольних напоїв і тютюнових виробів, а у законопроекті № 2840 (авт. А.В. Парубій) також пропонується визнати контрабандою контрафактні товари (продукцію). Законопроект, зареєстрований за № 8543 (авт. КМУ), пропонує визнати контрабандою переміщення будь-яких товарів. За відправну точку для кваліфікації переміщення товарів як злочину пропонується взяти значні і більше розміри такої контрабанди товарів.

У всіх щойно охарактеризованих законопроектах встановлюються кваліфікуючі розміри контрабанди, що виражається у кількості разів і ступені їх порівняння із рівнем неоподаткованого мінімуму доходів громадян: значні, великі, особливо великі розміри. У всіх законопроектах у різних переліках також встановлюються інші кваліфікуючі ознаки контрабанди: повторність; попередня змова групи осіб; вчинення особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або службовою особою з використанням службового становища, вчинення організованою групою.

Щодо санкцій, то у законопроектах пропонується різна міра покарання за наявності одних і тих самих або схожих кваліфікуючих ознак діяння, що варіюється від позбавлення волі на строк від 3 до 7 років з конфіскацією предметів контрабанди за просту контрабанду до позбавлення волі на строк від 5 до 15 років із конфіскацією предметів контрабанди та із конфіскацією майна, а також із конфіскацією товарів, транспортних засобів за кваліфікованою контрабандою.

Цей аналіз дає змогу побачити основні тенденції законотворчої практики у сфері криміналізації незаконного переміщення окремих видів товарів і визнання такого діяння злочином (контрабандою), а також надання дієвості такому важливому елементу механізму протидії незаконному переміщенню через митний кордон тютюнових виробів.

Враховавши особливості, переваги та недоліки цих законопроектів, пропонуємо визнати злочином незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон України в обсягах, що переважають визначені розміри, із внесенням відповідних змін до ККУ. Вважаємо, що незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон України відрізняється від такого переміщення інших товарів (в т. ч. інших підакцизних товарів) рядом вагомих особливостей:

- це масштабне загальносвітове, різко негативне явище;
- завдає значної, істотної шкоди економікам країн;
- несе загрозу здоров'ю нації;
- пов'язане з діяльністю організованих злочинних угруповань і служить джерелом фінансування іншої, зокрема терористичної діяльності;
- містить значну корупційну складову частину;
- тютюнові вироби як предмет протиправних дій мають індивідуальні характеристики:

а) високу прибутковість від реалізації;

б) високу ліквідність;

с) відносну легкість у транспортуванні та приховуванні, що породжує десятки способів прихованого переміщення.

Також наголошуємо на необхідності у процесі удосконалення законодавчого забезпечення сфери запобігання та протидії порушенням митних правил, предметом яких є тютюнові вироби, взяти до уваги попередню практику законотворчого процесу, узгодження законопроектів зі станом суспільної думки, відношення до змін закону бізнес-спільноти, органів влади, у т. ч. правоохоронних органів і народних депутатів. Вірогідність можливості визнання злочином незаконного переміщення саме тютюнових виробів і позитивне голосування у сесійній залі ВРУ прямо пропорційно залежить від усвідомлення усіма названими вище суб'єктами важливості розв'язання досліджуваної проблеми.

Також у КПКУ необхідно визначити підслідність. Вважаємо, що цей злочин може належати до підслідності слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, за спорідненості кваліфікаційних знань, умінь, навичок, а в окремих випадках, у разі виявлення пов'язаних злочинів, передбаченими ст. 201 ККУ, – слідчими Служби безпеки України.

Варто зауважити, що елементи механізму протидії вказаному виду порушень митних правил зможуть більш ефективно вирішувати проблему, коли застосовуватимуться у комплексі з іншими елементами цього ж механізму. У цьому аспекті також необхідно говорити про наділення спеціально сформованих підрозділів у структурі митниці і центрального апарату ДФС повноваженнями на здійснення оперативно-розшукової діяльності за наявності достатньої інформації про злочини, що готуються, або осіб, які готують вчинення злочину, зокрема контрабанди тютюнових виробів (у разі визначення такого діяння у ККУ). Міжнародна практика та минулий вітчизняний досвід доводить ефективність розслідування злочинів «за гарячими слідами», тобто у найближчі строки після виявлення ознак злочину та у найбільш близькому безпосередньому контакті з обставинами злочинного діяння. Це дає змогу найбільш якісно не тільки виявити, а й, що надзвичайно важливо для притягнення злочинців до відповідальності, задокументувати у процесуальному порядку усі виявлені ознаки, докази та інші деталі злочину, а за можливості – затримати осіб, причетних до злочину. Оскільки таку можливість мають, насамперед, посадові особи митниці ДФС, то саме їм і потрібно законодавчо надати відповідні повноваження на здійснення оперативно-розшукових заходів і виконання доручень слідства, ввівши для цього відповідні посади та призначивши для цього спеціально визначених осіб. Наявність таких повноважень у посадових осіб митниці ДФС не тільки дасть можливість ефективно розкривати злочини у сфері митної справи, а й більш ефективно співпрацювати з митними та спорідненими правоохоронними органами іноземних держав, які, як ми уже неодноразово зауважували вище, мають такі повноваження. Необхідність надання таких повноважень висловлювалася на багатьох управлінських рівнях та у науково-практичних колах. Зокрема, результати досліджень щодо активного використання заходів і засобів оперативно-розшукової діяльності митними адміністраціями

країн ЄС у своїх дослідженнях наводить І.Г. Бережнюк [8, с. 8–9]. Про те, що лише українські митники не мають таких повноважень серед усіх митників ЄС і країн СНД, слушно зауважує В.В. Ченцов [9, с. 119]. Д.В. Приймаченко відзначає, що відсутність оперативно-розшукових повноважень, характерних для органів іноземних країн, котрі реалізують повноваження у митній сфері, є основним недоліком правового статусу митних органів України й основною невідповідністю їх діяльності міжнародним стандартам [10, с. 15]. Вітчизняні дослідники однозначно позитивно оцінюють досвід діяльності оперативно-розшукових підрозділів митних органів інших держав [11, с. 9]. Також науковці-правники і практики Державної прикордонної служби України, зокрема В.В. Кухар, вказують на неможливість боротьби з контрабандою (особливо тютюнових виробів) на кордонах України без застосування оперативно-розшукових заходів. Вчені та практики ДФС І.Г. Бережнюк, Л.М. Дорофєєва та ін. зазначають, що саме посадові особи митниці ДФС об'єктивно та законодавчо призначені для боротьби з контрабандою, а тому мають бути наділені оперативно-розшуковими повноваженнями щодо розкриття контрабанди [12, с. 128].

Отже, дослідивши шляхи удосконалення національного нормативно-правового регулювання у митній сфері з протидії незаконному переміщенню тютюнових виробів і сировини через митний кордон України та його адаптації до міжнародних стандартів, проаналізувавши дослідження та висновки науковців і практиків у цій сфері, інформаційні та інші дані показників рівня розповсюдження фактів незаконного переміщення тютюнових виробів через митний кордон в Україну та з України, особливо в країни ЄС, а також повноваження, структуру та показники діяльності органів ДФС щодо запобігання незаконному переміщенню тютюнових виробів через митний кордон України, ми дійшли висновку, що для ефективного подолання означеної у дослідженні проблеми необхідно криміналізувати незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон України та наділити відповідні підрозділи ДФС повноваженнями на здійснення оперативно-розшукової діяльності, сформувавши такі підрозділи в органах, які безпосередньо здійснюють протидію контрабанді на митному кордоні та митній території України. У такий спосіб законодавство України буде приведено до європейських стандартів у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. За 8 місяців митницями ДФС вилучено понад 30 млн цигарок на суму 28 млн грн.: URL <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/349694.html>.
2. Як подолати залежність українців від тютюнової контрабанди. URL: https://zik.ua/news/2016/11/28/yak_podolaty_zalezhnist_ukraintsiv_vid_tyutyunovoi_kontrabandy_996567.
3. Кухар В.В. Декриміналізація «товарної» контрабанди: теорія та практика. Університетські наукові записки. 2013. № 3 (47). С. 408–412.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
5. Остап'юк Н.А., Процюк О.В. Наслідки декриміналізації товару як предмету контрабанди. Вісник Львівської комерційної академії. Серія економічна. 2013. Вип. 42. С. 180–185. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlca_ekon_2013_42_23.
6. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди підакцизних і контрафактних товарів (продукції) у великих розмірах. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=55114.
7. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди алкогольних напоїв, тютюнових виробів. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56721.
8. Бережнюк І.Г. Реформування митної системи Польщі. Вісник Академії митної служби України. 2002. № 3. С. 3–13.
9. Ченцов В.В., Гармаш Є.В. Митні органи як суб'єкти надання адміністративних послуг. Вісник Академії митної служби України. 2007. № 4. С. 117–121.
10. Приймаченко Д.В. Правоохоронна діяльність митних органів України: ознаки та поняття. Митна справа. 2004. № 6. С. 14–18.
11. Міжнародний досвід використання агентури правоохоронними органами держав Європи та США: навч. посіб. / заг. ред. Я.Ю. Кондратьєв; Національна академія внутрішніх справ України. К.: КНТ, 2005. 88 с.
12. Дорофєєва Л.М. Окремі аспекти реалізації захисної функції митних органів України. Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. № 2. С. 124–129. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2017/2/26.pdf>.

ЩОДО КОРУПЦІЇ У СФЕРІ КОРИСТУВАННЯ НАДР

ABOUT THE CORRUPTION IN THE SUBSOIL USE SPHERE

Шкарупа О.С., студентка

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

Стаття присвячена дослідженню корупції, явища, що загрожує розвитку України в усіх сферах суспільного життя. Доведено важливість розвитку галузі користування надр, яка забезпечує належний розвиток промисловості і є важливим чинником подолання економічної кризи у нашій державі. Розглянуті можливі шляхи створення необхідних антикорупційних програм у сфері користування надрами.

Ключові слова: корупція, користування надрами, антикорупційна програма.

Статья посвящена исследованию коррупции, явлению, которое угрожает развитию Украины во всех сферах общественной жизни. Доказана важность развития отрасли использования недр, которая обеспечивает надлежащее развитие промышленности и является важным фактором преодоления экономического кризиса в нашем государстве. Рассматриваются возможные пути создания необходимых антикоррупционных программ в сфере пользования недрами.

Ключевые слова: коррупция, недропользование, антикоррупционная программа.

The article is devoted to the study of corruption as a phenomenon that threatens the development of Ukraine in all spheres of public life. It is established the importance of the development of the subsoil use sphere, which ensures the proper development of the industry, which is an important factor for overcoming the crisis in our state. This article explores possible ways to create the necessary anti-corruption programs in the field of subsoil use. In addition, the author identified the main factors preventing corruption in this area: transparency of auctions for sale of permits for the use of subsoil, appropriate accountability and raising the culture of exposure to corruption crimes. Non-stabilized legislation, internal fight among the authorized state bodies for the sphere of influence in the investment and subsoil use sectors, corruption among government officials, inconsistent economic policy complicate the integration of investment processes in to the economy of Ukraine. The author provides statistics on these corruption crimes, uses data from social surveys and international ratings. Also, this article considers the main aspects of the anti-corruption activity of the civil society organizations. The potential of civil society institutions can be realized in these directions: 1) the formation and implementation of anticorruption policy of the state; 2) public control over the implementation of legislative norms on the prevention of corruption; 3) conducting various kinds of scientific research in the field of prevention of corruption, 4) carrying out educational work among the population of the country.

Key words: corruption, subsoil use, anti-corruption program.

Проблема знаходження шляхів подолання корупції залишається надзвичайно актуальною як для України, так і для міжнародного співтовариства загалом. Це явище є перешкодою для належного економічного розвитку будь-якої держави, встановлення та дотримання принципу верховенства права, а також суперечить таким етичним цінностям, як моральна свідомість і справедливість. Корупція перебуває у нерозривному зв'язку з організованою, економічною злочинністю, яка супроводжується відмиванням коштів і є загрозою для встановлення стабільності у державі, сприяє поглибленню кризового становища в економіці України.

Кримінологічні та кримінально-правові аспекти корупційної злочинності як частини корисливої злочинності розглядали такі науковці: Ю.М. Антонян, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк, О.М. Костенко, О.Ю. Шостко та ін. Вказані вчені здійснили чимало досліджень цього негативного явища, розробили варіанти шляхів його подолання, категоріальний апарат, що є неабияким вкладом у вітчизняну науку. Проте питання корупції у сфері користування надрами приділено небагато уваги, воно розглядалося лише фрагментарно, що і підтверджує актуальність статті.

Мета статті – дослідити кримінологічну природу корупційної злочинності у сфері користування надрами.

По-перше, необхідно визначитися з поняттям «корупція». Великий тлумачний словник сучасної української мови надає такі визначення цього поняття:

– корупція – це діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг та інших переваг;

– корупція – це пряме використання посадовою особою свого службового становища з метою особистого збагачення;

– корупція – підкупність, продажність урядовців і громадських діячів [1].

У Законі України «Про запобігання корупції» наголошено на тому, що корупцією є використання особою – суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення – наданих їй службових повноважень і пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки / пропозиції такої вигоди для себе або інших осіб [2].

Корупція набула стрімкого злету у всіх сферах діяльності нашої держави із середини 90-х рр. XX ст., про що свідчать численні соціальні опитування, міжнародні рейтинги корумпованості країн і сприйняття корупції населенням, висвітлення проблеми у засобах масової інформації, працях видатних вчених. Вона стала певною установленою нормою поведінки всіх суспільних взаємовідносин, охопила апарат управління, судову систему, правоохоронні органи, установи обслуговування населення, заклади освіти, основні сектори економіки тощо.

Тому справедливим є твердження, що рушійною силою для подолання цієї проблеми є інституції громадянського суспільства. З огляду на положення Конвенції ООН проти корупції, потенціал інститутів громадянського суспільства може бути реалізований у таких напрямках: 1) формування та реалізація антикорупційної політики держави; 2) громадський контроль над виконанням законодавчих норм щодо запобігання корупції; 3) проведення різних наукових досліджень у сфері запобігання корупції, 4) здійснення просвітницької роботи серед населення країни [3].

До головних непрямих економічних наслідків корупції О.Ю. Бусол відносить: неефективне витрачання державних коштів і ресурсів; неефективність корупційних фінансових потоків; нерівність в оподаткуванні; неврівноважений розподіл ресурсів і талановитих працівників; зміни у структурі державних статей видатків; зниження державних доходів від основних товарів і послуг; зниження активності інноваційного мислення; розширення тіньового ринку; додаткові перешкоди для експортерів із менш корумпованих держав на ринках корумпованих дер-

жав-імпортерів; банкрутство приватних підприємств; уповільнення економічного зростання [4; с. 353].

Отже, корупція виникає у тих галузях державної діяльності, де відсутній належний контроль, але наявні широкі можливості для збагачення, отримання надприбутку корупціонерами. Такою сферою, беззаперечно, є користування надрами.

У ст. 1 Кодексу України про надра зазначено, що надра – це частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення й освоєння [5].

Відповідно до «Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 р.», мінерально-сировинна база – це сукупність розвіданих і попередньо оцінених запасів корисних копалин і супутніх компонентів, що може бути застосована в галузях економіки за умови отримання економічної вигоди на рівні, достатньому для провадження розширеного виробництва з метою забезпечення економічної безпеки держави.

Мінерально-сировинна база України є достатньо вагомою у світовому вимірі. У надрах нашої країни виявлено майже 20 тис. родовищ і проявів 117 видів корисних копалин, із яких 8 290 родовищ і 1 110 об'єктів обліку за 98 видами мінеральної сировини мають промислове значення й обліковуються в державному балансі запасів корисних копалин, 3 349 родовищ розробляються [6] (табл. 1).

Відповідно до інформації Державної служби статистики рівень добувної промисловості зріс порівняно з попереднім роком. Не виникає сумнівів, що користування надрами є сферою, яка забезпечує належний розвиток промисловості, режим інвестування, а також наявність робочих місць для залучення трудових ресурсів України. Тому очевидно, що саме ефективне використання надр, належний контроль з боку публічної влади, а також гармонійне заповнення сектору економіки мінерально-сировинними ресурсами є рушійною силою, важливим чинником подолання кризи у державі.

Варто наголосити, що надра є власністю Українського народу, тому надаються виключно у постійне або тимчасове (довгострокове – до 50 років, або короткострокове – до 5 років) користування підприємствам, установам, організаціям, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, іноземним юридичним особам. Важливою умовою є отримання спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення відповідної діяльності, з приводу яких і відбуваються зловживання, розробляються корупційні схеми.

Щодо офіційної статистики, то на сайті Генеральної прокуратури України зазначено за 2018 р.: обліковано фактів отримання неправомірної вигоди та інших корупційних злочинів – 8 522, скеровано до суду – 2 907, засуджено осіб – 638 [8]. У звіті про стан протидії корупції за 9 місяців 2018 р. МВС України зазначено, що судом за

корупційні правопорушення у паливно-енергетичному комплексі притягнуто до адміністративної відповідальності 57 посадових осіб, до кримінальної відповідальності – 102 особи [9].

Дозволи надаються на такі види користування надрами: геологічне вивчення родовищ корисних копалин; геологічне вивчення, в т. ч. дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення; видобування корисних копалин; геологічне вивчення нафтогазоносних надр, у т. ч. дослідно-промислової розробки родовищ, із подальшим видобуванням нафти, газу (промислової розробки родовищ) тощо.

Відповідно до Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженого постановою КМУ від 30 травня 2011 р. № 615, дозволи надаються Державною службою геології та надр України (далі – Держгеонадра) – центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр – переможцям аукціонів із їх продажу та без проведення аукціонів у випадках, прямо передбачених цим порядком. Рішення про надання заявникам дозволів приймаються з урахуванням ефективності їх роботи на ділянках надр, де вони вже здійснюють свою діяльність. На кожен вид користування надрами в межах конкретної ділянки надається окремий дозвіл [10]. Таким чином, ділянки простору надр, які містять у собі корисні копалини, що підлягають видобуванню, відособлюються, відділяються від іншого підземного простору двома взаємопов'язаними способами:

а) фізичним – шляхом виділу, визначення відповідної території (простору) в натурі;

б) юридичним – визначенням правового режиму об'єкта в актах, які мають юридичну силу.

Останньою резонансною справою стало повідомлення про підозру виконавчу обов'язків голови Держгеонадра у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 (одержання неправомірної вигоди особою, яка займає відповідальне становище) КК України, про що зазначається у повідомленні прес-служби прокуратури Київської області на офіційній сторінці від 05 вересня 2018 р. За даними прес-служби, посадовець вимагав та одержав від представника суб'єкта господарювання неправомірну вигоду в сумі 3 000 доларів США за сприяння в одержанні пакету документів, необхідних для здійснення робіт з видобування торфу [11].

Рівень корупції у сфері користування надрами можна знизити шляхом забезпечення прозорості проведення аукціонів із продажу дозволів на користування надрами, сприяння підзвітності, а також підвищення культури викриття корупційних злочинів із боку як державних органів влади, так і громадянського суспільства.

Таблиця 1

Індекси промислової продукції за видами діяльності у 2018 р.
(відсотків до відповідного періоду попереднього року) [7]

	Код за КВЕД-2010	Січень	Січень – лютий	Січень – березень	Січень – квітень	Січень – травень	Січень – червень	Січень – липень	Січень – серпень	Січень – вересень
Добувна промисловість і розроблення кар'єрів	В	99,8	101,0	102,3	103,1	102,0	101,6	102,0	102,0	102,0
Добування кам'яного та бурого вугілля	05	77,1	86,0	97,6	101,1	101,0	100,9	100,5	101,3	102,6
Добування сирової нафти та природного газу	06	101,2	100,9	100,4	99,8	99,5	99,5	100,4	101,3	101,8
Добування металевих руд	07	106,8	105,2	104,6	105,7	103,9	103,4	104,0	103,5	102,8

Так, наприклад, постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2018 р. № 848 затверджено «Тимчасовий порядок реалізації експериментального проекту із запровадження проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами шляхом електронних торгів», що є експериментом, який проводитиметься до 01 грудня 2019 р. Після закінчення цього строку Держгеонадр мають надати пропозиції щодо доцільності цього проекту, способів його покращення [12].

Також існує затверджена антикорупційна програма Держгеонадр на 2018 рік, за якою дотримання посадовими особами Держгеонадр вимог антикорупційного законодавства здійснюється шляхом: аналізу інформації щодо причетності працівників Держгеонадр до вчинення корупційних чи пов'язаних із корупцією правопорушень; дослідження окремих сфер діяльності Держгеонадр із метою удосконалення діючих процесів для мінімізації наявних корупційних ризиків; у межах компетенції

проведення антикорупційної експертизи організаційно-розпорядчих, виробничих документів, договорів і їх проектів, інших правочинів Держгеонадр; проведення перевірки своєчасності подання посадовими особами Держгеонадр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; проведення службових розслідувань з метою виявлення причин та умов, що призвели до вчинення корупційного чи пов'язаного з корупцією правопорушення, виникнення корупційних ризиків або невиконання вимог антикорупційного законодавства [13].

Отже, корупція у сфері користування надрами вимагає поглибленого вивчення, адже є гальмом для розвитку економіки та промисловості України. Необхідно покращувати антикорупційні програми, політику задля будівництва світу, у якому державні структури, ділові кола, громадянське суспільство стануть вільними від проявів цього негативного явища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: ВТФ Перун, 2003. 1440 с.
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.
3. Головкин Б.Н., Новиков О.В. Роль институтов гражданского общества в предотвращении коррупции. *Norwegian Journal of development of the International Science*. 2018. № 17. Vol. 5. С. 56–60.
4. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії: монографія / Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К.: Ін Юре, 2014. 562 с.
5. Кодекс України про надра: від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 36. Ст. 340.
6. Загальнодержавна програма розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 р.: Закон України від 21 квітня 2011 р. № 3268-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 44. Ст. 457.
7. Індекси промислової продукції за видами діяльності (за періоди з початку року). 2018. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua>.
8. Боротьба з корупцією 2018. URL: <https://www.gp.gov.ua>.
9. Звіт про стан протидії корупції – за 9 місяців 2018. URL: http://mvs.gov.ua/ua/pages/274_Statistika.htm.
10. Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова КМУ від 30 травня 2011 р. № 615-2011-п.
11. Прес-служба прокуратури Київської області. URL: https://kobl.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=236224&fp=270.
12. Тимчасовий порядок реалізації експериментального проекту із запровадження проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами шляхом електронних торгів. 2018. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-realizaciyu-eksperimentalnogo-proektu-iz-789>.
13. Звіт про результати проведення публічного громадського обговорення Антикорупційної програми Держгеонадр на 2018 р. URL: <http://www.geo.gov.ua/zvit-pro-rezultati-provedennya-publichnogo-gromadskogo-obgovorennya-antikorupcijnoi-programi-derzhgeonadr-na-2018-rik/>.

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.148: 625.032.7

ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ ПІД ЧАС СХОДУ РУХОМОГО СКЛАДУ З РЕЙОК У СУДОВІЙ ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНІЙ ЕКСПЕРТИЗІ

INVESTIGATIONS OF THE MECHANISM OF THE RAILWAY ACCIDENT WHEN ROLLING STOCK DERAILMENT IN THE FORENSIC RAILWAY TRANSPORT EXPERTISE

**Батіг А.В., старший науковий співробітник
лабораторії залізнично-транспортних досліджень
Львівський науково-дослідний інститут судових експертиз**

У статті зазначено, що схід із рейок рухомого складу є однією з найбільших небезпек на залізничному транспорті, оскільки може привести до тяжких наслідків і людських жертв.

Завданням судової залізнично-транспортної експертизи під час сходів рухомого складу з рейок є дослідження закономірностей початкової, кульмінаційної, кінцевої фази механізму залізнично-транспортної пригоди.

Механізм залізнично-транспортної пригоди – система що складається із сукупності її елементів (дій, подій, станів).

Побудова механізму залізнично-транспортної пригоди дозволяє встановити безпосередню причину її настання та чи була технічна можливість їй запобігти.

У цій роботі на прикладі залізнично-транспортної пригоди у разі сходу рухомого складу з рейок автором показано те, як відбувається побудова її механізму, встановлено необхідну, достатню умови настання залізнично-транспортної пригоди, умови, за яких механізм не спрацює.

Наголошується на тому, що виконання необхідної умови констатує лише факт укочування гребеня колеса на робочу грань головки рейки, але не саме сходження з рейок рухомого складу. Гребінь колеса, вкотившись на робочу грань рейки, але не на її поверхню кочення, може почати рух у зворотному напрямі.

Констатація факту сходу з рейок рухомого складу встановлюється достатньою умовою.

Водночас достатньою умовою відмови спрацювання механізму залізнично-транспортної пригоди є невиконання необхідної умови сходу з рейок рухомого складу за умов укочування гребеня колеса на головку рейки. Необхідною ж умовою відмови механізму залізнично-транспортної пригоди є невиконання достатньої умови сходу з рейок рухомого складу.

Автор статті дійшов висновку, що виникненню залізнично-транспортних пригод можливо запобігти тільки за допомогою ефективних інженерних рішень, які дозволяють виключити можливість виникнення не катастрофічних транспортних ситуацій, а небезпечних, за яких ще можливо управляти небезпекою для руху поїздів.

Ключові слова: безпека руху, рухомий склад, схід рухомого складу, залізнично-транспортна пригода.

В статье отмечено, что сход с рельсов подвижного состава является одной из самых наибольших опасностей на железнодорожном транспорте, так как может привести к тяжелым последствиям и человеческим жертвам.

Задачей судебной железнодорожно-транспортной экспертизы при сходе подвижного состава с рельс является исследование закономерностей начальной, кульминационной, конечной фазы механизма железнодорожно-транспортного происшествия.

Механизм железнодорожно-транспортного происшествия представляет собой систему, состоящую из совокупности ее элементов (действий, событий, состояний).

Построение механизма железнодорожно-транспортного происшествия позволяет установить непосредственную причину ее наступления, и была ли техническая возможность ее предотвратить.

В работе на примере железнодорожно-транспортного происшествия в случае схода подвижного состава с рельсов автором показано как происходит построение ее механизма, установлено необходимое, достаточное условия наступления железнодорожно-транспортного происшествия, условия, при которых механизм не срабатывает.

Отмечается, что выполнение необходимого условия констатирует лишь факт вкатывания гребня колеса на рабочую грань головки рельса, но не сам сход с рельсов подвижного состава. Гребень колеса, вкотившись на рабочую грань рельса, но не на ее поверхность качения, может начать движение в обратном направлении.

Констатация факта схода с рельсов подвижного состава устанавливается достаточным условием.

В то же время достаточным условием отказа срабатывания механизма железнодорожно-транспортного происшествия является невыполнение необходимого условия схода с рельсов подвижного состава при вкатывании гребня колеса на головку рельса. Необходимым же условием отказа механизма железнодорожно-транспортного происшествия является невыполнение достаточного условия схода с рельсов подвижного состава.

Автор статьи пришел к выводу, что возникновение железнодорожно-транспортных происшествий можно предотвратить только с помощью эффективных инженерных решений, которые позволяют исключить возможность возникновения не катастрофических транспортных ситуаций, а опасных, при которых еще возможно управлять опасностью для движения поездов.

Ключевые слова: безопасность движения, подвижной состав, сход подвижного состава, железнодорожно-транспортное происшествие.

The article notes that derailment of the rolling stock is one of the greatest dangers in rail transport, as it can lead to serious consequences and to human victims.

The task of the forensic railway transport expertise when rolling stock derailment is to study the regularities of the initial, culminating, final phase of the mechanism of the railway accident.

The mechanism of a railway accident is a system consisting of a set of its elements (actions, events, states).

The construction of the railway accident mechanism allows to establish the immediate cause of its occurrence, and whether it was technically possible to prevent it.

In this work, on the example of a railway accident in the event of a rolling stock derailment, the author shows how the mechanism of its construction is built up, the necessary, sufficient conditions for the onset of the railway accident and the conditions under which the mechanism does not work is established.

It is noted that the implementation of the necessary conditions establish only the fact racking wheel flange on the working face of the rail head, but not fact of the rolling stock derailment. The wheel flange rolling onto the working face of the rail, but not on its rolling surface, may start to move in the opposite direction.

Confirmation of the fact of rolling stock derailment established as a sufficient condition.

At the same time, a sufficient condition for the failure of the response of the mechanism of a railroad accident is the non-fulfillment of the necessary condition for derailment of the rolling stock when the wheel flange races onto the rail head. A necessary condition for the failure of the mechanism of a railway accident is the failure of a sufficient condition for derailment of the rolling stock.

The author of the article came to the conclusion that the occurrence of railway accidents can be prevented only with the help of efficient engineering solutions, which allow to exclude the possibility of occurrence of non-catastrophic transport situations, and dangerous, at which it is still possible to control the danger to the movement of trains.

Key words: traffic safety, rolling stock, rolling stock derailment, railroad accident.

Схід із рейок рухомого складу є однією з найбільших небезпек на залізничному транспорті, оскільки може призвести до тяжких наслідків і людських жертв.

Схід із рейок рухомого складу залізничного транспорту – подія, що призвела до втрати взаємодії хоча б одного колеса рухомого складу залізничного транспорту з рейкою в результаті його зміщення від свого нормального положення щодо головки цієї рейки.

Сходи рухомого складу з рейок можна розділити на такі основні види [1]:

1) схід через розпирання колії (відтиснення гребенем головки однієї рейки за рахунок її пружного нахилу і, як наслідок, провалювання другого колеса в середину колії з іншої рейки);

2) схід через вижимання екіпажа (через вкочування гребеня колеса на головку рейки з наступним провалом другого колеса цієї ж колісної пари всередину колії);

3) схід через неприпустиме горизонтальне поперечне викривлення (зсув) колійної решітки колесами несправного візка під час гальмування поїзда або через її температурний викид;

4) схід через вкочування підрізаного гребеня несправного візка на стрілочному переводі;

5) схід через розріз стрілки;

6) схід через зіткнення рухомого складу;

7) схід через злам рейки.

Загальним завданням судової залізнично-транспортної експертизи під час сходів рухомого складу з рейок є дослідження закономірностей початкової, кульмінаційної, кінцевої фази механізму залізнично-транспортної пригоди.

За допомогою механізму ЗТП встановлюється безпосередня причина, яка призвела до неї, послідовність проміжних причин і можливість її запобігання.

Механізм залізнично-транспортної пригоди розглядається як матеріальна система, що складається із сукупності її елементів (дій, подій, станів).

Завдання полягає в тому, щоб встановити об'єктивну реальність за допомогою логічного моделювання зв'язків взаємодії, представлених наглядно упорядкованими структурами змісту і форми сукупності елементів, які складають механізм залізнично-транспортної пригоди.

Метою роботи на прикладі залізнично-транспортної пригоди у разі сходів рухомого складу з рейок показати як відбувається побудова її механізму. Установити необхідну та достатню умови настання залізнично-транспортної пригоди та умови за яких механізм не спрацює.

Виклад основного матеріалу. Спрацювання механізму є результатом змін, що відбуваються в системі, тобто результатом взаємодії елементів, що складають цю систему та що знаходяться у взаємних зв'язках між собою і визначеним чином упорядковану, інакше кажучи, систему з визначеним змістом і формою [1].

Наведемо для прикладу побудований механізм залізнично-транспортної пригоди під час сходів рухомого складу через вкочування його колеса на головку рейки (рис. 1).

Представлений механізм вміщує чотири структурні групи ланок.

До першої належать ланки 6–9. Вони представляють безпечну транспортну ситуацію.

До другої групи належать ланки 1–4, що формують потенційну загрозу безпеці руху рухомого складу.

Загроза безпеці руху передбачає будь-яку невідповідність фактичних дій учасників ЗТП вимогам нормативних документів та характеризується тим, що вона містить імовірність перетворення її в небезпечну транспортну ситуацію.

До третьої групи належить ланка 1, 2, що формують безпечну транспортну ситуацію.

Небезпечна транспортна ситуація характеризується тим, що під час її виникнення механізм залізнично-транспортної пригоди може відмовити (не спрацювати). Тобто небезпечна транспортна ситуація містить імовірність попередження ЗТП

До четвертої групи входить ланка 11, що формує катастрофічну транспортну ситуацію.

Катастрофічна транспортна ситуація характеризується тим, що під час її виникнення запобігти залізнично-транспортній пригоді стає неможливою, тобто механізм ЗТП спрацює безвідмовно.

Спрацювання механізму залізнично-транспортної пригоди у разі сходів рухомого складу з рейок відбувається під час виконання необхідної і достатньої умови.

Необхідна умова

Наявність потенційної загрози безпеці руху призводить до вкочування гребеня колеса на головку рейки, тобто до виникнення небезпечної транспортної ситуації, розвиток якої обмежується початковим і кінцевим моментами. Початковий момент розвитку небезпечної транспортної ситуації – це початок вкочування гребеня колеса на головку рейки, яке характеризується відсутністю реакції в точці взаємодії поверхонь кочення рейки й обода колеса, зосередженням усієї навантаження на колесо в точці взаємодії гребеня з робочою гранню рейки.

Початковому моменту розвитку небезпечної транспортної ситуації відповідає необхідна умова вкочування гребеня колеса на головку рейки, яка (згідно з [2–3]), має такий вигляд:

$$(P_2 b_2 + Y_p r) - (P_1 b_1 + G_k l) > 0, \quad (1)$$

де P_1, P_2 – навантаження на колеса колісної пари, κH ; b_1, b_2 – відстань від точок прикладання сил P_1, P_2 , до середнього круга кочення колеса другого колеса, m ;

Y_p – рамна сила, κH ; G_k – вага колісної пари, κH ; r – радіус колеса, m ; l – відстань між кругами кочення коліс, m .

Отже, необхідною умовою спрацювання механізму ЗТП є вкочування гребеня колеса на головку рейки, що описується виразом (1).

Достатня умова

Виконання необхідної умови констатує лише факт укочування гребеня колеса на робочу грань головки рейки, але не факт сходження з рейок рухомого складу. Гребінь колеса, що вкотився на робочу грань рейки, але не на її поверхню кочення, може почати рух у зворотному напрямі.



Рис. 1. Механізм залізнично-транспортної пригоди під час сходу рухомого складу у разі вкочування його колеса на головку рейки

Констатація факту сходу з рейок рухомого складу встановлюється достатньою умовою. Суть її полягає в тому, що сходження з рейок рухомого складу є докормним фактом, якщо колісна пара зорієнтована так, що гребінь колеса вже знаходиться на поверхні катання головки рейки.

Аналітично ця умова запишеться так [3]:

$$l \sin \theta_{\max} = f, \quad (2)$$

де $\theta_{\max}$ – максимальне значення кута θ , на який в площині поперечного перерізу залізничної колії повинна повернутися вісь колії, щоб гребінь опинився на поверхні кочення головки рейки; f – висота гребня колеса; $2l$ – відстань між середніми колами кочення колісної пари.

Момент виконання достатньої умови вкочування гребня колеса на головку рейки слід розглядати як кінцевий момент розвитку небезпечної транспортної ситуації і початкового моменту розвитку катастрофічної транспортної ситуації.

Отже, достатньою умовою спрацювання механізму ЗТП найдоцільніше вважати виконання достатньої умови вкочування гребня колеса на головку рейки, описувану виразом (2).

Відмова спрацювання механізму залізнично-транспортної пригоди також відбувається під час виконання необхідних і достатніх умов.

Як зазначалось вище, характерною ознакою небезпечної транспортної ситуації є те, що в ній закладена ймовірність запобігання катастрофічної транспортної ситуації.

Розглянемо фактори, які під час виникнення небезпечної транспортної ситуації впливають на запобігання катастрофічної транспортної ситуації, тобто чинники, що сприяють відмові спрацювання механізму ЗТП.

Звернувшись до нерівності (1), можна зробити висновок, що запобігання катастрофічної транспортної ситуації можливе у двох випадках.

Перший випадок (теоретичний). Припустимо, що співвідношення параметрів у лівій частині нерівності (1) є позитивним, близьким до нуля (за час вкочування гребня колеса постійно) або ж наближається до нуля. Небезпечна транспортна ситуація в цьому разі буде розвиватися досить тривалий час або ж час це буде іти до нескінченності.

Другий випадок (реальні умови). У реальних умовах перевізного процесу співвідношення параметрів у лівій частині нерівності (1) змінюється швидко, катастрофічна транспортна ситуація не розвинеться або ж вона виникає в лічені секунди.

Як у першому, так і в другому разі запобігання катастрофічної транспортної ситуації відбувається під час невиконання достатньої умови вкочування гребня колеса на головку рейки, тобто під час виконання співвідношення:

$$l \sin \theta_{\max} < f, \quad (3)$$

Отже, необхідною умовою відмови спрацювання механізму ЖДТП будемо вважати невиконання достатньої умови вкочування гребня колеса на головку рейки, аналітичний вигляд якого представлений виразом (3).

Достатньою умовою відмови спрацювання механізму ЖДТП будемо вважати невиконання необхідної умови сходу з рейок рухомого складу під час укочування гребня колеса на головку рейки, тобто виконання співвідношення (4):

$$(P_2 b_2 + Y_p r) - (P_1 b_1 + G_k l) < 0, \quad (4)$$

За цієї умови виключається можливість виникнення небезпечної транспортної ситуації.

Висновки. Виникнення залізнично-транспортних пригод можливе тільки за допомогою ефективних інженерних рішень, які дозволяють виключити можливість виникнення не катастрофічних транспортних ситуацій, а небезпечних, за яких ще можливо управляти безпекою для руху поїздів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Методичні вказівки щодо порядку службового розслідування причин сходження рухомого складу з рейок на залізницях України. ЦРБ-0036: Затв. Наказом Укрзалізниці від 21.06.2012 № 194-ЦЗ / М-во інфраструктури України, Держадміністрація залізничного транспорту України, Укрзалізниця, Головне управління безпеки руху та екології. Київ: НВП Поліграф-сервіс, 2012. 251 с.
2. Сокол Э.Н. Сходы с рельсов и столкновения подвижного состава (Судебная экспертиза. Элементы теории и практики) Київ: Транспорт України. 2004. 368 с.
3. Сокол Э.Н. Крушения железнодорожных поездов (Судебная экспертиза. Элементы теории и практики). Монография. Киев, Феникс, 2007. 355 с.: 81 ил. Библиогр.: С. 349–352.

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ ІЗ ВНУТРІШНІМ ПЕРЕКОНАННЯМ ПІД ЧАС ОЦІНЮВАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

TO THE QUESTION OF THE RELEVANCE OF STANDARDS OF PROOF FROM INTERNAL CONVICTION ON EVALUATION OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Біланчук Р.В., студентка

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

У статті на основі аналізу основних наукових позицій дається загальна характеристика сутності понять «стандарт доказування» та «внутрішнє переконання». У цьому аспекті проаналізовано елементи змісту та основні ознаки внутрішнього переконання, а також особливості нормативного закріплення стандартів доказування у кримінальному процесуальному законодавстві України. Особливу увагу автор приділяє питанню співвідношення стандартів доказування з внутрішнім переконанням під час оцінювання доказів у кримінальному провадженні. Зроблено висновок про те, що внутрішнє переконання можна розцінювати як суб'єктивний стандарт доказування, а також те, що призначення стандартів доказування полягає в отриманні якісного знання про обставини вчиненого кримінального правопорушення, при цьому безпосередньо впливаючи і на процес його формування. У такому розумінні поняття «стандарт доказування» найтісніше пов'язане з «внутрішнім переконанням».

Ключові слова: стандарт доказування, внутрішнє переконання, співвідношення, оцінка доказів.

В статье на основе анализа основных научных позиций дается общая характеристика сущности понятий «стандарт доказывания» и «внутреннее убеждение». В данном аспекте проанализированы элементы содержания и основные признаки внутреннего убеждения и особенности нормативного закрепления стандартов доказывания в уголовном процессуальном законодательстве Украины. Особое внимание автор уделяет вопросу соотношения стандартов доказывания с внутренним убеждением при оценке доказательств в уголовном производстве. Сделан вывод о том, что внутреннее убеждение можно расценивать как субъективный стандарт доказывания, а также то, что назначение стандартов доказывания состоит в получении качественного знания об обстоятельствах совершенного уголовного преступления, при этом непосредственно влияя и на процесс его формирования. В этом смысле понятие «стандарт доказывания» тесно связано с «внутренним убеждением».

Ключевые слова: стандарт доказывания, внутреннее убеждение, соотношение, оценка доказательств.

In the article, on the basis of analysis of the main scientific positions, gives a general description of the essence of the concepts of "standard of proof" and "internal conviction". In particular, in this aspect, the elements of the content and the main features of internal conviction are analyzed, as well as the peculiarities of the normative consolidation of the standards of evidence in the criminal procedural legislation of Ukraine. Particular attention is paid to the question of the relevance of standards of evidence with internal belief in the assessment of evidence in criminal proceedings. It is concluded that internal conviction can be regarded as a subjective standard of proof, and also that the purpose of the standards of proof is to obtain qualitative knowledge about the circumstances of the criminal offense committed while directly affecting the process of its formation. In this sense, the concept of "standard of proof" is closely related to "internal conviction".

Key words: standard of proof, internal conviction, relationship, evaluation of evidence.

Вітчизняний кримінальний процес усе більше наповнюється положеннями, які формалізують пізнавальну діяльність суб'єктів кримінального провадження. Законодавець іде шляхом визначення стандартів доказування, що дає йому можливість моделювати основні вектори кримінально-процесуальної політики, що, на перший погляд, може розцінюватися як втручання у свободу внутрішнього переконання суб'єктів процесу. Однак вагомим завданням стандартизації кримінального правосуддя є необхідність приведення практики застосування кримінального процесуального законодавства до «спільного знаменника», тобто вироблення єдиного підходу відповідних суб'єктів кримінального судочинства до розуміння достатності доказів для прийняття найважливіших рішень у кримінальній справі, керуючись при цьому внутрішнім переконанням.

Слід зазначити, що, незважаючи на те, що певні спроби дослідження окремих аспектів вищенаведеної проблеми мали місце у зарубіжній та вітчизняній кримінальній процесуальній доктрині, зокрема їх досліджували В.В. Вапнярчук, Ю.М. Грошев, В.М. Іщенко, Ю.В. Кориневський, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, Ю.Г. Манишев, Н.О. Марчук, Л.М. Ніколенко, А.В. Победкін, Б.П. Ратушна, І.В. Решетнікова, М.В. Сіроткіна, А.С. Степаненко, М.І. Хавронюк, М.Є. Шумило та інші, ґрунтовного комплексного наукового дослідження, яке було б присвячене вирішенню питань співвідношення стандартів доказування з внутрішнім переконанням під час оцінювання доказів у кримінальному провадженні не здійснювалось. Так,

виникає об'єктивна необхідність проведення всебічного наукового дослідження правової суті такого співвідношення, чим і зумовлена актуальність та вибір відповідної теми дослідження як із теоретичного, так і з практичного поглядів.

Тому **мета дослідження** – визначити особливості співвідношення стандартів доказування з внутрішнім переконанням під час оцінювання доказів у кримінальному провадженні на основі аналізу основних наукових позицій щодо визначення кожного з досліджуваних понять.

Для початку слід зазначити, що вирішення цього питання не можливе без з'ясування самої сутності понять «стандарт доказування» та «внутрішнє переконання», тому (перш ніж переходити до аналізу їх співвідношення) необхідно визначитися з розумінням кожного з них окремо.

Так, зміст внутрішнього переконання суб'єкта доказування під час оцінки доказів у юридичній літературі трактується неоднозначно. Одні автори вважають, що внутрішнє переконання – це метод (спосіб) оцінки доказів [1, с. 108]. З.З. Зінатуллін, Т.З. Сторова, Т.З. Зінатуллін пишуть, що внутрішнє переконання суб'єкта доказування є методом оцінки доказів за реально притаманними їм властивостями, методом підходу до визначення характеру і значення у справі [2, с. 130].

Інші вважають, що внутрішнє переконання слід розуміти як емоційно забарвлене ставлення суб'єкта доказування до істинності результатів пізнання об'єктів, тобто в це поняття вкладається психологічний момент [3, с. 52].

Треті ж розглядають внутрішнє переконання не лише як спосіб оцінки доказів, а і як результат такої діяльності. На думку А.В. Победкіна, внутрішнє переконання як результат оцінки доказів означає впевненість слідчого, суддів у правильності висновків, до яких вони прийшли під час кримінально-процесуального доказування» [4, с. 211]. Такої ж думки дотримується і В.В. Вапнярчук, який, даючи визначення цього поняття, звертає увагу на те, що, як результат оцінки доказування, внутрішнє переконання – це отримане в передбаченому законом порядку знання про обставини предмета кримінального процесуального доказування в конкретному кримінальному провадженні, яке, на думку суб'єкта доказування, є достовірним, значним і достатнім (тобто придатним для доказування), яке полягає в почутті впевненості щодо сутності цього знання, виявляється в суб'єктивному (позитивному або негативному) ставленні до досліджуваних об'єктивних явищ, а також зумовлює волю до готовності діяти [5, с. 127].

На нашу думку, таке визначення внутрішнього переконання є найбільш вдалим, оскільки охоплює всі елементи змісту цього питання, які свого часу були виокремлені Ю.Г. Манишевим, зокрема знання про досліджувану подію (у цьому разі про предмет доказування); ставлення до істини у змісті ідеальних форм (ставлення до конкретного доказу як до належного, допустимого, достовірного та достатнього для доведення тієї чи іншої обставини); почуття впевненості чи невпевненості (психічне ставлення до отриманих знань про предмет доказування); об'єктивне ставлення до явищ зовнішнього світу (формування внутрішнього позитивного або негативного ставлення до досліджуваних явищ); суб'єктивна готовність діяти (вольовий стан суб'єкта, за якого він здатен прийняти остаточне рішення, покладаючись на стійке внутрішнє переконання) [6, с. 231].

Ураховуючи викладене, ми вважаємо за доцільне визначити основні ознаки, якими має характеризуватися внутрішнє переконання під час оцінювання доказів:

- 1) об'єктивність – підпорядкованість достовірним знанням, тобто суб'єкт доказування відображає у своїй свідомості факти об'єктивної дійсності, що стосуються обставин предмета доказування;
- 2) оцінка доказів здійснюється з урахуванням досвіду, напрацьованого всім людством, форм, методів і логічних правил пізнання явищ об'єктивної дійсності, встановлення яких дозволяє по суті вирішити кримінальну справу;
- 3) остаточність – виключення можливості прийняття будь-якого іншого рішення в тотожній ситуації;
- 4) раціональна підконтрольність здійснення розумових і логічних операцій, пов'язаних з оцінкою доказів;
- 5) Суб'єкт доказування має оцінювати докази по справі, керуючись при цьому законом. Закон формулює правила оцінки доказів (відповідно до ст. 94 КПК України – слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [7]) ігнорування яких робить процес внутрішнього переконання ірраціональним, а його подальший рух марним, необґрунтованим, незаконним;
- 6) залежність результату внутрішнього переконання від суб'єкта доказування, який є індивідом, що володіє свідомістю, відчуттями, сприйняттями, емоціями, загальними абстракціями, які прямо впливають на його світосприйняття;
- 7) результатом внутрішнього переконання має бути правильна, обґрунтована і законна оцінка доказів відповідно до певних її критеріїв.

Водночас слід зазначити, що абсолютна більшість учасників наукової дискусії щодо аналізованого поняття вважають внутрішнє переконання вільним від зовнішніх приписів, хоча, на нашу думку, таке твердження є неоднозначним та спірним, ураховуючи особливості співвідношення внутрішнього переконання зі стандартами доказування, однак до цього ми повернемося пізніше.

Що ж стосується стандартів доказування, то, на думку Б.П. Радущої, стандарт доказування – це певна умовна межа, за якою кількісна характеристика знань, отриманих у процесі розгляду справи, переходить у таку їх якість, що дає підстави суду ухвалити, на його думку, правосудне рішення [8, с. 284]. Ю.В. Кореневський розуміє під поняттям «стандарт доказування» мінімальну допустиму сукупність доказів, у разі браку якої виключається визнання юридичного факту доказаним [9, с. 163–164]. В.М. Іщенко вказує на те, що стандарт доказування – модель процесуального доказування, у якій мета, завдання судочинства, принципи процесу, права й обов'язки його учасників у процесі доказування розглядаються як взаємозалежні елементи, що визначають сутність і зміст інституту процесуального доказування [10, с. 13]. Згідно з позицією О.В. Литвин, під стандартом доказування слід розуміти рівень внутрішнього переконання слідчого, прокурора слідчого судді й суду, який є результатом оцінки доказів, необхідним для прийняття початкового, проміжного або підсумкового рішення [11, с. 59]. В.В. Вапнярчук під стандартом доказування розуміє певний умовний взірць, орієнтир, оптимальний рівень вимог, що свідчать про достатність знань (як в об'єктивному, так і в суб'єктивному аспекті) для прийняття відповідного процесуального рішення [5, с. 148].

Використання стандартів доказування є більш характерним для англосаксонської правової сім'ї, тому і не дивно, що у чинному кримінальному процесуальному законодавстві окремо не визначені стандарти доказування, хоча спроби до такого нормативного закріплення були зроблені. Так, у проєкті КПК України 2007 року, підготовленому Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, містилася стаття, у якій виділялися такі стандарти доказування, як розумна підозра, переконання за більшою вірогідністю, вагоме переконання та поза розумним сумнівом, але ця норма не була достатньо підтриманою у наукових колах.

Крім того, правники схилиються до думки, що, аналізуючи норми чинного КПК України, можна виділити об'єктивні стандарти доказування, аналогічні тим, які мають місце у країнах англосаксонської системи права. Так, виділяють такі стандарти:

- 1) «на перший погляд», який виражаються під час ухвалення рішення про початок досудового розслідування;
- 2) «вагомого переконання» під час вирішення можливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
- 3) «поза розумним сумнівом» (стосується ухвалення кінцевих судових рішень та прямо перекликається з принципом внутрішнього переконання).

В.В. Вапнярчук у своїй роботі розділяє стандарти доказування на об'єктивні та суб'єктивні та вказує на те, що англосаксонській системі більш характерними є об'єктивні стандарти доказування, що ґрунтуються на ідеї оцінки ймовірності тих чи інших варіантів фактичної картини провадження. У континентальній системі, зокрема в Україні, застосовують категорію «внутрішнього переконання», яка базується на особистій переконаності суб'єкта доказування в істинності певного факту. Так, використання категорії «внутрішнього переконання» розцінюється як використання суб'єктивного стандарту, оскільки діяльність суб'єктів доказування (не професійних, а присяжних) може бути охарактеризована як оцінювання певної доказової інформації на предмет її правдивості та суперечливості з урахуванням життєвого досвіду суб'єкта, який

в остаточному підсумку приймає те знання, яке йому здається найбільш переконливим. Таким чином, усі суб'єкти оцінюють докази (доказування) саме на підставі свого внутрішнього переконання щодо істинності сконструйованої ними історії. А це означає, що континентальний суб'єктивний стандарт «внутрішнього переконання» є дескриптивно правильним, тобто правильно описує реальний механізм оцінювання доказування суб'єктом [5, с. 153].

На нашу думку, використання стандартів доказування у кримінальному провадженні в Україні не суперечить концепції внутрішнього переконання, а доповнює її, дещо формалізуючи суб'єктивний складник внутрішнього переконання, надаючи конкретну відповідь на питання достатності наявних доказів (знань, які підлягають сприйняттю та оцінці крізь призму внутрішнього переконання) для прийняття рішення. Для підтвердження цієї думки можна навести позицію К. Енгеля, який у результаті проведеного експерименту виявив, що ті присяжні, яким задавався більш суворий стандарт доказування, пред'являли більш суворі вимоги до цілісності та несуперечливості сконструйованої ними історії. Тобто для засудження обвинуваченого (відповідно до першого стандарту («поза розумним сумнівом»)) потрібні були, що й очікувалось, більш вагомі докази, ніж згідно з другим («баланс ймовірностей»). Зважаючи на це, К. Енгель робить висновок, що стандарт доказування функціонально полягає не в тому, щоб присяжний буквально йому слідував (математично оцінюючи різні ймовірності і т. ін.), а в тому, що високі вимоги до доказів («поза розумним сумнівом») установлюють так званий соматичний маркер, тобто своєрідний емоційний сигнал, що ініціює більш відповідальний і обережний підхід до оцінки правдоподібності обвинувального варіанта історії [12, с. 464].

У цьому аспекті варто також звернути увагу на думку І.В. Решетнікової, яка зазначає, що поняття «стандарт доказування» використовується в англійському та американському кримінальному процесі як правило оцінки сукупності доказів і формування підсумкового знання, відповідно до якого суддя постановляє рішення в справі

[13, с. 50]. Прихильники такого погляду стверджують його виправданість, оскільки в такому підході вказується на зв'язок стандарту доказування з якістю отриманих результатів кримінального процесуального пізнання та такими ґносеологічними категоріями, як «ймовірність», «вірогідність», «достовірність» [8, с. 284; 14, с. 240; 15, с. 50].

Таким чином, стандарт доказування відображає правило формування знання, яке, як уже зазначалося, є основним елементом змісту внутрішнього переконання. Тому вважаємо, що стандарт доказування спрямований не лише на результат кримінально-процесуального пізнання, а і на отримання якісного знання про обставини вчиненого кримінального правопорушення, при цьому безпосередньо впливаючи і на процес його формування. У такому розумінні поняття «стандарт доказування» найтісніше пов'язане з такою суб'єктивною категорією, як «внутрішнє переконання». Виходячи з цього, можемо стверджувати, що процес прийняття рішення зумовлений двома критеріями, зокрема об'єктивним (стандартом доказування) та суб'єктивним (внутрішнім переконанням).

Отже, в результаті дослідження можемо виокремити два підходи до співвідношення стандартів доказування із внутрішнім переконанням під час оцінювання доказів у кримінальному провадженні. Відповідно до першого, внутрішнє переконання розцінюється як суб'єктивний стандарт доказування, який пов'язаний із стандартом «поза розумним сумнівом». Відповідно до другої точки зору, до якої ми і схилиємось, призначення стандартів доказування полягає в тому, щоб вплинути на несвідомі процеси оброблення інформації суб'єктами кримінального провадження з метою встановлення певного рівня вимог для більшої вірогідності висновків під час використання внутрішнього переконання у прийнятті рішень. Крім того, це дозволяє уникнути непередбачуваності і довільності ухвалення рішень, які властиві суто суб'єктивному підходу. Тож, враховуючи такий підхід, вважаємо в певній мірі спростованим судження щодо того, що внутрішнє переконання є абсолютно вільним від зовнішніх приписів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Башкатов Л.Н., Ветрова Г.Н., Донченко А.Д., Жажицкий В.И., Шестаков В.И. Уголовный процесс / Под ред. проф. Долговой. Москва, 2001. 352 с.
2. Зинатуллин З.З., Егорова Т.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальное доказывание: Концептуальные основы. Ижевск, 2002. 156 с.
3. Громов Н.А., Зайцева С.А. Оценка доказательств в уголовном процессе. Москва, 2002. 128 с.
4. Победин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание. Москва, 2009. 416 с.
5. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.
6. Манышев Ю.Г. О структуре убеждения как философско-социологической категории. Тр. Иркут. ин-та нар. хоз-ва. Иркутск, 1967. Вып. 4. С. 220–242.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. ст. 88. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 17.11.2018).
8. Ратушна Б. Стандарт доказування як критерій достовірності результату судового пізнання. Право України. 2012. № 6. С. 282–291.
9. Кореневский Ю. Доказывание в уголовном процессе (закон, теория, практика) / под. ред. В. Власихина. Москва: Юрист, 2000. 272 с.
10. Ніколенко Л.М. Доказування в господарському судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НАН України. Ін-т економіко-прав. дослідж. Донецьк, 2004. 17 с.
11. Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09.; Нац. ун-т «Одеська юрид. академія». Одеса, 2016. 206 с.
12. Engel C. Preponderance of the Evidence versus Intime conviction: A behavioral Perspective on a conflict between American and continental European Law. Vermont law Review. 2009. Vol. 33. P. 435–467.
13. Решетникова И. Доказательственное право Англии и США. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Городец, 1999. 216 с.
14. Гмирко В. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: монографія. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. 314 с.
15. Шумило М. Ймовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування. Право України. 2014. № 10. С. 44–52.

ВИДИ ШАХРАЙСТВ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ БАНКІВСЬКИХ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК ТА СПОСОБИ ЇХ ВЧИНЕННЯ

TYPES OF FRAUD WITH USING BANK PAYMENT CARDS AND THE WAYS OF THEIR COMMITTING

Войтенко І.С., к. ю. н., доцент,
заступник начальника кафедри фінансових розслідувань
Національний університет державної фіскальної служби України

У статті проаналізовано способи шахрайства, які вчинені з використанням банківських платіжних карток. Визначено, що до загальних видів шахрайств можна віднести шахрайство загалом (ст. 190 КК України), шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України) та інші, визначені у КК України. Спеціальні способи шахрайств вчиняються саме з використанням банківських платіжних карток, цей вид шахрайств можна віднести до комп'ютерного шахрайства. Є два основних способи шахрайства, зокрема шляхом обману чи шляхом зловживання довірою. До основних видів шахрайств із банківськими платіжними картками можна віднести такі: фішинг, який має такі підвиди: змішинг та вішинг, який має такі підвиди: скимінг, шиммінг; шахрайство з банківськими картками в Інтернеті, яке має такі підвиди: шахрайські дії у соціальних мережах, фармінг; скаммінг; шахрайство з банківськими картками у сервісних торговельних мережах.

Ключові слова: шахрайство, банківські платіжні картки, фішинг, змішинг, вішинг, кардинг, обман, зловживання довірою.

В статье проанализированы способы мошенничества, совершенные с использованием банковских платежных карточек. Определено, что в общих видов мошенничества можно отнести мошенничество вообще (ст. 190 УК Украины), мошенничество с финансовыми ресурсами (ст. 222 УК Украины) и другие, определенные в УК Украины. Специальные способы мошенничества совершаются именно с использованием банковских платежных карточек, этот вид мошенничества можно отнести к компьютерному мошенничеству. Есть два основных способа мошенничества, в частности путем обмана и путем злоупотребления доверием. К основным видам мошенничества с банковскими платежными карточками можно отнести следующие: фишинг, который имеет такие подвиды: змішинг и вишинг; кардинг, который имеет такие подвиды: скиминг, шимминг; мошенничество с банковскими картами в Интернете, которое имеет такие подвиды: мошеннические действия в социальных сетях, фарминг; скамминг; мошенничество с банковскими картами в сервисных торговых сетях.

Ключевые слова: мошенничество, банковские платежные карточки, фишинг, змішинг, вишинг, кардинг, обман, злоупотребление доверием.

The article analyzes the methods of fraud which are committed with using bank payment cards. It has been determined that general fraud consists of fraud in general (article 190 of the Criminal Code of Ukraine), fraud with financial resources (article 222 of the Criminal Code of Ukraine) and others, defined in the Criminal Code of Ukraine. Special methods of fraud are committed with using bank payment cards, and this type of fraud can be attributed to computer fraud. The main types of fraud with bank payment cards include the following: phishing, which has subspecies: mixing and whisking; carding, which has subspecies: skimming, shimming; fraud with bank cards in the Internet, which has subspecies: fraudulent activities in social networks, pharming; scamming; fraud with bank cards in service sales networks. There are two main ways of fraud: by deception or through abuse of trust. Fraud committed with the use of bank cards can be carried out in an active form, when the misinformation causes misconception about the facts of the victim, leading to the loss of the victim's property, and in a passive form, when the offender doesn't notify the facts known to him to the victim, and this also leads to the loss of the victim's property. A mandatory condition for the recognition of fraud or abuse of trust as a sign of fraud committed with the use of bank payment cards is the use of it for the occupation of property or the acquisition of the right to such property by means of a payment card. However, if a fraud is used to achieve another goal and doesn't directly lead to the transfer of property (property rights), through bank payment cards, such acts shouldn't be regarded as a fraud but as a criminal offense that encroaches on property.

Key words: fraud, bank payment cards, phishing, mixing, whisking, carding, fraud, abuse of trust.

Є досить багато способів шахрайства, які з часом змінюються, удосконалюються, набувають нових витончених форм. Сьогодні шахрайство, вчинене з використанням банківських платіжних карток, характеризується зміною форм і видів, що зумовлено різними причинами; при цьому для сучасних шахраїв характерне використання як старих прийомів, так і нових, раніше не відомих.

Особливості розслідування шахрайств, що вчиняються з використанням банківських кредитних карток, були предметом дослідження таких авторів, як П.С. Берзін, Т.О. Білько, І.О. Воронов, Ю.В. Гнусов, С.Й. Гонгало, М.В. Гуцалюк, М.Л. Давиденко, Т.А. Дунаєва, А.О. Єременко, В.М. Кійков, А.М. Ключко, Є.С. Ковалевська, М.В. Колдовський, І.М. Осика, Л.О. Падалка, М.М. Панов, В.В. Пивоваров, І.І. Попович, Т.О. Проноза, А.В. Реуцький, О.М. Романченко, Я.П. Руденко, М.В. Рудик, К.В. Терещенко, Д.О. Черниш, О.Б. Чернишова, А.С. Шаповал, В.П. Шеломенцев та інші.

Можна нарахувати сотні сфер та видів діяльності шахраїв. Так, щодо видів шахрайств, то в аспекті цієї роботи їх можна поділити на загальні (види шахрайств взагалі) та спеціальні (види шахрайств, що вчиняються саме з використанням банківських платіжних карток).

Щодо загальних видів шахрайств, то згідно з нормами КК України, до цих видів шахрайств можна віднести

шахрайство загалом (ст. 190 КК України), шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України), викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК України), викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, заволодіння ними шляхом шахрайства (ст. 308 КК України), викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства (ст. 3122 КК України), викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства (ст. 313 КК України) та інші.

О.Л. Мусієнко, аналізуючи спосіб шахрайства як структурний елемент криміналістичної характеристики, розроблює узагальнену схему класифікації способів шахрайства. Автором визначено підстави класифікації способів шахрайства за: а) видом шахрайства (у сфері вексельних відносин; страхових послуг; обігу житла; працевлаштування; житлового будівництва; інвестиційне шахрайство; Інтернет-шахрайство; шахрайство на ринку цінних паперів; інші види шахрайства); б) предметом посягання (заволодіння чужим майном; заволодіння грошовими ко-

штами); в) особою злочинця (володіє спеціальними навичками; не володіє спеціальними навичками; перебуває у трудових відносинах із підприємством; сторонньою особою; раніше не засудженою особою; засудженою за інші злочини; засудженою за ст. 190 КК України); г) тривалістю злочину (одноразові; тривалі); д) характером локалізації (спрямовані на вузьке коло жертв; охоплюють велике коло населення) [1, с. 6–7].

На думку С.В. Головкина, більшість способів шахрайства неможлива без попередньої підготовки до них, пристосування умов до злочину. Типові способи готування до шахрайства автором поділяються на: 1) способи, пов'язані з пошуком потерпілого, знайомство з ним, підтримання дружніх, довірчих стосунків, вивчення способу життя потерпілого, встановлення наявності у нього цінних речей, нерухомості, грошей, частковий розрахунок із потерпілим; 2) способи, спрямовані на створення умов для вчинення шахрайства, пошук співучасників, знайомств із працівниками органів державної влади та управління, комерційних, фінансових структур (працівники нотаріату, БТІ, ЖЕКів, МВС, банків) тощо; 3) способи, що ґрунтуються на злочинній діяльності (викрадення або підробка документів, печаток, штампів, готування подальшого насильства або фізичного усунення потерпілих) [2, с. 8].

Щодо спеціальних способів шахрайств, що вчиняються саме з використанням банківських платіжних карток, цей вид шахрайств можна віднести до комп'ютерного шахрайства (пов'язаного з використанням комп'ютера чи інших електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж, мереж електрозв'язку та інших телекомунікацій).

Так, ще у 1998 році комп'ютерне шахрайство дослідники відрізняли від звичайного тим, що злочинці використовували переваги сучасних комп'ютерних технологій та мереж [3, с. 391].

Шахрайство з використанням банківських платіжних карток також відносять до шахрайства з метою заволодіння кредитним коштом. Цей вид шахрайства пов'язаний зі злочинним отриманням кредитів та інших видів фінансової позики, має місце, коли до банку подається пакет документів, які не відповідають дійсності, з метою заволодіння коштами банку чи іншої кредитної установи [4].

К. Абрамов виділяє такі види шахрайства з банківськими картками як фішинг, вішинг, картинг, фармінг. Найбільш популярний та найвідоміший спосіб – фішинг. Концепція фішингу полягає у тому, що шахрай будь-якими можливими способами намагається витягнути з власника картки інформацію. Це може бути підроблений лист, наприклад, від банку або платіжної системи, клієнтом якої є власник, із проханням так чи інакше повідомити інформацію, за допомогою якої шахрай може одержати доступ до коштів – запит PIN-коду, логіна, пароля тощо. Найпростіший спосіб фішингу – підробка листа. Користувач одержує листа з пропозицією перейти за посиланням, адреса якого схожа на адресу відомої користувачу компанії. Якщо користувач перейде за посиланням та вкаже дані доступу, які звичайно використовує для доступу до Інтернет-банкінгу або особистого кабінету, то його персональні дані стануть доступними шахраям [5, с. 31].

Я.П. Руденко виділяє такі сучасні методи Інтернет-шахрайств, зокрема шахрайств, що вчиняються з використанням банківських платіжних карток: фішинг; нігерійські листи, лотереї, шпигунське програмне забезпечення, знайомства в Інтернеті, фармінг [6, с. 128–129].

А.І. Кузьмін і А.М. Ткаченко вказують на такі способи шахрайств, як злам баз даних (отримання персональних даних клієнта та використання у шахрайських цілях) та транзакції, що здійснюють шахраї з використанням дійсних реквізитів платіжної картки (номер картки, строк дії і т.п.) [7].

На думку О.В. Кришевич, основні способи цих злочинів можна розділити на такі основні групи: перехоплення інформації; безпосереднє перехоплення, і електромагнітне перехоплення; несанкціонований доступ до інформації; маніпуляції з інформацією; отримання і використання інформації із злочинною метою [8, с. 116].

Досить часто виділяють такий вид шахрайств, що вчиняються саме з використанням банківських платіжних карток, як кардінг. В. Мироненко наводить такі види кардінгу. Іноді знаходять у викиненому з магазину смітті бухгалтерські звіти за прийнятими до оплати картками. Інший спосіб є своєрідною психічною атакою: через інформаторів у банках махінами отримують інформацію про клієнтів, які володіють великими сумами, потім, видаючи себе за банківських службовців, приходять до них додому, на роботу і просять господаря картки перевести гроші через інший банк, де у них теж є своя людина; ще один вид вимагає подільника, який працює в супермаркеті – під час розрахунку за покупки платіжна картка прокочується на касі через спеціальний апарат, який видає два чека, що містять інформацію як про покупку, так і про картку [9].

О.В. Шершньова виділяє такі види шахрайств, як вішинг, смішинг та скаммінг. Вішинг – це фішинг (спам-повідомлення, які розсилаються з метою отримання конфіденційної інформації та такі, що мають на мені отримання поширювачем прибутку з даних користувача (банківські реквізити, PIN-коди тощо)) з використанням телефону – шахраї телефонують користувачам та просять назвати паролі, PIN-коди. Смішинг – це фішинг через SMS – шахраї відправляють користувачеві SMS-повідомлення, що містять посилання на фітінговий сайт і мотивують його увійти на цей сайт. Скаммінг – шахраї намагаються отримати від користувача гроші, обіцяючи повернути у кілька разів більше. Тут експлуатуються такі типові людські характеристики, як жадібність, нечесність/чесність, співчуття, довірливість, безвідповідальність, марнославство, відчай і наївність, основний наголос на сумлінність користувача [10, с. 311–312].

Скімер – спеціальний технічний пристрій, який зчитує реквізити з магнітних смуг банківських карт, можна віднести до одного з найбільш популярних предметів для вчинення розслідування шахрайств, що вчиняються з використанням банківських платіжних карток.

Так, ОСОБА_7 звинувачується в тому, що він 30 жовтня 2011 року та 5 листопада 2011 року, повторно, з метою зчитування треку платіжної банківської картки у звуковому вигляді і відеофіксації пін-коду користувача відповідної платіжної банківської картки незаконно встановив на програмно-технічний комплекс – банківський автомат самообслуговування (АТМ А0307522) АТ «УкрСиббанк» та зняв із нього скімер, який відноситься до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації [11]. Чи, наприклад, 14 січня 2015 року до слідчого управління УМВС України в Рівненській області надійшла заява від директора головного регіонального управління, Рівненського управління ПАТ КБ «Приватбанк» про те, що в період часу з 20.12.2014 по 22.12.2014 невідомі особи, маючи умисел на заволодіння грошовими коштами клієнтів банку, здійснили незаконне втручання в роботу програмно-технічного комплексу ПАТ КБ «Приватбанк», зокрема банківських автоматів самообслуговування, які знаходяться в м. Рівне, пр. Миру, 2 (CARO4720), вул. Пушкіна, 40 (CARO7729) та вул. Соборна, 1, шляхом демонтажу на вказаних банкоматах банківського антискімінгового пристрою та встановлення свого зчитувального пристрою «скімера», що призвело до витоку та спотворення процесу оброблення інформації за 252 картковими рахунками клієнтів банку. Дії невідомих осіб призвели до несанкціонованого втручання в роботу автоматизованої системи та, як наслідок, відбувся виток інформації, яка шляхом занесення на картки типу білий пластик надає

зможу здійснити незаконне зняття коштів із рахунків клієнтів та подальше обготівкування [12]. Подібні дії щодо скімера були кваліфіковані як шахрайство, що вчиняється з використанням банківських платіжних карток, у вирокі Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 28 травня 2014 року (справа № 331/1761/14-к) [13].

А.М. Клочко та А.О. Єременко зазначають, що є багато видів шахрайського заволодіння грошовими коштами з використанням банківських платіжних карток, але найбільш поширеними і суспільно-небезпечними сьогодні в Україні є фішинг, вішинг та фармінг (хакерські дії) [14, с. 85].

Як уважає А.А. Приходько, фішинг – це вид шахрайства, метою якого є виманювання у довірливих або неуважних користувачів Інтернету персональних даних клієнтів інтернет-аукціонів, сервісів із переводу або обміну валюти, інтернет-магазинів [15, с. 96].

Важливі також способи вчинення шахрайств, прямо передбачені у ст. 190 КК України. Згідно з диспозицією цієї статті, є два основних способи шахрайства, зокрема шляхом обману чи шляхом зловживання довірою.

Обман – частий супутник у шахрайстві. Обман має місце тоді, коли одна сторона навмисне вводить в оману іншу щодо природи договору, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Відповідно до п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 [16], обман – це повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин.

Обманні дії мають передувати заволодінню банківською платіжною картою. Шахрайство, що вчиняється з використанням банківських карток, може здійснюватись в активній формі, коли дезінформація викликає у потерпілого неправильне уявлення про факти, які ведуть до втрати майна потерпілого, та у пасивній, коли злочинець не повідомляє потерпілому відомі йому факти, що також призводить до втрати майна потерпілого.

Щодо зловживання довірою, то відповідно до п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» ним є недобросовісне використання довіри потерпілого.

Наприклад, 31 січня 2016 року, у вечірній час, ОСОБА_13, перебуваючи разом із неповнолітнім ОСОБА_18 біля зовнішнього банкомату центрального відділення ПАТ КБ «ПриватБанк», розташованого у АДРЕСА_9 шляхом зловживання довірою ОСОБА_18, повідомивши ОСОБА_18 недостовірну інформацію щодо банківських карток, проведенням банківської операції перерахував із кредитної картки його матері – ОСОБА_6, № НОМЕР_2 на її ж картку для виплат № НОМЕР_1 1700 грн., які від-

разу ж перевів у готівку, після чого розпорядився цими грошми на власний розсуд [17].

Указаний спосіб шахрайств, що вчиняються з використанням банківських платіжних карток, можна віднести якраз до способів шляхом зловживання довірою. На обрання способу злочинного посягання впливають різні чинники: спосіб шахрайства, економічна доцільність тощо.

Отже, щодо видів шахрайств загалом, то їх можна поділити на загальні (види шахрайств взагалі) та спеціальні (види шахрайств, що вчиняються саме з використанням кредитних карток).

До основних видів шахрайств із банківськими платіжними картками можна віднести такі:

- фішинг (отримання персональних даних власника картки), який має підвиди: смішинг (фішинг саме через SMS-повідомлення), вішинг (фішинг із використанням телефону та схожих пристроїв);

- кардинг (коли реквізити банківських карток шахраї беруть із різних джерел, зокрема зі зламаних серверів, персональних комп'ютерів, через програми віддаленого доступу, через віруси-«трояни», з бухгалтерських документів, сканованих авіаційних квитків тощо), який має підвиди: скимінг (копіювання (зчитування) персональних даних з оригінальної карти на фальшиву), шимінг (поміщення у банкомат шимера – електронного пристрою, який дозволяє отримати злочинцю інформацію про банківську картку клієнта);

- шахрайство з банківськими картками в Інтернеті, яке має підвиди: шахрайські дії у соціальних мережах, фармінг (хакерські дії з направлення на хибну IP-адресу); скамінг (отримання від власника картки певних коштів з обіцянкою повернути більше);

- шахрайство з банківськими картками у сервісних торгівельних мережах.

Звісно, цією класифікацією види шахрайства з банківськими платіжними картками не вичерпуються, наявні також інші, деякі з яких вже мало використовуються, наприклад, всім відомі «нігерійські листи», інші не так давно запроваджені шахраями, наприклад, наклейка на шатер – проріз, через який відбувається видача готівки, – пристрою, який блокує видачу купюр.

Обов'язковою умовою визнання обману чи зловживання довірою як ознаки шахрайства, що вчиняється з використанням банківських платіжних карток, є використання його для заволодіння майном чи придбання права на таке майно за допомогою платіжної картки. Якщо обман використовується для досягнення іншої мети і безпосередньо не зумовлює перехід майна (права на майно), то за допомогою банківських платіжних карток такі діяння слід розцінювати не як шахрайство, а як кримінальне правопорушення, яке посягає на власність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мусієнко О.Л. Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 19 с.
2. Головін С.В. Криміналістична характеристика шахрайства відносно власності особи та її використання на початковому етапі розслідування: автореф. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2008. 18 с.
3. Криміналістика: підручник / П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтєвський та ін.; за ред. П.Д. Біленчука. Київ: Атіка, 1998. 416 с.
4. Осика І.М. Характеристика способів використання підроблених документів при вчиненні злочинів у сфері підприємництва. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2006. № 34. URL: <http://visnyk.univd.edu.ua/?controller=service&action=download&download=10034>.
5. Абрамов К. Інтернет-шахрайство з платіжними картками та методи захисту від нього. Фінансовий ринок України. 2010. № 2. С. 31–33.
6. Руденко Я.П. Класифікація сучасних методів Інтернет-шахрайств. Економіка XXI століття: сучасні тенденції та перспективи розвитку: Матеріали наукової Інтернет-конференції (20 грудня 2011 р.). Ірпінь, 2011. С. 128–129.
7. Кузьмін А.І., Ткаченко А.М. Злочини, що пов'язані з електронним банківським обслуговуванням. Соціум. Наука. Культура: Міжнародна науково-практична Інтернет-конференція. URL: <http://intkonf.org/ktn-kuzmin-ai-tkachenko-am-zlochini-scho-povyazani-z-elektronnim-bankivskim-obslugovuvannjam/>.
8. Кришевич О.В. Способи шахрайств у банківській сфері: кримінально-правовий аспект. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2012. № 2 (23). С. 112–116.

9. Мироненко В. Кардинг или как воруют деньги с кредиток. Prostobank.ua: путеводитель в мире личных финансов. 2006. 13 февраля. URL: http://www.prostobank.ua/kreditnye_karty/stati/karding_ili_kak_voruyut_dengi_s_kreditok.
10. Шершньова О.В. Інформаційне сміття в кіберпросторі. Нова інформаційна ситуація та тенденції альтернативного розвитку ЗМК в Україні: Матеріали II Всеукраїнської наук.-практ. конф. студентів та молодих вчених (м. Острого, 26 січня 2012 р.) / редкол.: П.М. Кралюк, О.С. Батищева, Я.В. Бондарчук та ін.; за заг. ред. О.В. Шершньової. Острог: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2012. С. 306–315.
11. Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 24 лютого 2016 року. Справа № 712/9535/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56432544>.
12. Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської області Головачака М.М. від 20 березня 2015 року. Справа № 569/4110/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52838647>.
13. Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 28 травня 2014 року. Справа № 331/1761/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39274951>.
14. Ключко А.М., Єременко А.О. Шахрайство з використанням банківських платіжних карток. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 1. С. 82–86.
15. Приходько А.А., Панкеев В.В. Фішинг як найпоширеніший вид шахрайства в Інтернеті: види та сутність. Актуальні питання розслідування кіберзлочинів: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 10 грудня 2013 р.) / оргкомітет: О.М. Головка (голова), Т.І. Савчук (секретар), О.М. Музичук та ін. Харків: ХНУВС, 2013. С. 96–97.
16. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10. Вісник Верховного Суду України. 2009. № 12. С. 9–16.
17. Вирок Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 18 травня 2016 року. Справа № 576/399/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57751702>.

УДК 343.985.7

ДЕЯКІ ПИТАННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ВВЕДЕННЯ В ОМАНУ СУДУ АБО ІНШОГО УПОВНОВАЖЕНОГО ОРГАНУ

SOME QUESTIONS OF THE INVESTIGATION METHOD OF MISLEADING THE COURT OR ANOTHER AUTHORIZED AUTHORITY

Войтенко О.О., аспірант кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
ПВНЗ «Європейський університет»

Статтю присвячено дослідженню деяких особливостей методики розслідування введення в оману суду або іншого уповноваженого органу. Проаналізовано основні ознаки вчинення таких злочинів, досліджено причини їх учинення. Визначено деякі шляхи виявлення та подолання обману з боку недобросовісних учасників кримінального процесу.

Ключові слова: методика розслідування, обман, допит, неправдиве показання, злочин, слідча дія, фізичний вплив, психічний вплив.

Статья посвящена исследованию некоторых особенностей методики расследования введения в заблуждение суда или иного уполномоченного органа. Проанализированы основные признаки совершения таких преступлений, исследованы причины их совершения. Определены некоторые пути выявления и преодоления обмана со стороны недобросовестных участников уголовного процесса.

Ключевые слова: методика расследования, обман, допрос, ложное показание, преступление, следственное действие, физическое влияние, психологическое влияние.

The article is devoted to the study of some features of the investigation method of misleading the court or other authorized authority. The main signs of such crimes are analysed, the causes for their commission are investigated. Identified some ways to identify and overcome deception of unscrupulous partners in the criminal process.

The term methods of investigating certain types of crimes understand three complex problems: especially disclosure, investigation and prevention of crime as forensic means interconnected and interdependent process.

The low level of disclosure of such crimes in recent years has shown that when they are discovered and investigated, they have trouble moments. This suggests the need to review and refine the investigation method of misleading the court or other authorized authority.

Deception is one of the main behavioral techniques used by unscrupulous partners in the criminal process. Therefore, the detection and discernment of deception is the main instrument in disclosing and investigating of misleading court or other authorized authority.

Mental and physical violence as forms of influence on partners in criminal proceedings are closely intertwined. The main difference is that aimed to influence: mental – on the will of the witness or victim, physical – on the health and life and property of these persons. Despite the differences, there is a close relationship between physical and mental violence.

Knowledge of the person's basic psychological qualities will help a competent person to identify deception in a timely manner and to develop a line of behaviour that will help achieve the goals set before interrogation.

Key words: investigation method, deception, interrogation, false testimony, crime, investigation action, physical influence, psychological influence.

Останніми роками така протидія розслідуванню злочинів, як вплив злочинців та наближених до них осіб на учасників кримінального процесу, отримує все більшого розповсюдження. Саме ці небезпечні випадки здійснення впливу, які найчастіше пов'язані з фізичним та психічним насильством щодо учасників кримінального судочинства, призводять до введення в оману суду або іншого уповноваженого органу. Сьогодні це дуже розповсюджений

злочин. Так, відповідно до відомостей Генеральної прокуратури України, кожен рік в Україні реєструється понад 600 кримінальних правопорушень, кваліфікованих як введення в оману суду або іншого уповноваженого органу. За 6 місяців 2018 року таких правопорушень вже було обліковано 423. Крім цього, викликає занепокоєння критично низький відсоток тих кримінальних правопорушень, за якими особам вручено повідомлення про підозру: в по-

точному році з цих 423 правопорушень повідомлення про підозру вручено по 51 випадку; у 2017 році – з 647 облікованих по 131 правопорушенню; у 2016 році – з 637 облікованих по 92 правопорушення відповідно [1]. Це свідчить про те, що відсоток розкриття цих злочинів рідко коли сягає 20%, що в середньому становить близько 15%. Саме тому вбачається актуальним розглянути деякі особливості розслідування цих злочинів – уведення в оману суду або іншого уповноваженого органу, адже вони посягають на суспільні відносини у галузі забезпечення правосуддя.

Аналіз наукових публікацій свідчить про те, що питанням теоретичного та практичного значення криміналістичної методики присвячували свої роботи багато вітчизняних і зарубіжних науковців. Серед них потрібно виділити таких провідних учених-криміналістів, як В. Бахін, Р. Белкін, А. Волобуєв, В. Гавло, А. Іщенко, О. Колесніченко, В. Коновалова, В. Корж, В. Кузьмічов, Г. Матусовський, М. Салтєвський, М. Селіванов, А. Старушкевич, В. Тищенко, В. Шепітько, М. Яблоков та ін., у працях яких активно досліджувався цей напрям криміналістики. Варто додати, що окремо методика розслідування введення в оману суду або іншого уповноваженого органу сьогодні досліджена фрагментарно, що зумовлює актуальність вивчення її проблемних питань.

Мета статті полягає у дослідженні окремих проблемних аспектів методики розслідування введення в оману суду або іншого уповноваженого органу.

Традиційно прийнято вважати, що під поняттям методики розслідування окремих видів злочинів розуміють три комплексних проблеми: особливості розкриття, розслідування та попередження злочинів криміналістичними засобами як взаємопов'язаний та взаємозалежний процес. Незважаючи на різну термінологію, зміст цього поняття завжди розглядався криміналістами як методика розслідування окремих видів і груп злочинів і частина науки криміналістики. При цьому мається на увазі, що методика розслідування – це сукупність наукових методів, прийомів і способів, що застосовуються під час розслідування конкретних видів злочинів [2, с. 238; 3, с. 185–186]. Саме вона визначає зміст, послідовність і особливості проведення слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, здійснюваних у процесі розкриття, розслідування та припинення злочинів.

У загальній структурі криміналістичної методики виділяють дві частини: 1) загальні положення; 2) окремі методики. Підґрунтям для криміналістичної методики є нормативні джерела, загальнотеоретичні та методологічні положення криміналістики, криміналістичної техніки і тактики, аналіз судово-слідчої практики розслідування окремих видів злочинів, наукові дослідження у сфері удосконалення технології розслідування злочинів за активного творчого використання досягнень у галузі природничих, технічних і гуманітарних наук тощо. Слід зазначити, що раніше в методиці розслідування перевага надавалася розробленню рекомендацій стосовно прийомів визначення напрямів та способів розслідування різних видів злочинів. Останніми роками почала переважати думка, що для вказаного розділу криміналістики більш точною буде назва «криміналістична методика». Сьогодні зміст цього поняття у різних джерелах доволі різний: в одних випадках вона обмежена межами досудового розслідування, в інших – поширюється на судове слідство і навіть на оперативно-розшукову діяльність.

Дослідження такої форми злочинної поведінки, як введення в оману суду або іншого уповноваженого органу, сягають своїм корінням вглиб століть. Ще здавна за цей злочин призначалося чи не найтяжче покарання. Це пов'язане з тим, що цей злочин перешкоджає встановленню істини у кримінальному судочинстві. Низький рівень розкриття таких злочинів останніми роками свідчить про те, що під час виявлення та розслідування них виникають проблем-

ні моменти. Це говорить про необхідність перегляду та удосконалення методики розслідування введення в оману суду або іншого уповноваженого органу.

Відповідно до ст. 384 КК України, введення в оману суду або іншого уповноваженого органу може бути завідомо неправдивим показанням свідка, потерпілого, завідомо неправдивим висновком експерта, поданням завідомо недостовірних або підроблених доказів, завідомо неправдивим звітом оцінювача про оцінку майна, а також завідомо неправильним перекладом, зробленим перекладачем. Основною характеристикою цих діянь можна вважати оману (обман), яку використовують злочинці для досягнення своїх злочинних цілей. Крім того, склад злочину, передбаченого ст. 384 КК України, є формальним і його об'єктивна сторона виражається у неправдивих показаннях винної особи та підписанні відповідних документів. Ця дія утворює закінчений злочин (незалежно від наслідків).

Справді, обман є одним з основних поведінкових прийомів, який використовують недобросовісні учасники кримінального процесу. І саме виявлення та розпізнання обману є основним інструментом у розкритті та розслідуванні введення в оману суду або іншого уповноваженого органу. Тому для особи, яка проводить слідчі дії, зокрема допит, важливо протиставити обману методи ефективної організації захисту і протидії. Тим більше, що відсутність у такої особи цих навичок і заходів може спровокувати на обман. Варто зазначити, що повідомлення неправдивих відомостей під виглядом правди вимагає від допитуваної особи сміливості, впевненості, нахабства й артистичності. Але і в цьому випадку така особа буде приречена на провал, якщо слідчий правильно відреагує на її поведінку.

Один із відомих дослідників у галузі виявлення обману Олдерт Фрай у своїй книзі «Детекція брехні і обману» виділив сім основних особливостей, які відрізняють успішного брехуна від неуспішного [4, с. 168]:

- підготовленість, яка передбачає наявність готових відповідей на можливі варіанти розвитку ситуації;
- оригінальність, яка передбачає здатність не відповідати очікуванням іншого і швидко знайти вихід із тупикової ситуації;
- швидкість мислення, яка передбачає здатність швидко орієнтуватися в ситуації, що змінилася, і надати потрібну відповідь;
- красномовство, яке передбачає здатність «не лізти за словом в кишеню» і «переконати навіть мертвого»;
- хороша пам'ять, яка передбачає вміння відразу або з часом повторити сказане або доповнити своє пояснення, не заперечуючи при цьому самому собі;
- вміння придушувати страх, провини або захоплення під час обману, зберігаючи холонокровність, незважаючи на реальну загрозу викриття;
- хороші акторські здібності, які дозволяють управляти своїми емоціями і справити на оточення потрібне враження.

Також одним із головних завдань слідчого під час проведення допиту є встановлення причин, які «змусили» особу стати на шлях уведення в оману. Установлення і грамотна ліквідація часто допомагають слідчому усунути конфлікт, тим самим змінити характер відносин, тобто припинити відносини суперництва і перейти до співпраці. За таких обставин значущий доброзичливий підхід, роз'яснення допитуваному конфіденційності його показань [5, с. 116].

Стосовно визначення причин введення в оману суду або іншого уповноваженого органу варто сказати таке. Вивчення стану захищеності учасників кримінального судочинства показало, що в багатьох випадках відмова від надання ними правдивих показань або зміна показань пов'язані з впливом підозрюваних, обвинувачених, їх родичів або невиявлених співучасників злочину. Такий вплив знаходить вираження у домовленостях, пересліду-

ванні, шантажі, підкупі, загрозі та застосуванні психічного і фізичного насильства до зазначених осіб та їх близьких.

Злочинний вплив на учасників кримінального судочинства за способом здійснення можна поділити на психічний і фізичний. Фізичний злочинний вплив є будь-якою формою насильства над їх особистістю (побої, тілесні ушкодження, вбивство). Фізичний вплив може виразитися як у злочинному посяганні на честь, гідність, здоров'я і життя, так і на майно потерпілих.

Психічний вплив на особу, яка бере участь у кримінальному судочинстві, може виражатися в погрозах, образах, наклепах, він розрахований на залякування, придушення волі, психіки. Під психічним насильством, як правило, мається на увазі активний вплив на психіку осіб, що беруть участь у кримінальному процесі. Психічне насильство – одна з тих форм впливу, яка найбільш часто зустрічається у суспільстві. Крім того, з характеристики психічного насильства і його способів слідує, що фізичний вплив нерідко є засобом, що підтверджує загрози.

Можна зробити висновок, що психічне і фізичне насильство (як форми впливу на учасників кримінального судочинства) тісно переплітаються між собою. Основна відмінність полягає в тому, на що спрямований вплив: психічний – на волю свідка або потерпілого, фізичний – на здоров'я і життя або на майно зазначених осіб. Незважаючи на наявні відмінності, між фізичним і психічним насильством є тісний взаємозв'язок.

Фізичне насильство завжди тягне за собою психічні травми, оскільки будь-який біль або утиск травмує психіку (окрім випадків, коли фізична травма заподіюється людині, яка перебуває у несвідомому стані, наприклад, під наркозом). Водночас психічна травма може викликати функціональні розлади і навіть смерть. У сучасних умовах викликає занепокоєння той факт, що злочинний вплив на учасників кримінального судочинства, що проявляється у формі примусу зазначених осіб до надання неправдивих показань, стає все більш витонченим, жорстоким і неприкритим. Учасників кримінального судочинства вмовляють, шантажують, підкупають, викрадають, піддають побиттю і насильству, аби ті погодилися дати неправдиві свідчення [5, с. 118].

Але можливі й інші причини введення в оману суду або іншого уповноваженого органу. Так, наприклад, у листопаді 2017 року під час допиту як потерпілого по кримінальному провадженню за ознаками кримінального правопорушення передбаченого ч. 3 ст. 187 КК України, гр. А умисно, усвідомлюючи протиправний характер своїх дій, надав завідомо неправдиві показання стосовно вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК України. Із метою введення органу досудового розслідування в оману, він надав неправдиві відомості (як потерпілого) спотворивши дійсні обставини та факти, та зазначив, що в ніч із 11.11.2017 р. на 12.11.2017 р. за місцем його проживання невідомими особами щодо нього було здійснено розбійний напад із метою заволодіння його майном, поєднаний із проникненням у житло, якого насправді не було. Під час проведення досудового розслідування та перевірки показів гр. А було встановлено, що останній надав неправдиві показання в якості потерпілого та 13.11.2017 р. добровільно вказав місце знаходження начебто викраденого майна та надав його для огляду, яке в подальшому було вилучено та пред'явлено матері гр. А для впізнання, яка впізнала майно як таке, що було викрадене з її будинку під час розбійного нападу, окрім грошей у сумі 4 000 євро.

Таким чином, органами досудового розслідування встановлено, що гр. А, усвідомлюючи свої злочинні дії, бажаючи приховати розтрату коштів своєї матері в розмірі 4000 євро, вигадав та штучно створив обставинку, яка можлива під час учинення злочину, тобто інсценував факт

розбійного нападу щодо себе, зокрема перевернув та порізав меблі, розкидав особисті речі тощо [6].

Успіх допиту в умовах протидії залежить від таких факторів, як наявність у слідчого достатньої інформації з того чи іншого факту, який підлягає дослідженню; стійкість і ступінь виниклої між сторонами протидії; підготовленість слідчого до протистояння, його вміння входити в контакт із людьми, планувати слідчі дії, застосовувати раціональні тактичні прийоми; умови, в яких буде здійснюватися його спілкування (наявність відповідного для допиту місця, часу для тривалого спілкування); повнота і правильність застосованих джерел отримання інформації (документів, речових доказів, свідчень очевидців та ін.); складність оцінки доказової інформації, одержуваної слідчим в умовах протидії.

Із метою забезпечення ефективності допиту на підготовчій стадії необхідно застосування тактичних прийомів, націлених на формування у допитуваного, позитивного ставлення до майбутньої процедури. Готуючись до допиту, збираючи відомості про особу допитуваного, слідчий має приділити увагу ототожненню істинного образу психологічній сутності людини, з яким належить спілкування під час допиту, застосуванню загальнонаукових методів пізнання і практичної діяльності (спостереження, порівняння та ін.).

Під час спілкування необхідно демонструвати об'єктивність, доброзичливість, зацікавленість у долі допитуваного. Це полегшить налагодження контакту з ним, сприятиме підвищенню точності діагностики інформаційного стану допитуваного, допоможе конкретизувати його ставлення до необхідної інформації, створить умови для виявлення можливої протидії з боку допитуваного встановленню істини, підвищить ефективність психологічного впливу на допитуваного.

Оскільки різні за силою установки на протидію допитуваного встановленню істини виражаються в різних за змістом формах поведінки суб'єкта, то від слідчого потрібно вміле оперування різними прийомами, спрямованими на подолання цієї протидії. Найбільше в приховуванні певної інформації зацікавлені винні особи, тому що саме вони несуть відповідальність за вчинені злочини. Важливу роль у викритті неправдивих свідчень допитуваного грає встановлення мотивів як основи формування такої позиції. Дослідженнями встановлено, що таким мотивом найчастіше (в 85% випадків) є боязнь здійснення негативного впливу на допитуваного інших зацікавлених у результатах розслідування осіб. Саме під час активної протидії допитуваного встановленню істини використовуються весь арсенал тактичних прийомів для викриття його в обмані, а також для подолання замовчування. Так обман, що виявляється у вигляді повного або часткового приховування або спотворення інформації, може бути викритий шляхом:

1) послідовного пред'явлення доказів, що викривають обман (зокрема з демонстрацією аудіо- та відеоматеріалів) як речових доказів, так і свідчень інших осіб (при цьому допитуваний на певному етапі починає припускати, що слідчий має і більш вагомні докази, у зв'язку з чим він змушений коригувати свою позицію, щоб уникнути подальшого викриття у брехні);

2) створення слідчим у допитуваного підвищеного уявлення про свою поінформованість за рахунок повідомлення йому окремих і незначних, але достовірно встановлених фактів (при цьому лінія поведінки слідчого має бути зваженою на основі впевненості і переконаності в розкритті злочину, що створює у допитуваного враження про обізнаність слідчого не тільки в дрібницях, але і по основних обставин);

3) використання прийому «допущення легенди» – надання допитуваному можливості безперешкодно викладати придумані ним пояснення події, при цьому слідчий

неупереджено вислуховує і записує неправдиві свідчення допитуваного, а потім спростовує зібраними доказами, враховуючи нелогічність, протиріччя матеріалам справи. Зазначений прийом, як правило, ефективно переконує допитуваного у неприпустимості неправдивих свідчень і з інших питань;

4) застосування під час допиту аудіо- та відеозаписи, в процесі якого фіксується не тільки вербальна інформація, але й інформація виражена в невербальній формі, а також перебіг допиту, емоційний стан допитуваного, реакція на поставлені запитання [5, с. 119].

Уведення особою в оману суду або іншого уповноваженого органу є свідомою протидією правосуддю у встановленні істини в кримінальному судочинстві. Перевірка неправдивих показів особи, як правило, проводиться у межах певної слідчої дії – допиту, під час якого перед компетентною особою ставиться завдання виявити обман у тій інформації, яку повідомляє винна особа. Саме знання основних психологічних якостей людини допоможе такій компетентній особі своєчасно виявити обман і виробити лінію поведінки, яка допоможе досягти цілей, поставлених перед допитом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення 08.11.2018).
2. Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Кузьмічов Я.В. Криміналістика: питання і відповіді. Навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 280 с.
3. Цільмак О. Класифікація методів криміналістики у відповідності до рівня пізнання. Публічне право. 2016. № 1 (21). С. 185–192.
4. Фрай Олдерт. Детекция лжи и обмана. Санкт-Петербург: Прайм-Еврознак, 2005. 320 с.
5. Тямкин А.В., Цыкова Г.Е. Тактические приемы разоблачения ложных показаний на допросе. Вестник Воронежского института МВД России. 2012. № 2. С. 115–120.
6. Єдиний державний реєстр судових рішень // Офіційний веб-сайт Державної судової адміністрації України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72884677> (дата звернення 08.11.2018).

УДК 343.1

РОЛЬ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (ОБВИНУВАННЯ)

PROSECUTOR'S ROLE DURING THE EXECUTION OF CRIMINAL PROSECUTION

Гнатюк А.Ю., к. ю. н.,
асистент кафедри кримінального права та
кримінально-правових дисциплін

Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто підходи до визначення поняття кримінального переслідування, моменту його початку стосовно конкретної особи, роль прокурора у вітчизняному законодавстві під час притягнення особи до кримінальної відповідальності, а також визначене місце, яке посідає цей вид діяльності серед інших функцій прокурора. Підтверджено наявність зазначеної функції у прокурора, визначені підходи до розуміння початку такої діяльності як Європейського суду з прав людини, так і на рівні вітчизняного законодавства. Зроблено висновок про те, що прокурор під час досудового провадження здійснює функцію кримінального переслідування, яка є відносно самостійною і до того ж основною серед його процесуальних функцій у цій стадії.

Ключові слова: прокурор, досудове розслідування, процесуальне керівництво, функції, кримінальне переслідування, ЄСПЛ.

В статье рассмотрены подходы к определению понятия уголовного преследования, момента его начала в отношении конкретного человека, роль прокурора в отечественном законодательстве при привлечении лица к уголовной ответственности, а также какое место занимает данный вид деятельности среди других функций прокурора. Подтверждено наличие указанной функции у прокурора, определены подходы к пониманию начала уголовного преследования, как в практике Европейского суда по правам человека, так и на уровне отечественного законодательства. Сделан вывод о том, что прокурор на стадии досудебного расследования осуществляет функцию уголовного преследования, которая является самостоятельной и к тому же основной на данной стадии.

Ключевые слова: прокурор, досудебное расследование, процессуальное руководство, уголовное преследование, ЕСПЧ.

The article deals with approaches to the definition of the concept of criminal prosecution and its beginning; established from which moment a criminal prosecution commences against a concrete person; the role and tasks of the prosecutor, who carries out procedural guidance to the pre-trial investigation in bringing the person to criminal liability; what is the role of criminal prosecution among other functions of the prosecutor.

The conducted research confirmed the presence of this function in the prosecutor. Scholars, the practice of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine have identified approaches to understanding the beginning of such activity. Thus, in the understanding of the European Court of Human Rights, the beginning of prosecution should include not only the communication of the person about the suspicion, but also other points related to the use of criminal prosecution of "suspect" measures that may also seriously affect the situation the suspected. The Constitutional Court of Ukraine in its decision has determined that prosecution as a stage of criminal prosecution begins from the moment when the investigator decides to bring the person as a defendant and accusation to her. According to the current Criminal Procedural Code of Ukraine, such a document is an indictment.

It was concluded that the prosecutor in the pre-trial proceedings performs a criminal prosecution function, which is relatively independent and, moreover, fundamental among its procedural functions at this stage. It was established that the moment of commencement of criminal prosecution in relation to a concrete person under the effective procedural law should be considered: 1) the actual detention of a person suspected of committing a crime; 2) notification of suspicion of a criminal offense; 3) election of a preventive measure to the suspected.

Key words: prosecutor, pretrial investigation, procedural guidance, criminal prosecution, ECHR.

Згідно з Конституцією України на прокуратуру в кримінальному провадженні покладено функцію організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Після набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року (далі – КПК) повноваження прокурора у досудовому провадженні кримінальних правопорушень значно розширилися. Процесуальний керівник, яким став прокурор, наразі несе всю відповідальність за результати проведеного розслідування, є найбільш заінтересованим серед усіх суб'єктів кримінального процесу, щодо розкриття злочину та притягнення винуватої особи до відповідальності. Визначено напрями діяльності прокуратури України у Конституції, Законі України «Про прокуратуру», Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) та відомчих наказах не дають чіткого розуміння, яке ж місце посідає функція кримінального переслідування серед функціональної структури прокурора.

Натепер офіційне визначення поняття кримінального переслідування (обвинувачення) викладено тільки у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 року. Так, кримінальним переслідуванням є процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях. У КПК поняття кримінальне переслідування зустрічається тільки в статті 542 (Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження), не розкриваючи його змісту.

Ученими розроблено декілька підходів до розуміння поняття кримінального переслідування. Найбільш повне, на нашу думку, є визначення сформульоване М.С. Строговичем. Останній розуміє кримінальне переслідування як діяльність слідчого або прокурора спрямовану на викриття особи, залученої в ролі обвинуваченого, у вчиненні злочину, доведення її винуватості, забезпечення застосування до останньої покарання [1].

Л.М. Лобойко зазначає, що до здійснення обвинувальної діяльності у кримінальному процесі прокурора спонукає покладена на вітчизняну прокуратуру функція протидії злочинності. До того ж прокуратура відіграє роль координатора всіх державних органів, зобов'язаних боротися зі злочинністю [2]. Деякі вчені визначають прокурора як головного суб'єкта кримінального переслідування [3].

Як зазначає М.В. Косюта, функція кримінального переслідування, яка реалізується і в межах нагляду за розслідуванням злочинів, і під час підтримання державного обвинувачення в суді (як комплексний інститут у системі галузі законодавства, присвячений діяльності прокуратури) [4, с. 17].

На думку З.З. Зинатуліна, факт учинення злочину та необхідність у кримінальному переслідуванні особи, яка вчинила злочин, породжує кримінальну процесуальну діяльність. У кримінальному провадженні передбачається можливість обмеження прав і свобод його учасників аж до застосування заходів державного примусу – заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжних заходів. Це зумовлює необхідність у реалізації функції охорони прав і законних інтересів учасників кримінального процесу, значущою ланкою в якому є охорона прав і законних інтересів осіб, яким інкримінується злочин [5; 6]. Зазначена роль функції кримінального переслідування сприяє тому, що до неї проявляється певний інтерес як у вітчизняній, так і в зарубіжній юридичній літературі. На визначальну роль функції кримінального переслідування, здійснюваної прокурором, вказують й інші автори [7, с. 15].

Варто вказати, що у теорії кримінального процесу залишається невизначеним питання стосовно початку реалізації прокурором функції кримінального переслідування. Учені намагалися по-різному вирішити цю проблему. Так, кримінальне переслідування починає реалізовуватись із моменту здійснення процесуальних дій стороною обвинувачення та прийняття останньою процесуальних рішень щодо викриття певної особи у вчиненні кримінального правопорушення. Таку позицію розділяють й інші автори [8, с. 44].

У зв'язку з ратифікацією Україною Європейської конвенції з прав людини, національні суди мають застосовувати практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). ЄСПЛ трактує кримінальне обвинувачення як «офіційне повідомлення особи компетентним органом про те, що вона підозрюється у вчиненні кримінального злочину» (Рішення у справі Екле проти Федеративної Республіки Німеччини).

У іншій справі (*Фоті та інші проти Іспанії*) суд більш широко тлумачить це поняття, включаючи до нього «інші заходи, що припускають підозру і які також можуть серйозно вплинути на положення підозрюваного». Таким чином, ЄСПЛ вважає, що «серйозно вплинути на положення підозрюваного» можуть такі дії, як видача ордеру на арешт, обшук житла, особистий обшук. З іншого боку, вважається, що такий критерій відсутній у разі порушення поліцейського розслідування, допиту свідків, інших дій, котрі не виявляють безпосереднього впливу на зацікавлену особу.

Отже, тією відправною точкою, з якої починається притягнення особи до кримінальної відповідальності, є не тільки здійснення повідомлення про підозру, а також й інші дії, пов'язані із застосуванням органами кримінального переслідування заходів, «що припускають підозру і які також можуть серйозно вплинути на положення підозрюваного» [9, с. 190–191].

Окрім зазначених у наведених рішеннях ЄСПЛ видачі ордеру на арешт, обшуку житла, особистого обшуку, за чинним КПК про початок кримінального переслідування свідчить обрання щодо особи будь-якого запобіжного заходу, зокрема тимчасового – затримання (а не лише взяття під варту). Перераховані заходи тією чи іншою мірою «виявляють безпосередній вплив на зацікавлену особу». У пункті «а» частини 3 статті 6 ЄКПЛ міститься правило про негайність і детальність інформування особи про характер і причину звинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Повідомлення про звинувачення має містити як фактичні (різновид правопорушення), так і правові відомості (назва і зміст відповідної статті закону про кримінальну відповідальність). Пункт «а» частини 3 статті 6 ЄКПЛ визнає за обвинуваченим право бути повідомленим не тільки про підстави обвинувачення, тобто про реальні факти, які йому інкримінуються і на яких засновується обвинувачення, але також про правову кваліфікацію цих фактів [10].

Кримінальне переслідування (обвинувачення), здійснюване під час досудового провадження, має бути здійснене якомога швидше. Прокурор, відповідно до положень ч. 2 ст. 28 КПК, є відповідальним за проведення досудового розслідування у розумні строки.

О.М. Толочко, узагальнивши Рішення ЄСПЛ, зробив висновок про те, що для удосконалення українського кримінального процесуального законодавства мають значення обставини, що визнаються ЄСПЛ як момент висунення обвинувачення. Такими обставинами, на його думку, визнаються: арешт особи (Рішення у справі «Вемхофф проти Німеччини»), офіційне повідомлення про намір здійснення стосовно неї кримінального переслідування (див. Рішення у справі «Ноймайстер проти Австрії»), початок досудового слідства проти конкретної особи чи арешт банківських рахунків конкретної особи (див. Рішення

у справі «Рінгайзен проти Австрії»). Особа, викликана як свідок у кримінальній справі, але фактично підозрювана у вчиненні злочину (так, їй було поставлено запитання під час допиту, які можуть бути використані проти неї як обвинувальні) користується гарантіями ст. 6 Конвенції (Рішення у справі «Сервес проти Франції») [11].

Ураховуючи реалії правового регулювання кримінальної процесуальної діяльності в Україні, поняття «кримінальне обвинувачення» необхідно тлумачити, виходячи з різновидів правопорушень, які підпадають під ознаки кримінального правопорушення, що були виведені ЄСПЛ. Тому кримінальне обвинувачення за чинним КПК вважається висуванням у таких випадках: 1) фактичне затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (статті 207–210 КПК); 2) повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (статті 276–278 КПК); 3) обрання запобіжного заходу до підозрюваного (ст. 176 КПК).

Згідно з наданим ЄСПЛ тлумаченням § 1 ст. 6 ЄКПЛ, тривалість провадження у кримінальній справі (кримінальне переслідування) розпочинається з моменту допиту особи як свідка, якщо з протоколу допиту вбачається, що на момент допиту слідчий уже мав підозри щодо причетності допитуваного до конкретного злочину [12].

Із прийняттям Закону України від 1 липня 2010 року «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу» термін «кримінальне переслідування» був впроваджений у КПК 1960 р. (ч. 9 ст. 48, ч. 5 ст. 167). Стосувався він тих випадків, коли свідок з'явився на допит із захисником. Захисникові було надано право бути присутнім на допиті; надавати у присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі могли бути використані для кримінального переслідування самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів. Із прийняттям зазначеного Закону вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство наблизилось до європейських стандартів у частині визначення моменту початку реалізації функції кримінального переслідування. Із наведених норм прямо не слідувало того, що кримінальне переслідування починається в момент постановки свідкові питань, що спрямовані на викриття його у вчиненні злочину.

Чинний КПК також дозволяє свідкові користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК). Законодавець у 2012 р. пішов ще далі і надав це право свідкові у всіх випадках його участі у процесуальних діях, зокрема тоді, коли дії спрямовані на викриття свідка у вчиненні кримінального правопорушення. Від моменту «висунення кримінального обвинувачення» (термінологія ЄСПЛ) у всіх зазначених вище випадках відповідні державні органи зобов'язані дотримуватися всіх процесуальних гарантій, що визначені статтею 6 ЄКПЛ.

Вище було розглянуто те, як розуміє кримінальне переслідування (обвинувачення) та початок його здійснення ЄСПЛ.

Іншої думки з цього питання дотримується Конституційний Суд України. У абз. 3 п. 2 свого Рішення від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) [13] Конституційний Суд України визначив, що кримінальна відповідальність передбачає офіційну оцінку відповідними державними органами поведінки особи як злочинної. Підставою кримінальної відповідальності є наявність у діяннях особи складу злочину, передбаченого кримінальним законом. Це форма реалізації державного правоохоронних норм, яка в кінцевому підсумку, як правило, полягає в застосуванні до особи, що вчинила злочин,

конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду.

У цьому ж Рішенні Конституційний Суд України на підставі здійснення системного аналізу норм КПК 1960 р. (статей 147, 242, 246 та інших статей) дійшов висновку про те, що притягнення до кримінальної відповідальності (як стадія *кримінального переслідування*) починається з моменту винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення (абз. 4 п. 3). На підтвердження висновку про те, що у зміст терміна «притягнення до кримінальної відповідальності» вкладається факт пред'явлення особи обвинувачення (термінологія КПК 1960 р.), Конституційний Суд України наводить існування передбаченої ст. 174 Кримінального кодексу України кримінальної відповідальності слідчого або прокурора за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності з корисливих мотивів чи іншої особистої заінтересованості [13].

Як бачимо, розуміння ЄСПЛ і Конституційним Судом України моменту початку кримінального переслідування (за термінологією ЄСПЛ – «кримінального обвинувачення») є різним. До того ж після ухвалення Конституційним Судом України зазначеного Рішення у кримінальному процесуальному законодавстві відбулися зміни тих положень, на які посиляється Суд. Так, слідчий наразі не виносить постанову про притягнення особи як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення. Однак КПК 2012 р. передбачає інший формалізований документ, у якому особі висуваються обґрунтовані претензії щодо порушення нею норм кримінального права, – повідомлення про підозру (ст. 276 КПК). Із моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення розпочинається стадія кримінального провадження – притягнення до кримінальної відповідальності. Так, чинне законодавство узгоджується з висновками Конституційного Суду України щодо моменту початку кримінального переслідування.

Спірним серед теоретиків і практиків, які визнають, що прокурор під час досудового провадження здійснює функцію кримінального переслідування, є питання щодо змісту цієї функції у процесуальній діяльності прокурора.

Як зазначає Л. Грицаєнко, кримінальне переслідування, здійснюване прокурором, включає порушення ним або слідчим прокуратури кримінальної справи (термінологія КПК 1960 р.), розслідування ними кримінальних справ, процесуальне керівництво з боку прокурора досудовим слідством, затвердження обвинувального висновку та направлення кримінальної справи до суду [14, с. 68]. Із таким поглядом можна погодитися лише частково, оскільки здійснення процесуального керівництва є окремою процесуальною функцією прокурора. А от *порушення кримінальної справи*, розслідування її та затвердження *обвинувального висновку* (термінологія КПК 1960 р.) спрямовані на викриття винного у вчиненні кримінального правопорушення, тобто на його кримінальне переслідування. Згідно з термінологією чинного КПК, викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення є початок досудового розслідування, власне досудове розслідування, повідомлення особі про підозру та затвердження, а в деяких випадках і самостійне складання обвинувального акта.

Інакше й бути не може, бо основною метою діяльності прокурора у кримінальному процесі є винесення судом обвинувального вироку (визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення). Прокурор може досягти цієї мети шляхом доказування тези щодо винуватості особи у досудовому розслідуванні, а потім спрямовує свою діяльність на досягнення мети в перебігу судового розгляду справи. Тут не мається на увазі, що прокурор має будь-що досягти мети – обвинуватити особу. Уся діяльність прокурора має бути орієнтована на правильне застосування норми кримінального права. Але при цьому прокурор

здійснює діяльність під кутом зору того, що особа, щодо якої є достатні докази винуватості, має бути визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення. У досудовому провадженні прокурор організує діяльність так, щоб створити умови для здобуття як обвинувальних, так і виправдувальних доказів.

У юридичній літературі висловлена думка про те, що не можна всерйоз стверджувати, що на одній і тій же стадії кримінального процесу можна одночасно і здійснювати кримінальне переслідування, і бути безстороннім наглядцем. Діяльність зі здійснення нагляду припускає цілковиту незацікавленість у справі. Прокурор же як посадова особа, що здійснює кримінальне переслідування, такими якісними рисами не володіє. Переслідування зазвичай «заряджає» всі його дії на обвинувальний ухил [14, с. 69]. Дехто з учених вважає, що здійснювана прокурором функція кримінального переслідування поглинає такий напрям діяльності, як нагляд за виконанням законів органами досудового розслідування [15, с. 13].

Яким би чином ці два напрями (функції) не співвідносилися між собою, можна однозначно стверджувати, що незважаючи на те, що слідчий починає здійснювати переслідування, прокурор все ж таки не є стороннім спостерігачем у плані встановлення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Отже, враховуючи вищевикладене, можна зробити **висновок** про наявність у функціональній структурі діяльності органів прокуратури на стадії досудового розслідування функції кримінального переслідування (обвинувачення). Остання є основною поміж інших напрямів діяльності прокурора та відносно самостійною на зазначеній стадії. Початком здійснення кримінального переслідування (обвинувачення) стосовно конкретної особи слід вважати: 1) фактичне затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (статті 207-210 КПК); 2) повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (статті 276-278 КПК); 3) обрання запобіжного заходу до підозрюваного (ст. 176 КПК).

ЛІТЕРАТУРА

1. Строгович М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе / отв. ред. М.М. Гродзинский. Москва: Изд-во АН СССР, 1951. 191 с.
2. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна компетенція: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 188 с.
3. Лобач В. Повноваження прокурора як головного суб'єкта кримінального переслідування. Прокуратура. Людина. Держава. 2005. № 7. С. 3–14.
4. Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій. Прокуратура та адвокатура». Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2002. 33 с.
5. Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: уч. пособие. Изд. 2-ое, испр. и доп. Ижевск: [б.и.], 1997. 57 с.
6. Грицаєнко Л. Правова природа діяльності прокурора на досудовому слідстві: процесуальне керівництво чи прокурорський нагляд. Вісник прокуратури. 2008. № 11. С. 68–69.
7. Мовчан Г.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Харків, 2010. 20 с.
8. Лоскутов Т.О. Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровськ, 2010. 204 с.
9. Зеленецький В., Лобойко Л. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 2. С. 185–196.
10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Пелісьє і Сассі проти Франції» від 25 березня 1999 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_398.
11. Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ. Юрид. журнал. 2006. № 1. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2091>.
12. Моніторинг Уповноваженого щодо захисту прав і свобод громадян України Європейським судом з прав людини. URL: http://www.ombudsman.kiev.ua/dopovid%204/d_04_4_3.htm.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність). Офіційний вісник України. 1999. № 44. Ст. 71.
14. Грицаєнко Л. Правова природа діяльності прокурора на досудовому слідстві: процесуальне керівництво чи прокурорський нагляд. Вісник прокуратури. 2008. № 11. С. 68–69.
15. Резник Г. Прокурорский надзор: прошлое, настоящее и будущее. Росс. юстиция. 2002. № 4. С. 11–17.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ АДВОКАТА

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHTS OF LAWYER'S ADVICE

Грицюк І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Національний університет державної фіскальної служби України

Левчук П.Р., студент
Навчально-науковий інститут права
Національний університет державної фіскальної служби України

Маркусь А.С., студент
Навчально-науковий інститут права
Національний університет державної фіскальної служби України

Статтю присвячено дослідженню міжнародно-правових стандартів захисту прав людини в контексті реалізації права на правову допомогу адвоката. Проведено аналіз міжнародно-правових норм, які є орієнтиром у професійній діяльності адвокатів, задля узгодження національного законодавства, що регулює діяльність адвокатури, з європейськими стандартами.

Ключові слова: міжнародно-правові стандарти (норми), забезпечення прав людини, правова допомога, право Європейського Союзу, міжнародні стандарти прав людини, європейські стандарти прав людини, міжнародно-правові акти.

Статья посвящена исследованию международно-правовых стандартов защиты прав человека в контексте реализации права на правовую помощь адвоката. Проведен анализ международно-правовых норм, которые являются ориентиром в профессиональной деятельности адвокатов, для приведения национального законодательства, регулирующего деятельность адвокатуры, в соответствие с европейскими стандартами.

Ключевые слова: международно-правовые стандарты (нормы), обеспечение прав человека, правовая помощь, право Европейского Союза, международные стандарты прав человека, европейские стандарты прав человека, международно-правовые акты.

The article is devoted to the study of international legal standards for the protection of human rights in the context of the implementation of the right to legal assistance to a lawyer. The analysis of the international legal norms, which is the guideline in the professional activity of lawyers, is carried out in order to bring the national legislation regulating the activity of the advocacy in line with European standards.

In order to elaborate on the issues of legal regulation and implementation of the legal aid institute, it is expedient to conduct an analysis of international legal norms that serve as a benchmark for the professional activities of lawyers. This is due to the fact that national law does not yet adequately reflect the generally accepted principles and norms of international law. Thus, the main standards enshrined in the documents that confess most countries of the world and which Ukraine still needs to implement is, in particular, the recognition by the society and the state of the "special role" of the advocacy, its unique and universal function in society as an institution entrusted with modern democracies protect human rights and freedoms.

The basis of the functioning of the European system of human rights protection is the unified system of European values, such as the promotion of the rule of law, freedom, respect for human rights and fundamental freedoms, the establishment of the democratic principles necessary for the further development of the European community.

Key words: international legal standards (norms), ensuring human rights, legal aid, the right of the European Union, international human rights standards, European standards of human rights, international legal acts.

У сучасному світі, коли проблема прав людини ви-йшла далеко за межі окремої держави, виникла необхідність у створенні універсальних міжнародно-правових норм (стандартів), які також визнаються як основні права людини. Ці приписи, як зазначають теоретики права, відображені в низці важливих міжнародно-правових актів, які встановили загальнолюдські стандарти прав та інтересів особи, визначивши ту межу, за яку держава не може виходити [4, с. 317].

Японський юрист і, до речі, суддя Міжнародного суду ООН К. Танака писав, що права людини, які підлягають захисту, не є продуктом якоїсь конкретної правової системи і не перебувають в ієрархії її правових актів. Ці права підлягають визнанню, повазі і захисту незалежно від місця, де людина знаходиться. Національне законодавство і практика захисту прав людини мають відповідати єдиним стандартам захисту прав людини незалежно від законодавчої діяльності парламенту або звичаю, як це, приміром, має місце в комерційному праві або морському обороті, оскільки права людини виникають і існують на підставі природного права [13, с. 57].

Із метою детального висвітлення питань правової регламентації та реалізації інституту правової допомоги вбачається за доцільне провести аналіз міжнародно-правових норм, які є орієнтиром у професійній діяльності

адвокатів. Це зумовлено тим, що в національному законодавстві поки ще незначною мірою відображені загально-новизнані принципи і норми міжнародного права. Так, основними стандартами, закріпленими в документах, які сповідує більшість країн світу і які Україні потрібно ще впроваджувати, є, зокрема, визнання суспільством та державою «особливої ролі» адвокатури, її унікальної і універсальної функції в суспільстві як інституту, якому довірено в сучасних демократіях захищати права і свободи людини [3].

Вивченню міжнародно-правових стандартів організації та діяльності адвокатури було присвячено багато праць. Серед них, зокрема, монографія О.Д. Святоцького та В.В. Медведчука «Адвокатура: історія і сучасність», «Сучасні системи адвокатури» за редакцією О.Д. Святоцького. Аналіз функціонування судових систем країн європейсько-континентальної (кодифікованої) правової сім'ї представлено в роботі В.І. Шишкіна «Судові системи країн світу» та виданні Ради Європи «Судові системи європейських країн», докторській дисертації І.В. Назарова «Судові системи країн Європейського Союзу та України: порівняльно-правовий аналіз» та ін. Зрештою, спроби систематичного осмислення принципів, тенденцій, сфер, проблем і перспектив зближення правової системи України з правом ЄС зроблені такими авторами, як М.В. Буромен-

ський, О.Ф. Висоцький, В.І. Евінтов, М.О. Баймуратов, С.В. Шевчук, В.І. Муравйов та іншими вченими.

Систему права ЄС становлять міжнародні договори, а отже, вона є результатом узгодження суверенних воľ держав, що стали складниками Європейського Союзу як інтеграційного об'єднання. Україна є членом Ради Європи з 9 листопада 1995 р. Нині вона приєдналася до численних договорів Ради Європи, а саме: Європейської угоди про екстрадицію злочинців, Європейської угоди про співробітництво в галузі культури, Європейської угоди про боротьбу з тероризмом, Рамкової угоди про захист національних меншин, Європейської конвенції про права дітей, Конвенції про цивільну відповідальність за корупцію тощо.

У науковій літературі застосовуються різні терміни визначення міжнародних (далі – МСПЛ) та європейських стандартів прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, наприклад, використовуються терміни «міжнародні» і «світові стандарти». Із цього приводу доцільним буде посилання на думку С.Ф. Сафулька щодо визначення світових стандартів адвокатури: коли ми говоримо про ці стандарти, які реалізовані у правових системах інших країн, то маємо визнати, що це досить умовна реальність, позаяк ми не маємо «світових стандартів адвокатури» так само, як і не існує «світової адвокатури». Є низка міжнародних, прийнятих на досить високому, однак не всесвітньому рівні, актів, які належать до тих, що формують ті самі «світові стандарти адвокатури», але це не є те, що прийняте «всім світом» [11, с. 245].

МСПЛ – правове поняття, що визначає ту групу нормативних актів, прийнятих і визнаних на міжнародно-правовому рівні, які незалежно від того, чи породжують вони правові зобов'язання для конкретних держав з огляду на принцип їх універсальності та здійснення функції щодо захисту фундаментальних прав і свобод людини, є еталоном для держав, підлягають безпосередньому застосуванню в національних правових системах і дають змогу визначити ступінь реалізації прав і свобод людини в цих державах. Вважається, що МСПЛ базуються на природно-правовій концепції [13, с. 78].

Що стосується ЄСПЛ, то в сучасній доктрині їх уніфіковане визначення також відсутнє. Розбіжності стосуються не стільки їх сутнісної характеристики, скільки джерел правового регулювання. Варто мати на увазі, що специфіка міжнародно-правового регулювання прав людини та основних свобод полягає в широкому колі можливих джерел права, юридична сила яких може бути формально не визначена.

В основу функціонування загальноєвропейської системи захисту прав людини покладено єдину систему таких європейських цінностей, як сприяння верховенству права, свобода, повага до прав людини та основних свобод, утвердження демократичних принципів, необхідних для подальшої розбудови європейської спільноти [8, с. 7].

Розгляд цього питання ускладнюється ще й тим, що в науковій літературі застосовується неоднозначна термінологія у процесі дослідження питань правового регулювання захисту прав людини у праві Європейського Союзу. Так, під «загальноєвропейською системою захисту прав людини» розуміється сукупність норм у сфері захисту прав людини, ухвалених у рамках європейських міжнародних організацій (Ради Європи, Європейського Союзу та Організації з безпеки і співробітництва в Європі), а також діяльність цих організацій щодо забезпечення виконання європейських норм у сфері захисту прав людини. Використовується також термін «європейські стандарти прав людини», який є досить умовним, оскільки підходить до регулювання правосуддя часто відрізняються і в державах, що є «традиційними» членами Ради Європи та Європейського Союзу. Необхідно враховувати також вихідні суттєві відмінності судоустрою і судочинства в системах загального і континентального права. Крім того, ЄСПЛ

неодноразово підкреслював автономію і широкий ступінь розсуду держав-учасниць в організації судів та регулюванні судових процедур. Термін «європейські стандарти», зазначає Т.Г. Морщакова, відображає скоріше приналежність до певного ціннісного вибору в цивілізаційному процесі, який зумовлюється загальною історичною долею європейських країн, подібністю політичних, економічних і культурних передумов формування сучасних судових процедур [12, с. 215].

Доцільно навести позиції інших науковців щодо цього. Так, П.М. Рабінович [10, с. 9] європейські стандарти прав людини визначає як зафіксовані в юридичних актах та документах європейських міжнародних організацій певні показники змісту й обсягу цих прав, до досягнення яких заохочуються або ж зобов'язуються держави. До таких організацій належать, передусім, Рада Європи та Європейський Союз, а самі стандарти містяться у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ЄКПЛ або Конвенція), Європейській соціальній хартії [2], а також Хартії Європейського Союзу про основні права [14].

Більшість дослідників як базовий міжнародний документ називає Загальну декларацію прав людини. Так, російський професор Є.А. Лукашева вказує, що стандарти, вперше запропоновані у Загальній декларації прав людини, і були зразком для розвитку внутрішньодержавного законодавства у сфері прав людини [6, с. 14]. Американський вчений Д. Форсіт називає Загальну декларацію фундаментальним документом, що відображає нову етику в міжнародному праві, і вважає, що вона стала першим кроком до встановлення стандартів і формування міжнародного інтересу до прав людини.

Всю низку міжнародно-правових актів, які так чи інакше беруть участь у регулюванні діяльності адвокатури, можна поділити на три категорії: міжнародні нормативно-правові акти, що забезпечують реалізацію прав і свобод людини і громадянина, загального характеру (наприклад, Статут ООН 1945 р.); міжнародні нормативно-правові акти, що гарантують реалізацію прав і свобод людини і громадянина, спеціального характеру; міжнародні нормативно-правові акти, що встановлюють загальні принципи надання правової допомоги та діяльності адвокатів [1, с. 27].

Розглядаючи систему джерел правового регулювання діяльності адвокатів в Європейському Союзі з формально-юридичної точки зору, необхідно зазначити, що позитивне право, до сфери впливу якого належать ці правовідносини, за своїм внутрішнім складом є дуже неоднорідним і в результаті утворює систему, яка складається з різних елементів. Насамперед, складником цієї системи є право Європейського Союзу, представлене «первинними» і «вторинними» джерелами. Джерела правової системи Євросоюзу також поділяють на: основні та допоміжні [5, с. 114]. До основних належать міжнародні договори про заснування європейських співтовариств та Європейського Союзу, міжнародні договори, укладені європейськими співтовариствами з іншими суб'єктами міжнародного права, акти органів Європейського Союзу зобов'язального характеру, загальні принципи права, що є спільними для конституційного та кримінального права країн-членів ЄС. Допоміжними джерелами права ЄС є рішення ЄСПЛ та Суду Європейських співтовариств (далі – Суд ЄС).

Зокрема, Л.А. Луць визначає європейське право як нормативно-правовий масив, що містить норми міжнародного, національного права та права Європейських Співтовариств [7, с. 121].

В окрему групу доцільно виділити міжнародно-правові документи, які хоча і є інтегральною складовою частиною права Європейського Союзу, але мають пріоритет над ним. Найбільше значення в цій системі має національне законодавство держав – членів ЄС. Саме ним врегульована найбільша кількість питань, що виникають під час провадження професійної діяльності адвокатів.

Правова цінність і ефективність європейських стандартів забезпечуються їх імплементацією в національне законодавство. Додамо, що в державах – членах Ради Європи практика впровадження європейських стандартів відмінна, це пояснюється тим, що в окремій країні існують певні правові традиції і встановлені конституційні імплементаційні механізми (які, до речі, й орієнтують держави на запровадження європейських стандартів, що містяться в конвенціях) співвідношення її законодавства і міжнародного договору або звичаю. Що стосується способів (методів) імплементації, то вони вироблені практикою держав і сформульовані в доктрині міжнародного права. Незважаючи на термінологічну різноманітність визначення способів імплементації, найбільш поширеними з них є інкорпорація, трансформація і безпосередня (пряма) дія. Інкорпорація і трансформація вимагають прийняття імплементаційного закону або положення міжнародного договору (рецепція) чи скасовують чинне законодавство і змінюють його зміст відповідно до договірних положень. Щодо безпосередньої дії договору (без прийняття відповідного внутрішньодержавного акта), то її передбачає законодавство лише деяких країн ЄС [9, с. 224].

Укладаючи угоди щодо вступу до Європейського Союзу, держави добровільно йдуть на обмеження своїх прав у питаннях правового регулювання не лише відносин стосовно спільного ринку, а й національних відносин у внутрішніх сферах правового регулювання. Наступне законотворення в державах – членах ЄС здійснюється на основі права Європейського Союзу. Згідно з цим усі держави – члени Європейського Союзу несуть відповідальність за прийняття законодавства, яке суперечить загальним стандартам ЄС. З огляду на вищесказане можна стверджувати, що держава-кандидат на вступ до Європейського Союзу має якомога повніше адаптувати національне законодавство до законодавства ЄС. Серед країн, що бажають бути повноцінними учасниками ЄС, є й Україна.

Розглядаючи досвід держав, які на цей момент є членами Європейського Союзу, а свого часу проходили процес адаптації національного законодавства, можна виділити низку тенденцій та проблем, що виникали в них на цьому шляху, оскільки використання надбань зарубіжних країн у сфері вдосконалення національного законодавства дає змогу уникнути негативних наслідків в організації і функціонуванні правової системи загалом для конкретної держави, отже, становить як теоретичний, так і практичний інтерес. Завдання України полягає в тому, щоб знайти найбільш раціональний шлях адаптації законодавства, використовуючи при цьому як власний, так і досвід адаптації законодавства в інших країнах.

Норми Конституції України визначають місце міжнародно-правових актів у системі права держави, регламентують право кожного звертатися до міжнародних організацій для захисту своїх прав, установлюють межі

дії міжнародно-правових гарантій. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надається Верховною Радою України, є частиною національного законодавства нашої держави. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Прийняті світовою спільнотою норми міжнародного права, що регулюють права людини, у тому числі й у сфері надання правової допомоги, відповідно, є частиною національного законодавства, що регламентує питання надання правової допомоги в Україні.

Незважаючи на наведене, аналіз наукових праць і матеріалів правозастосовної практики показує, що положення міжнародно-правових норм, пов'язаних із регламентацією діяльності адвоката, досі не повною мірою імplementовані в правову систему нашої держави, а деякі положення чинного законодавства не відповідають сучасним міжнародно-правовим стандартам. Як наголошують дослідники, євроінтеграційні прагнення України потребують узгодження системи правових норм нашої держави та ЄС, зокрема, у сфері прав людини. Вважаємо, насамперед необхідна ратифікація Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського співтовариства (ухваленого у Страсбурзі у 1988 р.), гармонізація з ним положень Правил адвокатської етики адвокатів України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Крім того, правотворчим органам у процесі розробки нових законів, внесення змін до чинних варто враховувати не тільки європейські стандарти, що містяться в конвенціях, учасником яких є Україна, а й відповідні європейські стандарти, які містять резолюції та рекомендації органів Ради Європи.

На завершення зазначимо, що основними критеріями за змістом міжнародно-правових норм, яким має відповідати внутрішньодержавне законодавство у сфері юридичного закріплення реалізації права на правову допомогу адвоката, зокрема, є: забезпечення своєчасного доступу адвоката до підзахисного; конфіденційність контактів адвоката із підзахисним; закріплення в законодавстві такого обсягу професійних прав адвоката, який у сучасних умовах розвитку держави і суспільства є достатнім для ефективного виконання відповідної функції правової допомоги; забезпечення неможливості відповідальності адвоката за здійснення законної професійної діяльності; невтручання в законну професійну діяльність адвоката; охорона від незаконних посягань на особу, власність і професійну діяльність адвоката з боку держави. Тільки у разі відповідності внутрішньодержавного законодавства і практики його застосування наведеним вище критеріям можна стверджувати, що професійні права адвоката в цій державі є ретельно регламентованими, реалізованими і надійно захищеними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грудцына Л.Ю. Государство, адвокатура, гражданское общество. Евразийская адвокатура. 2013. № 3. С. 23–30.
2. Європейська соціальна хартія: від 03.05.1996 р. ETS № 163 / Верховна Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 09.11.2018 р.).
3. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: від 01.10.1988 р. / Верховна Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343 (дата звернення: 09.11.2018 р.).
4. Зайчук О., Оніщенко Н. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 688 с.
5. Лаба О.В. Право Европейского Союза и право Украины: теоретико-правовые проблемы соотношения и гармонизации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.01.01. Нац. акад. внутр. дел Украины. Киев, 2015. 202 с.
6. Лукашова Е.А. Права человека в глобализирующемся мире. Права человека и процессы глобализации современного мира. М., 2017. С. 10–81.
7. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2015. 304 с.
8. Мушак Н.Б. Міжнародно-правові засади захисту та забезпечення прав людини в європейських міжнародних організаціях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2011. 20 с.
9. Павлова Л. Формы и методы имплементации стандартов Совета Европы в национальное законодательство. Журнал международного права и международных отношений. 2012. № 3. С. 7–15.
10. Рабінович П.М. Рішення Європейського суду з прав людини як «праволюдніні» стандарти. Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993–2012 рр.). Харків, 2013. Вип. 3. С. 9–30. (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування. Серія 2: Коментарі прав і законодавства).

11. Сафулько С.Ф. До питання реалізації світових стандартів адвокатури в українській практиці. Право України. 2017. № 10. С. 241–246.
12. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под. ред. Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012. 584 с.
13. Ульяшина Л.В. Международные стандарты в области прав человека: проблемы правовой дефиниции. Московский журнал международного права. 2016. № 4. С. 56–80.
14. Хартия основных прав Европейского Союза, торжественная прокламация от 07.12.2000 г. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 09.11.2018 р.).

УДК 343.148:656.21

СУДОВА ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНА ЕКСПЕРТИЗА В УКРАЇНІ ТА В УСТАНОВАХ ENFSI

THE FORENSIC RAILWAY TRANSPORT EXPERTISE IN UKRAINE AND IN ENFSI INSTITUTIONS

Джус О.В., завідувач лабораторії
залізнично-транспортних досліджень

Львівський науково-дослідний інститут судових експертиз

Судова залізнично-транспортна експертиза є порівняно новим видом експертизи, становлення якої відбувалося в Україні. У зарубіжних країнах випадки залізнично-транспортних пригод досліджуються спеціальними органами з розслідування, які підпорядковані міністерствам, що відповідають за транспорт, або науковими установами, що не підпорядковуються міністерствам юстиції.

Автором статті було проаналізовано види експертиз в експертних установах ENFSI. Найбільшою та найвідомішою міжнародною судово-експертною організацією є Європейська мережа судово-експертних установ ENFSI. Україну в ENFSI представляє Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України. Серед експертних установ інженерно-транспортні експертизи виконуються тільки у 21 установі з 66. Вказані експертизи здебільшого можна вважати автотехнічними експертизами згідно з прийнятою в Україні класифікацією. Детальне дослідження видів експертиз, які використовують в установах ENFSI, свідчить, що судові залізнично-транспортні експертизи ними не проводяться. Таким чином, можна стверджувати, що судова залізнично-транспортна експертиза як окремий вид експертизи в експертних установах – членах ENFSI зарубіжних країн не виділяється, а класифікації цього виду експертиз немає.

Необхідно сказати про те, що розвиток судової залізнично-транспортної експертизи в Україні нерозривно пов'язаний з іменем провідного судового експерта Львівського НДІСЕ, доктора технічних наук Е.М. Сокола.

У 2000 р. Е.М. Сокол запропонував перелік спеціальностей судової залізнично-транспортної експертизи, який включав сім експертних спеціальностей:

- дослідження обставин залізнично-транспортної пригоди;
- дослідження технічного стану верхньої та нижньої будови колії на ділянці залізнично-транспортної пригоди;
- дослідження технічного стану рухомого складу залізничного транспорту;
- дослідження вузлів (конструкцій) рухомого складу та верхньої будови колії при втраті надійності (міцності, жорсткості, стійкості) їх окремих елементів;
- дослідження технічного стану та елементів пристроїв автоматики, телемеханіки, зв'язку у разі їх відмови;
- дослідження механізму залізнично-транспортної пригоди;
- трасологічні дослідження залізнично-транспортної пригоди.

Чотири експертні спеціальності з цього переліку, а саме 10.11 «Дослідження обставин залізнично-транспортної пригоди», 10.12 «Дослідження технічного стану рухомого складу залізничного транспорту», 10.13.1 «Дослідження інженерного обладнання верхньої будови колії», 10.13.2 «Дослідження інженерного обладнання нижньої будови колії», були затверджені наказом Міністерства юстиції України № 767/5 від 18.03.2016 р. «Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 15.07.97 р. № 285/7-А «Про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів». Лише у нашій державі та у Росії (пізніше) ця експертиза виділена в окремий вид, а Україна продовжує займатися провідне місце у світі у питанні формування судової залізнично-транспортної експертизи.

Ключові слова: залізнично-транспортні пригоди, інженерно-транспортні експертизи, ENFSI, класифікація експертиз, експертні спеціальності.

Судебная железнодорожно-транспортная экспертиза является сравнительно новым видом экспертизы, становление которой происходило в Украине. В зарубежных странах случаи железнодорожно-транспортных происшествий исследуются специальными органами по расследованию, которые подчинены министерствам, ответственным за транспорт, или научными учреждениями, которые не подчиняются министерствам юстиции.

Автором статьи была проанализирована классификация инженерно-транспортных экспертиз в экспертных учреждениях ENFSI, что является крупнейшей и самой известной международной судебно-экспертной организацией. Украина в ENFSI представляет Государственный научно-исследовательский экспертно-криминалистический центр МВД Украины. Среди экспертных учреждений инженерно-транспортные экспертизы выполняются только в 21 учреждении из 66. Указанные экспертизы в большинстве можно отнести к автотехническим экспертизам согласно принятой в Украине классификации. Детальное исследование видов экспертиз, используемых в учреждениях ENFSI, свидетельствует, что судебные железнодорожно-транспортные экспертизы ими не проводятся. Таким образом, можно утверждать, что судебная железнодорожно-транспортная экспертиза как отдельный вид экспертиз в экспертных учреждениях – членах ENFSI зарубежных стран не выделяется, а классификации этого вида экспертиз не существует.

Необходимо сказать о том, что развитие судебной железнодорожно-транспортной экспертизы в Украине неразрывно связано с именем ведущего судебного эксперта Львовского НДІСЕ, доктора технических наук Э.Н. Сокола.

В 2000 г. Э.М. Сокол предложил перечень специальностей судебной железнодорожно-транспортной экспертизы, который включал семь экспертных специальностей:

- исследование обстоятельств железнодорожно-транспортного происшествия;

- исследование технического состояния верхнего и нижнего строения пути на участке железнодорожно-транспортного происшествия;
- исследование технического состояния подвижного состава железнодорожного транспорта;
- исследование узлов (конструкций) подвижного состава и верхнего строения пути при потере надежности (прочности, жесткости, устойчивости) их отдельных элементов;
- исследование технического состояния и элементов устройств автоматики, телемеханики, связи в случае их отказа;
- исследование механизма железнодорожно-транспортного происшествия;
- трассологические исследования железнодорожно-транспортного происшествия.

Четыре экспертные специальности из данного перечня, а именно 10.11 «Исследование обстоятельств железнодорожно-транспортного происшествия», 10.12 «Исследование технического состояния подвижного состава железнодорожного транспорта», 10.13.1 «Исследование инженерного оборудования верхнего строения пути», 10.13.2 «Исследование инженерного оборудования нижнего строения пути», были утверждены приказом Минюста Украины № 4/5 от 17.01.2002 г. «О внесении изменений в приказ Министерства юстиции Украины от 15.07.1997 г. № 285/7-А «Об экспертно-квалификационных комиссиях и аттестации судебных экспертов». Только в нашей стране и в России (позднее) эта экспертиза выделена в отдельный вид, а Украина продолжает занимать ведущее место в мире в вопросе формирования судебной железнодорожно-транспортной экспертизы.

Ключевые слова: железнодорожно-транспортные экспертизы, железнодорожно-транспортные происшествия, инженерно-транспортные экспертизы, ENFSI, классификация экспертиз, экспертные специальности.

The forensic railway transport expertise is a relatively new type of examination, the establishment of which took place in Ukraine. In foreign countries, the cases of railway accidents are investigated by special investigative bodies, which are subordinate to ministries responsible for transport or scientific institutions; do not submit to the ministries of justice.

The authors of the article analyzed the classification of engineering and transport expertise in ENFSI expert institutions, which is the largest and most famous international forensic expert organization. Ukraine in ENFSI is represented by the State Research and Expert Forensic Center of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Among the expert institutions, engineering and transport expertise is carried out only in 21 institutions with 66 specified examinations in the majority can be attributed to auto-technical expertise according to the classification adopted in Ukraine. Having carried out a detailed study of the types of examinations that investigate in ENFSI institutions, it is established that the judicial railway transport expertises do not conduct them. Thus, it can be argued that the judicial railway transport expertise, as a separate type of expertise, does not stand out in expert institutions - members of ENFSI of foreign countries, and there is no classification of this type of expertise.

It should be said that the development of the judicial railway transport expertise in Ukraine is inextricably linked with the name of the leading forensic expert of Lviv NICE, Doctor of Technical Sciences E.N. Sokol.

In 2000 E.M. Sokol a list of specialties of the judicial railway transport expertise was proposed, which included seven expert specialties:

- investigation of the circumstances of the railway transport incident;
- study of the technical condition of the upper and lower structure of the track on the railway accident site;
- study of technical condition of rolling stock of railway transport;
- study of the units (structures) of the rolling stock and the upper structure of the road with the loss of reliability (strength, rigidity, stability) of their individual elements;
- study of the technical condition and elements of automation devices, telemechanics, communications in case of their failure;
- study of the mechanism of the railway transport incident;
- investigative studies of the railway accident.

Four expert specialty of this list, namely 10.11 "Investigating the circumstances of railway accident", 10.12 "Research of the technical condition of railway rolling stock", 10.13.1 "Investigation of the top structure of the engineering equipment Road", 10.13.2 "Study engineering equipment bottom structures of the way" were approved by the order of the Ministry of Justice of Ukraine No. 4/5 of 17.01.02 "On Amendments to the Order of the Ministry of Justice of Ukraine of July 15, 1997 No. 285/7-A On Expert and Qualification Commissions and Attestation of Judicial Experts". Only in our country and in Russia (later), this examination is separated into a separate type, and Ukraine continues to occupy the leading place in the world in the issue of the formation of the judicial railway transport expertise.

Key words: railway accident, engineering-transport expertise, ENFSI, expertise classification, expert specialty.

Судова залізнично-транспортна експертиза (ЗТЕ) є порівняно новим видом експертизи, становлення якої відбувалося у нашій державі.

Україна займала і займає провідне місце у розвитку методів досліджень залізнично-транспортних пригод. Відомо, що для розвитку будь-якої важливої справи, зокрема і ЗТЕ, необхідно постійно аналізувати минуле, бачити сучасний стан і, плануючи, працювати для досконалого майбутнього.

В Україні судова залізнично-транспортна експертиза перебуває в стані формування. В цьому процесі важливим є європейський досвід. У роботі пропонується розглянути види інженерно-транспортних експертиз в експертних установах ENFSI і сучасний стан судової залізнично-транспортної експертизи в Україні.

За час, що минув із моменту виконання перших залізнично-транспортних експертиз у Львівському НДІСЕ, удосконалювались методи їх проведення, розроблені і затверджені експертні методики, впроваджені нові експертні спеціальності. Однак питання визначення місця судової залізнично-транспортної експертизи у системі судових експертиз детально не розглядалось. Актуальним стало здійснення дослідження необхідності нових експертних спеціальностей та подальшого розвитку методів досліджень. Саме на вирішення глобального завдання – удосконалення класифікації судових залізнично-транспортних експертиз і попередньо спрямована ця робота.

Найбільшою та найвідомішою міжнародною судово-експертною організацією є Європейська Мережа судово-експертних установ ENFSI. Історія створення Мережі починається з 1992 р., коли керівники західноєвропейських урядових судово-експертних установ і лабораторій вирішили збиратися щороку з метою обговорення найбільш важливих проблем судової експертизи і криміналістики.

Перша зустріч відбулася в Нідерландах в березні 1993 р. На зустріч прибули представники 11 лабораторій. У 1994 р. у Швеції відбулася друга зустріч представників європейських судово-експертних установ. Був прийнятий тимчасовий Меморандум про взаєморозуміння. Учасники зустрічі дійшли згоди про те, що членство в ENFSI буде відкрито для будь-якої країни Європи. Офіційно створення ENFSI було оформлено 20 жовтня 1995 р. у Нідерландах. Було обрано Правління Мережі і прийнята емблема організації. ENFSI було створено за аналогією до Американського товариства директорів криміналістичних лабораторій (American Society of Crime Laboratory Directors).

У 1999 р. став функціонувати сайт Мережі [2], що став головним джерелом інформації про роботу Мережі і засобом зв'язку між її членами. У тому ж році на щорічній конференції Мережі в Москві був прийнятий Статут ENPSI.

Статут Мережі є найважливішим документом, що регулює діяльність ENFSI. Статут визначає мету створення та функціонування Мережі, її структуру, фундаментальні принципи діяльності. Статут не зачіпає національне за-

конодавство з питань судової експертизи членів Мережі з різних держав.

Метою Мережі є досягнення високої якості судових експертиз у країнах Європи. Зміни або доповнення до Статуту можуть бути внесені тільки під час ділової зустрічі членів Мережі. Правління Мережі складається з п'яти осіб на чолі з головою Правління (нині Jan De Kinder), що обирається членами Правління на першому засіданні, віце-голови Правління та трьох членів Правління. Правління обирається на три роки. Діяльність Правління забезпечується Секретаріатом, очолюваним секретарем Мережі. Нині Секретаріат розташований в офісі кримінальної поліції у Вісбадені (Німеччина).

Нині секретаріат утворюють два секретарі: Elisabeth Pickersgill та Isabelle Jopp.

Одним із найголовніших завдань Секретаріату є обслуговування веб-сайту Мережі. Задля цього в штаті ENFSI є два вебмайстри, які відповідають за сайт Мережі. Офіційною мовою Мережі є англійська мова. Конференції Мережі проводяться не менше одного разу на рік. Фінансове забезпечення діяльності Мережі здійснюється коштом щорічних внесків членів – установ судової експертизи. Крім того, можливі зовнішні фінансування й інші джерела.

Членство в ENFSI може бути двох видів: членство судово-експертних установ країн, що входять в Європейський Союз, і членство судово-експертних установ країн, що не входять до Європейського Союзу. Крім того, є Почесні члени. Член ENFSI – інститут чи установа судової експертизи – має проводити не менше половини видів експертиз у своїй країні, мати статус державного значення (виконання експертиз для поліції, суду або прокуратури). В інституті має працювати не менше 25 осіб, включаючи управлінський апарат, наукових співробітників і служби забезпечення. Інститут повинен мати необхідну акредитацію. Кількість членів Мережі виросла з 11 в 1993 р. до 66 у 2016 р.

Нині до Мережі входять 66 установ судової експертизи з 36 країн: Австрія, Вірменія, Азербайджан, Бельгія, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Грузія, Німеччина, Греція, Угорщина, Ірландія,

Італія, Латвія, Литва, Македонія, Чорногорія, Нідерланди, Норвегія, Польща, Румунія, Росія, Сербія, Словенія, Словаччина, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Туреччина, Україна та Великобританія.

Україну у Мережі представляє Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України [3].

Почесний член має зробити значний внесок у діяльність Мережі або судово-експертну науку Європи. Почесний член не має права голосу на офіційних щорічних конференціях (ділових зустрічах) Мережі.

ENFSI має у своєму штаті офіцерів зв'язку. Офіцери зв'язку призначаються Правлінням на строк три роки. До завдань офіцерів зв'язку входить підтримка зв'язку між членами Мережі, інформування Правління з питань різних видів судової експертизи, підготовка питань на майбутню щорічну конференцію, підготовка звітів про склад і кількість членів Мережі.

Офіцери зв'язку відповідають перед Правлінням. У складі Мережі функціонують три постійно чинних структури: Комітет робочих груп експертів (the Expert Working Group Committee – EWGC), комітет з якості та кваліфікації (the Quality & Competence Committee – QCC), Європейська Академія судово-експертної науки (the European Academy of Forensic Science – EAFS). Робочі групи експертів (Working Groups) утворені за напрямками експертної діяльності та інтересами.

Мета – дослідити класифікацію судових залізнично-транспортних експертиз у зарубіжних країнах і розглянути основні підходи при зазначених класифікаціях до залізнично-транспортної експертизи.

Аналіз сайтів експертних установ, що входять до ENFSI, показав, що в жодному з них експертизи за назвою «судові залізнично-транспортні експертизи» не проводяться. Види судових експертиз, які можна вважати інженерно-транспортними і які виконуються в експертних установах ENFSI, наведено в таблиці 1.

Як видно з таблиці, серед 66 експертних установ інженерно-транспортні експертизи виконуються у 21 установі.

Таблиця 1

Інженерно-транспортні експертизи, які виконуються у експертних установах – членах ENFSI

№ п/п	Експертна установа	Види експертиз, які виконуються
1	National Bureau of Expertises, Вірменія	дорожні аварії, технічний стан транспортних засобів, транспортно-трасеологічні й інженерно-технічні
2	Criminal Intelligence Service Austria, Forensic Science Service, Австрія	не проводяться
3	Forensic Sciences Centre the Ministry of Justice of the Azerbaijan Republic, Азербайджан	дослідження дорожніх аварій
4	National Institute of Criminalistics and Criminology (INCC), Бельгія	не проводяться
5	Research Institute of Forensic Science and Criminology, Болгарія	технічні експертизи
6	Forensic Science Centre Ivan Vucetic, Хорватія	не проводяться
7	Criminalistic Services Cyprus Police, Кіпр	не проводяться
8	Institute of Criminalistics Prague, Чехія	не проводяться
9	Danish National Police, National Forensic Service, Данія	не проводиться
10	Estonian Forensic Science Institute, Естонія	дослідження дорожніх аварій
11	National Bureau of Investigation Forensic Laboratory, Фінляндія	дослідження дорожніх аварій
12	Forensic Sciences Institute of the French Gendarmerie, Франція	інженерія транспортних засобів
13	National Forensic Science Institute, Франція	не проводяться
14	Forensic Criminalistic Main Division of the Ministry of Internal Affairs of Georgia, Грузія	не проводяться
15	LEPL Levan Samkharauli National Forensic Bureau, Грузія	інженерні дослідження
16	Bavarian State Bureau of Investigation Forensic Science Institute, Німеччина	не проводяться
17	Federal Criminal Police Office, Forensic Science Institute, Німеччина	не проводяться
18	Forensic Science Institute, Німеччина	не проводяться

19	Landeskriminalamt Hamburg LKA 3 – Department of forensic science	не проводяться
20	LKA Schleswig-Holstein, Forensic Science Institute, Німеччина	не проводяться
21	State Criminal Police Office Baden-Württemberg, Forensic Science Institute, Німеччина	не проводяться
22	State Criminal Police Office Berlin, Forensic Science Institute, Німеччина	не проводяться
23	Forensic Science Institute, Німеччина	не проводяться
24	State Criminal Police Office Northrhine-Westfalia – Department of Forensic Science, Німеччина	не проводяться
25	Forensic Science Division (FSD), Греція	не проводяться
26	Hungarian Institute for Forensic Sciences (HIFS), Угорщина	не проводяться
27	Forensic Science Ireland (FSI)	не проводяться
28	Central Anticrime Directorate of Italian National Police, Forensic Science Police Service (DAC-SPS), Італія	не проводяться
29	Forensic science laboratories of Carabinieri Force (RaCIS), Італія	транспортні засоби
30	State Forensic Science Bureau, Латвія	дорожні пригоди
31	State police Forensic Service Department of Latvia (FSD), Латвія	не проводяться
32	Forensic Science Centre of Lithuania (FSCL), Литва	транспортно-трасологічна і реконструкції транспортних пригод
33	Lithuanian Police Forensic Science Centre (LPFSC), Литва	не проводяться
34	Forensic Center Police Directorate of Montenegro (FC PD MN), Чорногорія	не проводяться
35	Netherlands Forensic Institute (NFI), Нідерланди	не проводяться
36	National Criminal Investigation Service (NCIS), Forensic Science Department, Норвегія	не проводяться
37	Central Forensic Laboratory of the Police (CFLP), Польща	дослідження дорожніх аварій
38	Forensic Bureau, Internal Security Agency (FB ISA), Польща	не проводиться
39	Institute of Forensic Research (IFR), Krakow, Польща	дослідження дорожніх аварій
40	National Forensic Science Institute (NFSI), Македонія	не проводяться
41	National Forensic Science Institute (NFSI), Румунія	не проводяться
42	National Institute of Forensic Expertise (NIFE)	дослідження дорожніх аварій
43	North-Western Forensic Science Center, Росія	дослідження технічного стану транспортних засобів; транспортно-трасологічна
44	The Russian Federal Center of Forensic Science of the Ministry of Justice (RFCFS), Росія	технічна експертиза транспортних засобів
45	National Criminalistic-Technical Centre (NCTC), Сербія	не проводяться
46	Institute of Forensic Science (IFS), Словаччина	не проводяться
47	National forensic laboratory (NFL), Словенія	не проводяться
48	Criminalistic Service of the Civil Guard, Іспанія	не проводяться
49	Forensic Science Unit. Basque Country Police. Spain. (FSU), Іспанія	не проводяться
50	General Commissary of Scientific Police (GCSP), Іспанія	не проводяться
51	National Institute of Toxicology and Forensic Science, Іспанія	не проводяться
52	Scientific Police Division (CME), Іспанія	не проводяться
53	Swedish National Forensic Centre (NFC), Швеція	не проводиться
54	Forensic Science Institute Zurich, Швейцарія	не проводиться
55	School of Forensic Science, Lausanne, Швейцарія	не проводяться
56	Gendarmerie Forensic Department (JKDB), Туреччина	не проводяться
57	Headquarters of Forensic Department/Kriminal Daire başkanlığı (KDB), Туреччина	не проводяться
58	Institute of Forensic Sciences and Legal medicine Istanbul University (ATE), Туреччина	не проводяться
59	The Council of Forensic Medicine (ATK), Туреччина	не проводяться
60	The State Scientific Research Forensic Center (SSRFC) of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Україна	автотехнічні дослідження дослідження обставин і механізму дорожньо-транспортних пригод
61	Key Forensic Services Ltd (KFS), Великобританія	не проводяться
62	University of Strathclyde, Centre for Forensic Science, Великобританія	не проводяться
63	Forensic Science Northern Ireland (FSNI), Великобританія	дорожніх аварій
64	LGC Forensics + LGCF, Великобританія	не проводяться
65	Metropolitan Police Service (MPS), Великобританія	дослідження дорожніх аварій
66	Scottish Police Authority, Forensic Services (SPAFS), Великобританія	не проводиться

Причому вказані експертизи здебільшого можна вважати автотехнічними експертизами згідно з прийнятою в Україні класифікацією.

Таким чином, можна стверджувати, що у судово-експертних установах, які є членами ENFSI, судові залізнично-транспортні експертизи не проводяться. У процесі аналізу відкритих джерел також не встановлено інших судово-експертних установ, які б проводили судові залізнично-транспортні експертизи.

Таким чином, можна стверджувати, що судова залізнично-транспортна експертиза як окремий вид експертизи в експертних установах – членах ENFSI зарубіжних країн не виділяється, а в класифікації цього виду експертиз немає.

Водночас на залізницях країн Європейського Союзу стається значна кількість аварій, після яких проводиться технічне дослідження (розслідування).

Базовим документом, який регулює порядок проведення досліджень залізнично-транспортних пригод у країнах Європейського Союзу, є Директива 2004/49/ЄС від 29 квітня 2004 р. [4].

В Україні судові експертизи відповідно до Інструкції Міністерства юстиції України [5] можна поділити на 12 класів: криміналістичні; експертизи матеріалів, речовин і виробів; біологічні; ґрунтознавчі; інженерно-технічні; економічні; товарознавчі і автотоварознавчі; експертизи, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності; психологічна експертиза; мистецтвознавча експертиза; судово-медична; судово-психіатрична. До інженерно-технічної експертизи (рід) входить інженерно-транспортна експертиза (вид), до якої належить залізнично-транспортна експертиза (підвид). У межах цієї експертизи досліджуються:

- 1) обставини залізнично-транспортної пригоди;
- 2) відповідність дій причетних працівників залізниці до вимог нормативних документів;
- 2) технічний стан рухомого залізничного транспорту;
- 3) інженерне оснащення верхньої будови колії;
- 4) інженерне оснащення нижньої будови колії.

Необхідно сказати про те, що розвиток судової залізнично-транспортної експертизи нерозривно пов'язаний з іменем провідного судового експерта Львівського НДІСЕ, доктора технічних наук Е.М. Сокола.

У 2000 р. Е.М. Сокол запропонував перелік спеціальностей судової залізнично-транспортної експертизи, який включав сім експертних спеціальностей:

- дослідження обставин залізнично-транспортної пригоди;
- дослідження технічного стану верхньої та нижньої будови колії на ділянці залізнично-транспортної пригоди;
- дослідження технічного стану нижньої будови колії на ділянці залізнично-транспортної пригоди
- дослідження технічного стану рухомого складу залізничного транспорту;
- дослідження вузлів (конструкцій) рухомого складу та верхньої будови колії у разі втрати надійності (міцності, жорсткості, стійкості) їх окремих елементів;
- дослідження технічного стану та елементів пристроїв автоматики, телемеханіки, зв'язку у разі їх відмови;
- дослідження механізму залізнично-транспортної пригоди;
- трасологічні дослідження залізнично-транспортної пригоди.

Чотири експертні спеціальності з даного переліку, а саме 10.11 «Дослідження обставин залізнично-транспортної пригоди», 10.12 «Дослідження технічного стану рухомого складу залізничного транспорту», 10.13.1 «Дослідження інженерного обладнання верхньої будови колії» та 10.13.2 «Дослідження інженерного обладнання нижньої будови колії», були затверджені наказом Міністерства юстиції України і внесені до Переліку видів судових експертиз [6].

Необхідно також сказати про те, що Україна продовжує займати провідне місце у світі у питанні формування судової залізнично-транспортної експертизи. Лише у нашій державі та у Росії (пізніше) ця експертиза виділена в окремий вид.

Висновки.

1. Тільки у 21 з 66 експертних установ ENFSI виконуються інженерно-транспортні експертизи.
2. Більшість такого виду експертиз належить до автотехнічних.
3. У судово-експертних установах, які є членами ENFSI, судові залізнично-транспортні експертизи не проводяться.
4. Судова залізнично-транспортна експертиза в Україні має продовжувати свій розвиток і закріплення як на теренах СНГ, так і в Європі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Порядок службового розслідування транспортних подій у Публічному акціонерному товаристві «Українська залізниця».
2. Офіційний сайт ENFSI. URL: <http://enfsi.eu>.
3. Офіційний сайт Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України. URL: <http://dnedec.centrmia.gov.ua/>.
4. Directive 2004/49/EC of the European parliament and of the Council of 29 April 2004. Official Journal of the European Union / L164 30.4.2004.
5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, згідно з Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 р. № 53/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
6. Додаток 6. Перелік видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України. Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15>.
7. Реєстр судових експертів окружного суду у Варшаві. URL: http://www.warszawa.so.gov.pl/tl_files.
8. Реєстр судових експертів окружного суду у Кракові. URL: http://krakow.so.gov.pl/fck_pliki/17.10.2014_Biegli_strona.pdf.
9. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych – Dz. U. Nr 15, poz. 133, z późn. Zm. Електронна база даних нормативних документів. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20050150133>.

ШЛЯХИ ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ ДОСВІДУ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ТА СПЕЦСЛУЖБ ПРОВІДНИХ КРАЇН СВІТУ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

WAYS OF USING THE EXPERIENCE OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES AND SPECIAL SERVICES OF THE LEADING COUNTRIES IN THE WORLD IN THE FIELD OF COUNTERING CORRUPTION IN UKRAINE

Дралюк І.М., к.ю.н.,
здобувач кафедри міжнародного права
Національна академія Служби безпеки України

У вказаній статті сформульовано шляхи використання вітчизняними правоохоронними органами та спецслужбами підходів до інституційного та організаційного забезпечення діяльності у сфері протидії корупції, з урахуванням набутого у цій сфері досвіду правоохоронних органів та спецслужб іноземних країн.

Ключові слова: спецслужби, правоохоронні органи, протидія, корупція, досвід іноземних країн.

В указанной статье сформулированы пути использования отечественными правоохранительными органами и спецслужбами подходов по институциональному и организационному обеспечению деятельности в сфере противодействия коррупции, с учетом полученного в этой сфере опыта правоохранительных органов и спецслужб зарубежных стран.

Ключевые слова: спецслужбы, правоохранительные органы, противодействие, коррупция, опыт зарубежных стран.

The article formulates the ways of using Ukrainian law-enforcement agencies and special services approaches to institutional and organizational support of anti-corruption activities. It emphasizes the priority of international experience of law-enforcement agencies and special services of foreign states in the sphere of counteraction to corruption, which acquires special importance at the stage of formation of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the National Agency for the Prevention of Corruption as specialized anti-corruption bodies.

Taking into account certain problematic issues, an attempt has been made to develop practical approaches to using the experience of the leading countries of the world by domestic law enforcement agencies and special services in the area of anti-corruption.

The author states that so far the Ukrainian authorities have conducted a sufficiently active anti-corruption policy in the context of improving the current anti-corruption legislation and aligning its provisions with the generally accepted standards that exist in the world, and such measures should lead to a sharp decrease in the level of corruption in Ukraine, but monitoring assessments also do not justify the corresponding hopes and indicate the opposite.

The analysis of the international criminal law regulation against corruption offenses has shown that the overwhelming majority of European special services and special services of the NATO countries have in their arsenal the functions of countering organized crime, and in some countries, functions in the anti-corruption sphere and in the field of pre-trial investigation.

The main types of models of specialized anti-corruption institutes, which include: multi-purpose agencies, are distinguished and characterized; anti-corruption services in the structure of law-enforcement bodies; institutions for preventing corruption, policy development and action coordination. The main forms of institutional provision of counteraction and prevention of corruption in different countries of the world are determined, and examples of organization of counteraction to corruption in law-enforcement bodies and special services of some countries adjacent to Ukraine, in particular Poland, Slovakia and Romania, are considered.

To overcome corruption in Ukraine, the author suggests using the experience of neighboring countries, in particular Poland, Romania and Slovakia, directly with the improvement of the activities of domestic anti-corruption institutions, while combating corruption should be based on understanding the country's specific problems and take into account the stage of its political development. It is concluded that the international experience of counteracting corruption shows that there are certain conditions without which it is virtually impossible to succeed in overcoming corruption, in particular: the political will of the government; independence of the judicial and investigative system of the country; attracting the public, especially associations of citizens and a wide range of independent media, which help to identify corruption offenses.

Key words: special services, law enforcement agencies, counteraction, corruption, experience of foreign countries.

Серед науковців, які досліджували питання використання міжнародного досвіду у сфері інституційного та організаційного вдосконалення діяльності спецслужб та правоохоронних органів, у тому числі окремі складники такої діяльності у сфері протидії корупції, варто назвати О. Бандурка, Д. Заброду, А. Закалюка, М. Камлика, О. Кальмана, О. Костенка, М. Мельника, Т. Момотенко, Є. Невмержицького, О. Овчаренко, А. Онашка, Є. Скулиша, О. Сердюка, В. Трепака, М. Хавронюка та ін.

Аналіз наукової літератури та досліджень фахівців у галузі юриспруденції, а також праць, присвячених питанням використання міжнародного досвіду у сфері інституційного та організаційного вдосконалення діяльності спецслужб та правоохоронних органів, вказує, що нині глибокому дослідженню такого досвіду, зокрема у сфері протидії корупції, приділено мало уваги, особливо визначенню практичних шляхів його використання в Україні. Крім того, пріоритетність міжнародного досвіду у сфері протидії корупції набуває особливої актуальності на етапі становлення Національного антикорупційного бюро України, Національного агентства із запобігання корупції як спеціалізованих органів протидії корупції.

З огляду на вказані проблемні питання, основною метою цієї статті є вироблення практичних підходів до використання вітчизняними правоохоронними органами та спецслужбами досвіду правоохоронних органів та спецслужб провідних країн світу у сфері протидії корупції.

У зв'язку з необхідністю узгодження діяльності правоохоронних органів та спецслужб України із загальноприйнятими стандартами діяльності аналогічних інституцій країн-членів ЄС та НАТО вкрай актуальним питанням є не тільки належна імплементація відповідних стандартів у галузі законодавчого забезпечення антикорупційної політики держави та відповідних сфер правозастосування у правоохоронній системі, а й впровадження на практиці конкретних шляхів удосконалення вітчизняних правоохоронних інституцій та спецслужб на вказаному напрямі діяльності. З урахуванням вказаного формулювання шляхів використання вітчизняними правоохоронними органами та спецслужбами підходів до інституційного та організаційного забезпечення діяльності у сфері протидії корупції набутий у цій сфері досвід правоохоронних органів та спецслужб іноземних країн дасть змогу удосконалити як в інституційному, так і в організаційному плані, у тому

числі покращити загалом, спроможності вітчизняної правоохоронної системи у сфері протидії корупції.

Вибір Україною курсу на інтеграцію в Європу, транснаціональний характер корупції зумовлюють необхідність під час розробки антикорупційного законодавства орієнтуватися на міжнародно-правові документи і практику протидії зазначеному феномену. При цьому завдання гармонізації українського законодавства вимагає не стільки формального приєднання норм міжнародно-правових документів або безпосереднього відтворення таких положень у національному законодавстві, скільки сприйняття методології, підходів, концепції вирішення вказаних проблем і розробки способів імплементації міжнародних положень [1, с. 135–136].

Водночас, за оцінками постійного представника Міжнародного валютного фонду в Україні Йости Люнсмана, зробленими під час щорічної конференції Fitch Ratings, яка відбулась 15.11.2018 р. у м. Києві, нині в Україні зазначається низька результативність дій влади в боротьбі з корупцією, зокрема вказаний експерт зазначив, що в Україні спостерігається значний прогрес у заснуванні антикорупційних органів, однак ефективність боротьби з корупцією дуже низька: жодного високопосадовця не притягнуто до відповідальності за корупційні діяння, незважаючи на те, що Україна широко сприймається як країна з високим рівнем корупції [2]. У процесі цієї ж конференції інший представник впливових міжнародних інституцій, а саме директор Світового банку з питань України, Білорусії та Молдови Сату Хахконен акцентувала у своєму виступі на тому, що нині спостерігається «високий рівень корупції в Україні та верховенство особистих рішень замість верховенства права – це те, що стримує інвесторів» [2].

Також варто звернути увагу на те, що проведений аналіз розвитку антикорупційного законодавства України довів, що, незважаючи на змістовне нормативно-правове регулювання вказаної сфери, якого було досягнуто за останні роки, наявними залишаються такі негативні чинники, як відсутність консолідованих і послідовних антикорупційних заходів, що фактично перешкоджає ефективній реалізації державної політики в цій сфері. Аналіз вітчизняної правозастосовної практики у сфері протидії корупції свідчить, що у діяльності правоохоронних органів, уповноважених на реалізацію цих заходів, також є недоліки: кожен із них організовує роботу, виходячи з визначених законодавством меж компетенції, власного розуміння ситуації та шляхів виконання покладених завдань. Вказане, як вбачається, і є причиною того, що проблема корупції в державі тривалий час комплексно не вирішується.

Нині можна констатувати, що органи влади України провадили досить активну антикорупційну політику в контексті вдосконалення чинного антикорупційного законодавства та узгодження його положень із загальноприйнятими стандартами, що існують у світі, і такі заходи мали б привести до різкого зниження рівня корупції в Україні, але моніторингові оцінки також не виправдовують відповідних сподівань та вказують на протилежне.

Так, згідно з індексом сприйняття корупції міжнародної організації Transparency International, у 2017 р. Україна вкотре посіла найгірші позиції у відповідних рейтингах, зокрема вона зайняла 130 місце з 180 країн світу з індексом у 30 балів, де 0 балів дорівнює високій корупції, а 100 балів – її відсутності. При цьому першу десятку країн із низькою корупцією у 2017 р. становили Нова Зеландія, Данія, Швейцарія, Норвегія, Фінляндія, Швеція, Сінгапур, Велика Британія, Нідерланди, Люксембург. На жаль, досить високий рівень корупції, за вказаними міжнародними експертними оцінками, залишається за Україною упродовж останніх п'яти років (2012 р. – 26 балів, 2013 р. – 25 балів, 2014 р. – 26 балів, 2015 р. – 27 балів, 2016 р. – 29 балів) [3].

У зв'язку з цим перетворення вітчизняних правоохоронних інституцій на ефективні та гнучкі структури, здатні оперативнo відгукуватись на виклики, що зумовлені динамічно змінюваною криміногенною обстановкою та суспільними процесами, залежить від того, наскільки ефективно вітчизняні правоохоронні органи зможуть впровадити в свою діяльність найбільш дієві практики правоохоронних інституцій інших країн світу, які досягли успіху у цій сфері.

Аналіз міжнародного досвіду кримінально-правового регулювання протидії корупційним правопорушенням свідчить, що більшість європейських спецслужб та спецслужб країн-членів НАТО має у своєму арсеналі функції з протидії організованій злочинності, а в деяких країнах – функції в антикорупційній сфері та сфері досудового розслідування.

Наприклад, варто зазначити, що завдання з протидії корупції та організованій злочинності у межах визначеної компетенції виконують спецслужби Німеччини, Франції, Іспанії, Польщі, Румунії, Словаччини, Ізраїлю, США та Канади.

Аналіз організаційно-правового забезпечення діяльності спецслужб саме європейських країн свідчить, що певні завдання та повноваження у сфері протидії організованій злочинності мають служби внутрішньої безпеки 19 країн (Бельгія, Болгарія, Греція, Іспанія, Італія, Норвегія, Португалія, Словенія, Франція, Швеція, Хорватія, Естонія, Латвія, Польща, Румунія, Словаччина, Угорщина, Фінляндія, Чехія). При цьому завдання та повноваження у сфері протидії корупції мають служби внутрішньої безпеки 13 європейських держав (Бельгія, Болгарія, Греція, Іспанія, Італія, Португалія, Туреччина, Естонія, Латвія, Польща, Румунія, Словаччина та Угорщина), а завдання та повноваження у сфері досудового розслідування мають Австрія, Данія, Естонія, Польща, Фінляндія, Франція та Швеція.

Єдиних підходів до організації діяльності правоохоронних інституцій у вказаних країнах, незалежно від їх членства в ЄС чи НАТО, нині не існує. В основу побудови правоохоронних органів та спецслужб країн – членів ЄС і НАТО здебільшого покладені історичні традиції та набутий власний досвід [4, с. 259–260].

Беручи до уваги наявність у світі великої кількості спеціалізованих інституцій із боротьби проти корупції, розмаїтість їхніх функцій та фактичної діяльності, нелегко скласти повний перелік наявних функціональних та інституційних моделей, а тим більше виявити «найкращу».

Порівняльний огляд різних моделей спеціалізованих антикорупційних інституцій, проведений фахівцями ОЕСР, дає змогу виділити їх основні типи: багатоцільові агентства, які мають правоохоронні повноваження та превентивні функції; служби боротьби з корупцією в структурі правоохоронних органів; інституції із запобігання корупції, розроблення політики і координації дій.

Багатоцільові агентства. Ця модель є яскравим прикладом комплексного підходу та зосередження в межах одного органу всіх основних функцій із запобігання і боротьби з корупцією – розроблення політики, аналітична діяльність, технічна допомога з питань попередження, взаємодія із громадянським суспільством та інформування, моніторинг, розслідування тощо. Важливо підкреслити, що здебільшого кримінальне переслідування залишається окремою функцією. Цю модель часто пов'язують із Незалежною комісією проти корупції в Гонконзі та Бюро з розслідування корупційної діяльності у Сінгапурі. Ці приклади надихнули інші країни на всіх континентах до створення подібних організацій у себе. До них належать Литва (Спеціальна служба розслідувань), Латвія (Бюро із запобігання та боротьби з корупцією), Новий Південний Уельс, Австралія (Незалежна комісія проти корупції), Ботсвана (Директорат боротьби з корупцією

та економічними злочинами) та Уганда (Генеральний інспектор Уряду). У низці країн (Корея, Таїланд, Аргентина і Еквадор) також можна простежити елементи гонконзької та сингапурської моделей.

Служби боротьби з корупцією в структурі правоохоронних органів. У рамках цієї моделі існують різні форми спеціалізованих органів; вони можуть створюватися в органах, які відповідають за виявлення і розслідування корупції, або в органах прокуратури. У деяких країнах усі три функції об'єднуються в рамках одного відомства. Ця модель є, мабуть, найпоширенішою у країнах Західної Європи. Прикладами є Норвегія (Норвезьке національне управління з розслідування і кримінального переслідування злочинів у сфері економіки і навколишнього середовища – ОКОКРІМ), Бельгія (Центральне управління боротьби з корупцією), Іспанія (Спеціальна прокурорська служба з припинення економічних злочинів, пов'язаних з корупцією), Хорватія (Управління з припинення корупції та організованої злочинності), Румунія (Національний антикорупційний директорат) і Угорщина (Центральне управління розслідування). До цієї категорії також входять відділи внутрішньої безпеки – підрозділи правоохоронних органів із вузькою юрисдикцією виявлення і розслідування корупції серед своїх співробітників. Можна навести два характерних приклади – Німеччина (Департамент внутрішніх розслідувань) та Великобританія (Загін боротьби з корупцією в поліції метрополії).

Інституції із запобігання корупції, розроблення політики і координації дій. Ця модель включає в себе спеціалізовані інституції, які виконують одну або кілька превентивних функцій, як-от проведення досліджень і аналізу, розроблення і координування політики у сфері боротьби з корупцією, проведення навчання і надання консультацій різним відомствам про ризик корупції, можливі заходи для її попередження та інші функції. Ці органи зазвичай не мають повноважень правоохоронних органів. Проте вони можуть виконувати спеціальні контрольні функції і через це наділяються особливими правами. Так, відомства, які здійснюють контроль за деклараціями про доходи посадових осіб, можуть мати право доступу до конфіденційної інформації. Інституції, створені за цією моделлю, функціонують у Франції (Центральна служба із запобігання корупції), колишній югославській Республіці Македонія (Державна комісія запобігання корупції), Албанії (Антикорупційна моніторингова група), Мальті (Постійна комісія проти корупції), Сербії і Чорногорії (Антикорупційне управління), США (Управління з урядової етики), Індії (Центральна служба пильності), Філіппінах (Офіс омбудсмена) і Болгарії (Комісія з координації діяльності у сфері боротьби з корупцією) [5, с. 7–8].

Визначивши з основними формами інституційного забезпечення протидії та запобігання корупції у різних країнах світу, варто більш докладно розглянути приклади організації протидії корупції у конкретних країнах світу. І вбачається за доцільне дослідити досвід правоохоронних органів і спецслужб деяких суміжних з Україною країн, зокрема Польщі, Словаччини та Румунії.

У наших найближчих європейських сусідів моніторингові позиції щодо оцінки рівня корупції значно кращі: Білорусь – на 68 місці, Угорщина – на 66-му, Румунія – на 59-му, Словаччина – на 54-му, Чехія – на 42-й сходинці. Польща та взагалі вирвалася в лідери – на 36-му місці [3]. З рейтингу випливає, що Україна, як не прикро, є однією з найбільш корумпованих країн Європи. І це при тому, що з багатьма з європейських країн на початку 90-х років ми починали перехід до ринкової економіки майже одночасно, перебуваючи майже в однакових соціально-економічних умовах. Нині нас обігнали. Наприклад, та ж Польща і Румунія, які займають далеко не перші позиції за показниками боротьби з корупцією серед країн ЄС, є двома великими країнами Східної Європи з населенням

у 20 і 38 мільйони відповідно (населення України – понад 40 млн). Але станом на 2016 р. Польща та Румунія мають ВВП на душу населення вже в кілька разів вищий, ніж в Україні (\$15 тис., \$10 тис. та \$3 тис. відповідно) [6].

Отже, досвід сусідніх країн у сфері протидії корупції має стати тим корисним фундаментом для інституційної розбудови більш ефективної системи протидії вітчизняній корупції та покращення організаційного забезпечення антикорупційної діяльності українських правоохоронних інституцій.

Так, наприклад, у Республіці Польща з 2006 р. діє Центральне антикорупційне бюро (ЦАБ), яке є спецслужбою з питань боротьби з корупцією в суспільній та економічній сферах, зокрема в державних установах та органах самоврядування, а також із питань боротьби з протиправною діяльністю, що загрожує або суперечить економічним інтересам держави. ЦАБ підпорядковується уряду та наділене процесуальними правами поліції, яка здійснює оперативно-розшукові, контрольні, аналітично-інформаційні заходи, а також проводить розслідування. ЦАБ бореться з корупцією на стику дії публічного та приватного секторів. Робота ЦАБ контролюється Головою Ради Міністрів, який призначає та звільняє з цієї посади керівника ЦАБ за наявності рекомендацій та висновків Президента Республіки Польща, Колегії з питань Спецслужб і відповідної комісії сейму з питань спеціальних служб. До основних сфер та напрямів діяльності ЦАБ належать кримінальне переслідування, запобігання корупції, антикорупційна інформаційна діяльність, оперативна діяльність. З метою здійснення кримінального переслідування працівники ЦАБ наділені повноваженнями поліції, які можуть бути підкріплені шляхом застосування спеціальних засобів та заходів: оперативного контролю, дій під прикриттям, технічного та візуального спостереження, доступу до баз даних тощо. Свої завдання у сфері запобігання корупції ЦАБ виконує шляхом проведення контрольних заходів, що полягають у викритті та протидії випадкам недотримання закону, наприклад, під час прийняття рішень, ведення господарської діяльності особами, що виконують публічні функції, перевірці правильності і достовірності майнових декларацій або декларацій про здійснення господарської діяльності осіб, що виконують публічні функції. Контрольні заходи здійснюються як на підставі щорічного плану, затвердженого начальником ЦАБ, так і на підставі його окремих розпоряджень (позапланові заходи) [1, с. 162–163].

Пріоритетними для правоохоронців у Польщі залишається питання покращення ефективності у виявленні, припиненні та запобіганні міжнародним переказам незаконно придбаних активів, зміцненні міжнародного співробітництва в поверненні активів. Також на державному рівні у Польщі визнано, що запобігати корупції та викорінювати її – це обов'язок усіх держав і задля забезпечення ефективності своїх зусиль у цій галузі вони мають співпрацювати одна з одною за підтримки й участі громадянського суспільства, неурядових організацій, що функціонують на базі громад [7].

У процесі вивчення досвіду спецслужб сусідньої Словаччини з'ясовано, що з метою формування системи ефективного виконання завдань у сфері боротьби з корупцією та ефективної їх координації на урядовому рівні, Постановою Уряду Словацької Республіки № 1359 від 11.12.2002 р. проведено перерозподіл повноважень центральних органів виконавчої влади у сфері боротьби з корупцією. Зокрема, вказаною Постановою ліквідовано Центральне координаційне управління боротьби з корупцією та Комітет боротьби з корупцією і в Секретаріаті Уряду СР створено відділ боротьби з корупцією, основним завданням якого є координація дій міністерств та відомств у сфері боротьби з корупцією. Крім цього, відповідно до зазначеної Постанови, основні повноважен-

ня по боротьбі з корупцією перейшли від Міністерства фінансів до Міністерства юстиції СР. Відділ боротьби з корупцією Секретаріату Уряду СР виконує, в основному, роль координатора заходів із протидії корупції, безпосередньою їх реалізацією займаються конкретні міністерства та відомства в рамках «Національної програми боротьби з корупцією». Ключові завдання у сфері боротьби з корупцією виконують Управління боротьби з корупцією Президії поліцейського корпусу МВС СР та Словацька інформаційна служба (СІС). Згідно зі звіттом про роботу СІС, у сфері боротьби з корупцією словацька спецслужба спрямовує свої зусилля, насамперед, на отримання інформації про випадки, що свідчать про корупцію під час надання чи отримання державних замовлень, продажу чи оренди державного майна чи майна органів самоврядування, надання державних дотацій, під час виконання своїх службових обов'язків співробітниками силових структур або інших державних органів [8].

Інший наш сусід, Румунія, характеризується найагресивнішою антикорупційною політикою в Європейському Союзі. В Румунії у 2002 р. було створено Національний антикорупційний директорат Румунії (далі – НАДР) за моделлю Італії, покликаний викривати й розслідувати корупційні правопорушення. До складу НАДР входять 145 прокурорів, 220 поліцейських, 55 спеціалістів у регіонах, 197 осіб відділу технічно-оперативного забезпечення. До підслідності цього органу належать фінансове шахрайство з коштами Євросоюзу, зловживання посадовими обов'язками тощо. У 2014 р. навантаження на 145 прокурорів становило 911 кримінальних справ, до суду направлено провадження щодо 392 осіб, з яких 36 мерів, 35 суддів і прокурорів, 25 юристів, 81 поліцейський та ін. Заморожено рахунки на 200 млн євро, 30 млн євро конфісковано. У 2014 р. після повторного звернення Антикорупційного директорату до парламенту Румунії було знято імунітет з одного сенатора, шістьох депутатів, одного міністра та десятих колишніх міністрів [9].

Задля вибіркової поточної перевірки державних службовців, співробітників правоохоронних органів на корупційну вразливість допускається «тестова перевірка на доброчесність» (провокація). Такий захід проводиться на підставі ордеру прокурора, його метою є оцінка (моніторинг) ризиків. Групи виконавців діють під прикриттям. Особливу ефективність тестової перевірки румунські фахівці зазначили під час кампанії, скерованої на боротьбу з корупцією на митниці. У такий спосіб були виявлені та притягнені до відповідальності співробітники митної служби на кордоні Румунії з Україною. Операція проводилась уповноваженими особами під виглядом «скеперів», що займаються контрабандою сигарет [9].

Варто також зазначити, що в Румунії, незважаючи на те, що відповідну антикорупційну структуру (НАДР) було утворено ще у 2002 р., притягувати високопосадовців до відповідальності румунські суди почали тільки з 2013 р., коли структуру очолила прокурор, колишня баскетболістка, яка грала за молодіжну збірну Румунію, – Лаура Ковеші. Результат її відомства нині – 18 міністрів, 5 генералів, 25 нардепів та брат президента. Частка підтвердження обвинувачень НАДР у судах сягає 90%. При тому, що румунські антикорупційники повернули до бюджету більше мільярда в минулому році, бюджет структури доволі скромний – 25 млн євро на рік. Не дивно, що за рівнем довіри населення НАДР обігнало навіть церкву [6].

Повертаючись до досвіду Словаччини, яка займає у «Всесвітньому індексі корупції» 54 місце із 176 можливих і вважається «середньо корумпованою країною». У ній антикорупційні суди були засновані у 2003 р., коли парламент цієї країни під тиском міжнародних організацій прийняв законодавство про спеціальні суди з юрисдикцією, що поширюється на випадки корупції та організованої злочинності. Доводиться констатувати, що незважаючи на їх наявність, ситуація з корупційною складовою частиною в Словаччині радикально не змінюється. Крім того, в деякі роки країна навіть скочувалася у «Всесвітньому рейтингу корупції» вниз. «Усе це наводить на думку, що успіх боротьби залежить не стільки від наявності чи відсутності в державі антикорупційної інфраструктури, скільки від економічних, історичних, культурних та багатьох інших факторів, що лежать зазвичай за межами правового поля», – зазначають аналітики Українського Інституту майбутнього.

Отже, маємо яскраві приклади того, який шлях нам ще доведеться пройти до світлого майбутнього без корупції. У висновку експертів МВФ, який міститься в дослідженні «Україна: вибрані проблеми» (2017), про перспективи антикорупційної боротьби в Україні йдеться: «На основі регіонального досвіду можна стверджувати, що навіть в кращому разі потрібен певний час для досягнення критичного числа засуджень високопосадовців і повернення активів, які б задовольнили громадськість та створили потужний сигнал, що корупційні дії є неприпустимими і матимуть серйозні наслідки для тих, хто їх вчиняє. За відсутності заходів примусового характеру в короткостроковій перспективі, елітні структури, що отримують вигоду через корупційні дії, можуть знайти нові сили, щоб зірвати раніше впроваджені заходи боротьби з корупцією, а широка громадськість може втратити інтерес і довіру до загального процесу реформ». Останнє, на думку експертів, може призвести до суспільного невдоволення і появи політичних сил, які виступають проти реформ [6].

Досвід багатьох зарубіжних правоохоронних інституцій, які опікуються питанням протидії корупції, свідчить, що період їх становлення становить близько 10 років, отже, вітчизняні антикорупційні органи також проходитимуть цей довгий шлях, що, на жаль, не дає підстав для очікування простих рецептів у боротьбі з корупцією. Як свідчить проведене дослідження, задля подолання корупції в Україні необхідно використати, насамперед, досвід сусідніх країн, зокрема Польщі, Румунії та Словаччини, безпосередньо під час удосконалення діяльності вітчизняних антикорупційних інституцій, а саме: зменшення їх кількості, переформатування тих, які є найбільш ефективними з метою збільшення їх коефіцієнта корисної дії, поряд із раціональним використанням їх фінансування, покращення координації і взаємодії між ними, а також залучення до спільних антикорупційних дій найбільш ефективних і вже сформованих інститутів громадянського суспільства. При цьому варто звернути увагу і на те, що боротьба з корупцією має ґрунтуватися на розумінні конкретних проблем країни і враховувати стадію її політичного розвитку. Водночас міжнародний досвід протидії корупції засвідчує, що є певні умови, без яких домогтися успіху в подоланні корупції фактично неможливо: це, зокрема, політична воля уряду, незалежність судової та слідчої систем країни, залучення громадськості, особливо об'єднань громадян та широкого спектру незалежних засобів масової інформації, які сприяють виявленню корупційних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Протидія корупції та організованій злочинності в Україні: теорія і практика діяльності Служби безпеки України: моногр. / П.В. Демчина, Т.Д. Момотенко, І.М. Дралух та ін. Київ: Нац. акад. СБУ, 2016. 340 с.
2. МВФ і СБ відзначають слабкий прогрес України в боротьбі з корупцією. Інформаційне агентство Interfax-Україна. URL: <http://ua.interfax.com/news/economic/545308.html>.
3. Transparency International Corruption Perceptions Index. URL: <http://www.transparency.org>.

4. Дралюк І.М. Міжнародний досвід кримінально-правового регулювання протидії корупційним правопорушенням: шляхи підвищення ефективності правозастосовної діяльності вітчизняних правоохоронних органів. Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов.ред.), В.І. Борисов (заст.голов.ред.) та ін. Харків: Право, 2018. С. 259–263.

5. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей. ОЕСР 2007. 131 с.

6. Поліщук О. Прибрана від корупції Європа теж не одразу будувалася. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2476326-pribrana-vid-korupcii-evropa-tez-ne-odrazu-buduvalasa.html>.

7. Konwencja Narodow Zjednoczonych Przeciwko Korupcji, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodow Zjednoczonych dnia 31 października 2003 r. URL: <http://antykorrupcja.edu.pl/index.php?mnu=12&id=507>.

8. Узагальнена довідкова інформація про організаційно-правові засади діяльності правоохоронних органів та спеціальних служб Словацької Республіки у сфері боротьби з корупцією – окремий відбиток. Відомчий документ. Номенклатурна справа. 2011. № 19. Т.4. С. 126–131.

9. Ахтирська Н. Міжнародний досвід боротьби з корупцією як вектор формування національної антикорупційної політики: огляд законодавства Румунії. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/4910/>.

УДК 343.126.4

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ PROSECUTOR PARTICIPATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: HISTORICAL ASPECTS

Ільченко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Вольвач А.А., магістрант
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Стаття присвячена дослідженню історичного розвитку та юридичної природи участі прокурора у кримінальних провадженнях. Визначено походження терміна «прокурор». Розглянуто виникнення первинних функцій прокуратури. Визначено коло осіб, які виконували функції прокурорського нагляду як на території України, так і в світі загалом. Проведено науковий аналіз основних етапів становлення і розвитку інституту прокуратури.

Ключові слова: прокуратура, прокурор, етапи становлення і розвиток, історичний процес, функція, нагляд.

Статья посвящена исследованию исторического развития и юридической природы участия прокурора в уголовном производстве. Определено происхождение термина «прокурор». Рассмотрено возникновение первичных функций прокуратуры. Определен круг лиц, которые выполняли функции прокурорского надзора как на территории Украины, так и в мире в целом. Проанализированы основные этапы становления и развития института прокуратуры с точки зрения различных ученых.

Ключевые слова: прокуратура, прокурор, этапы становления и развития прокуратуры, исторический процесс, функция прокурорского надзора.

The article is devoted to research of historical development and legal nature of the prosecutor participation in the criminal proceedings. It was determined the origin of the term "prosecutor". It was considered that the emergence of the primary prosecutor functions took place in the Ancient World. It was clarified that the legal system and with it certain prosecutor functions, also began to form on the territory of present Ukrainian lands even in ancient times. It was determined the range of persons who had performed the functions of the prosecutorial supervision both on Ukrainian territory and in the world as a whole. It was considered that exactly the prosecutor's office was first established in France in the 13th century. It was concluded that the official birthday of functions inherent in modern prosecutor's office on the Ukrainian lands was the day of establishment of Ukrainian Tribunal itself. The main stages of formation and development of the prosecutor institute from the point of view of different scholars were also analyzed. This question is quite debatable. It was noted that for periodization the scientists use a variety of criteria that gives certain individuality to each such research. At the end, it was concluded that the prosecutor institute had undergone a complex historical path of development, evolving from authority that had protected monarch interests, to guarantor of ensuring the rights and freedoms of man and citizen.

Key words: prosecutor's office, prosecutor, stages of formation and development of the prosecutor, historical process, function of prosecutor's supervision.

Метою статті є визначення етапів становлення і розвитку інституту прокуратури в Україні.

Це питання досить ретельно досліджувалося як у зарубіжній правовій літературі, так і вітчизняними вченими. Зокрема, можна визначити Б.В. Ференц, М.І. Мичка, М.І. Сірого, О.М. Литвак, П.В. Шумського, В.П. Лакизюка, О.Р. Михайленка, Ю.С. Шемшученка.

Слово «прокурор» (прокуратор) було запозичено з французької мови (procureur) і походить від латинського procurator, яке перекладається як «диставати», «здобувати», «піклуватися» [1, с. 730], procurator – «управитель», «представник».

Виникнення первинних функцій прокуратури відбулось ще за часів Стародавнього Риму. У період правління

імператора Августа стала значущою діяльність прокураторів.

Вперше назву цієї посади можна зустріти в документах, в яких йдеться про події II – I ст. до н. е. Імператор призначив відомого юриста, державного діяча та філософа – Рутилія Руфа Публія – прокуратором Азії, яка на той час була провінцією Риму. На цій посаді Публій вів активну боротьбу зі зловживаннями відступників, вихідцями із соціального прошарку вершників [2, с. 119–256].

Інший прокуратор, Понтій Пілат, був управителем Палестини. Він у певний день з'являвся до Єрусалима, де здійснював нагляд за законністю збирання податків для Римської імперії. Водночас він вимагав від населення хабарів. Саме це і призвело до його відставки [3, с. 764].

Збереглися відомості про життя і діяльність ще двох прокураторів Юдеї – Антонія Фелікса та Порція Фес-та. Вони також збирали податки з населення і наглядали за виконанням наказів римських імператорів [4, с. 24–25].

В період I – II ст. н. е. в Римській імперії нараховувалося 44 провінції. І в кожній із них були прокуратори.

Остаточно інститут прокураторів у Римській імперії закріпився за часів правління імператора Клавдія I, який вважав їх управителями господарств. До обов'язків прокураторів входило слідкування за законністю і своєчасністю збирання податків посадовими особами, які управляли землями імператора, повіреними в державних справах, а також повіреними римських громадян у судових та комерційних справах. Також вони мали право приймати судові рішення щодо справ державної казни. Ще в Римській імперії були так звані головні прокуратори. Вони призначалися майже на всі вищі адміністративні посади, які не обіймали особи сенаторського звання [5, с. 611].

Деякі функції, схожі з функціями майбутнього прокурорського нагляду, зустрічалися і в Стародавньому Китаї. У 221 р. до н. е. імператором Цинь Шіхуанді Піднебесна імперія була поділена на 36 областей. У кожному з них були призначені свої губернатор, військовий комендант та імперський інспектор. Ці урядовці здійснювали контроль один над одним. Імператор при цьому виконував роль прокурора, адже наглядав за точним і неухильним дотриманням законів.

Характерним є той факт, що ані в Стародавньому Римі, ані в Стародавньому Китаї службові особи, які були наділені контрольно-наглядовими повноваженнями, не брали активної участі в судовому процесі. Повноваження спеціально уповноважених службових осіб щодо захисту інтересів держави під час судового процесу почали виділятися значно пізніше – у період Середньовіччя.

Так, у Візантійській імперії, яка перейняла від Римської імперії досить багато інститутів, у тому числі інститут прокураторів, останні почали систематично брати участь у судочинстві лише з V – VI ст.

Правова система, а разом із нею і певні функції прокуратури, на території нинішніх українських земель стали утворюватися ще в давні часи.

Численні написи на Кам'яній Могилі свідчать про те, що у наших далеких предків були свої закони ще більше десяти тисяч років тому. Цікавим є той факт, що архів Кам'яної Могили містить відомості і про тих людей, які мали право здійснювати суд, використовуючи прокурорські функції, нехай і примітивні [6, с. 496]. Поки що ці написи є першим у світі згадуванням про традиції судочинства, а також про осіб, на яких були покладені функції прокуратури. Роль прокурора, який мав здійснювати нагляд за виконанням людиною законів, покладалася на правителя.

У період розвитку звичаєвого права була сформована наглядова функція і в деспотичних володарів скіфської держави. У скіфів норми права існували для захисту життя, майна, привілеїв царської сім'ї та родоплемінної знаті. Оскільки царю належала верховна власність на землю, ним було встановлено чіткий порядок її використання. А якщо існувала наглядова функція, то звичайно, існували і наглядачі [7, с. 100].

У VII – V ст. до н. е. скіфи зустрілися з грецькими поселеннями. У Північному Причорномор'ї греками були засновані свої міста-держави: Ольвія, Пантікапей, Феодосія, Херсонес та ін.

У Херсонесі була створена колегія номофілаків – страж закону. Вони мали наглядати за точністю виконання наявних законів та вносити нові на розгляд народних зборів [8, с. 8].

Наступним після номофілака треба назвати агораномом. До його обов'язків належали нагляд за ринками, їх упорядкуванням, правильне ведення торгівлі, збір до держав-

ної казни торгових податків і мита, нагляд за станом законності в місті [8, с. 8].

Крім уже згаданих, функції нагляду за виконанням законів в інших полісних поселеннях Північного Причорномор'я здійснювали тією чи іншою мірою різні царські урядовці – головний державний секретар, лохаг (воєначальник), керівник міста, царський секретар, наварх, завідувач священних справ та ін. [9, с. 380].

У X ст. почало формуватися законодавство давньоруської держави Київська Русь. Ще княгиня Ольга шляхом встановлення норм і пунктів збору данини посилювала функції нагляду.

Суттєву роль у формуванні правової системи відіграло прийняття збірника законів, який було названо «Руська правда». Велике значення в ньому приділялось нормам кримінального права та кримінального процесу, хоча на той час ще не існувало такого поділу. А оскільки цей процес треба було контролювати, то це й стало наступним етапом у розвитку наглядової функції.

Вперше прокуратура була створена у Франції в XIII ст. із метою захисту в суді королівських інтересів, а пізніше – для переслідування злочинців і поновлення правопорядку [10, с. 154].

У Франції під час правління Людовіка IX було проведено судову реформу, яка дуже зміцнила роль центрального державного апарату. З цього часу законами було передбачено, що всі найважливіші кримінальні і політичні справи мали розглядатися лише в платному королівському суді. Здійснювати обслуговування судового засідання мали прокуратори – уповноважені на це особи, які були наділені правом підготовки письмової частини процесу. На них була покладена роль фіскалів, тобто повірених корони: відстоювали букву закону лише в тих випадках, якщо власні інтереси короля цілком сходилися з державними інтересами.

У 1798 р. у Франції вперше було створено орган звинувачення на тодішніх окупованих лівобережних рейнських територіях. Пізніше це запозичили деякі інші німецькі землі.

Вже в 1813 р. в королівстві Баварія під час судового процесу вперше виступив прокурор-обвинувач. У 1832 р. у Бадені було запроваджено участь прокурора в змагальних процесах під час розгляду деяких кримінальних справ. При цьому прокурорські обов'язки виконував один із членів суду. У 1843 р. у Вюртембурзі було створено прокуратуру для здійснення обвинувачення після закінчення попереднього слідства, в якому не брали участі прокурори.

1 жовтня 1879 р., коли набули чинності закони про юстицію Рейху, було введено прокуратуру на всій території Німецького Рейху.

На відміну від Франції та Німеччини, в деяких країнах романо-германської правової сім'ї в прокуратури збереглися певні риси функції загального нагляду за дотриманням законів. Наприклад, в Італії прокуратура, крім функції організації переслідування злочинців і підтримання в суді державного обвинувачення, була наділена «безпосередньою владою щодо примусу у зв'язку з виконанням чи дотриманням законів, якщо їх недотримання чи невиконання прямо зачіпає інтереси держави і якщо такі дії не належать, за законом, до компетенції інших органів» [11, с. 306–307].

Досягнення західноєвропейських країн щодо організації органів прокуратури в різних формах були запозичені і на території українських земель, які були у складі Речі Посполитої. У населених пунктах, де був обмежений вплив магдебурзького права, існували ратуші, які очолювалися війтом. Саме ця службова особа виконувала не лише урядові, але ще і прокурорські та судові функції [12, с. 6–7].

У 1564–1566 рр. на території Великого князівства Литовського було проведено судову реформу, згідно з якою для всього Литовського князівства було запроваджено єдину судову систему. Одним із головних у судовому про-

цесі реформа виділила прокуратора – адвоката, захисника. У Статуті Великого князівства Литовського 1566 р. прокурора також було названо серед урядовців, які брали участь у судочинстві.

19 квітня 1579 р. у Батурині був утворений Український Трибунал – вищий орган гетьманського правління в Україні [13, с. 16]. На початку діяльності Українського трибуналу його депутати щорічно обирали прокурора (інстигатора), який брав участь у судовому процесі на стороні потерпілого. Наглядачі приватних маєтків передавали прокурору деталізовану інформацію щодо позовів та характеру правопорушення. Потім представник дворянства, який мав назву «трибунальський маршалок», здійснював нагляд за чинністю подання позовів до трибунальських судів, які потрапляли під юрисдикцію старости.

Таким чином, є всі підстави стверджувати, що офіційним днем зародження функцій, притаманних сучасній прокуратурі, на північних українських землях Гетьманської України є сам день створення українського трибуналу [14, с. 9].

Посади інстигаторів були ліквідовані на землях Правобережної України Катериною II наприкінці XVII ст. у зв'язку з поширенням на її територію російського судоустрою, проте вони відіграли значну роль у становленні та розвитку інституту прокуратури у дореформений період. Між тим на окремих територіях України посада прокурора зберігалася ще протягом XVII – XVIII ст. В українському трибуналі в цей час разом із гетьманом, патроном, генеральним писарем, генеральними суддями та іншими вищими чинами засідав і прокурор [15, с. 163].

Взагалі питання щодо основних етапів становлення і розвитку інституту прокуратури є доволі дискусійним. Із метою періодизації науковці використовують різноманітні критерії, що надає певної індивідуальності кожному такому науковому дослідженню.

Так, Б.В. Ференц, ґрунтуючись на загальноісторичному процесі, зазначає, що еволюція прокуратури в Україні пройшла три історичних періоди: дорадянський, радянський і пострадянський, який триває донині, адже прокуратура продовжує діяти й удосконалюватися [16, с. 13].

На думку М.І. Мичка, цей процес складається із чотирьох історико-правових періодів: періоду перебування України в складі Російської імперії (1722–1917 рр.); періоду Української Народної Республіки (1917–1922 рр.); радянського періоду (1922–1991 рр.) та пострадянського періоду (сучасного) [17, с. 14].

Деякі вчені, навпаки, не дотримуються чітко встановлених часових меж періодизації становлення й розвитку інституту прокуратури, будуючи її на інших критеріях. Так, М.І. Сірий розрізняє три основних історико-правових традиції становлення й розвитку прокуратури, а саме: традиція російської імперської прокуратури як адміністративно-наглядового органу (прокуратура – «око государеве»); українська історико-правова традиція формування інституту прокуратури з X ст. до XVIII ст. та за часів УНР (ґрунтується на тісному зв'язку з адвокатурою та судом); історико-правова традиція прокуратури радянської доби з успадкованими ідеями Російської імперії [18].

Такі вчені, як О.М. Литвак, П.В. Шумський та інші, не проводять періодизації функціонування інституту прокуратури, а подають історико-правовий аналіз єдиним масивом, від найдавніших часів до сучасності, що можна вважати своєрідним авторським підходом у проведенні ними наукового дослідження [19, с. 36].

Найбільш близькими нам здаються погляди В.П. Лазіюка та О.Р. Михайленка. На їх думку, офіційним днем зародження інституту прокуратури на українських землях (м. Батурин) варто вважати 19 квітня 1579 р., а офіційною датою заснування прокуратури України – 12 січня 1722 р., коли імператор Російської імперії Петро I видав відповідний указ [20, с. 34–35].

Прокуратура того часу була побудована на основі французької моделі, тобто як контрольний орган, який наглядав за центральними і місцевими адміністративними органами («Государеве око»). Була заснована посада генерал-прокурора для нагляду за діяльністю і рішеннями Сенату, а надалі – і система нагляду за іншими центральними і місцевими установами. У подальші роки прокурор не лише наглядав за виконанням законів, але і виступав у ролі міністра фінансів, внутрішніх справ, а після утворення міністерства юстиції (1802 р.) прокурор став одночасно міністром юстиції. Таким чином, створена Петром I прокуратура здійснювала тотальний нагляд за виконанням законів органами влади, установами і підданими, а також кримінальне переслідування в суді.

Після смерті Петра I, за часів імператриці Катерини I та імператора Петра II, роль і значення прокуратури істотно знизилися через політику, що проводилась ними, посилення ролі інших інститутів влади, яка бачила в прокуратурі обмеження своєї влади. Були скасовані посади Генерал-прокурора і прокурорів народних судів. У більшості колегій також були скасовані посади прокурорів. Таким чином, у період з 1727 по 1729 рр. прокуратура в Росії була фактично скасована [7, с. 101].

Однак уже на початку XIX ст. діяльність прокуратури була відновлена, значно трансформована та посилена. Підтвердженням цього можуть слугувати низка законодавчих актів, ухвалених у цей період. Так, у 1862 р. Державна рада Російської імперії прийняла Основні положення щодо перетворення судової частини, де визначалось державне призначення прокуратури – нагляд за точним і однаковим виконанням законів у судовому відомстві, були сформульовані принципи організації й діяльності прокуратури – єдність і суворота централізації.

Досить цікавою нам вбачається і періодизація становлення та розвитку інституту прокуратури, запропонована В.В. Колодчиним та А.Р. Туманянц. Вони виділяють сім порівняно відокремлених часових періодів, кожен з яких знаменувався специфікою участі прокурора у судовому провадженні: 1) 1864–1917 рр.; 2) 1917–1922 рр.; 3) 1922–1933 рр.; 4) 1933–1991 рр.; 5) 1991–2001 рр.; 6) 2001–2012 рр.; 7) з 2012 р. і донині.

«Перший період (1864–1917 рр.) належить до пореформеного періоду в історії Російської імперії та завершується у 1917 р. ліквідацією раніше чинного державного апарату, в тому числі органів прокуратури. Цей період характеризувався наявністю у прокурора, окрім обвинувальної, ще й наглядової функції у сфері судової діяльності.

Другий період (1917–1922 рр.) знаменувався для України отриманням короткочасної незалежності, що внесло деякі історичні розбіжності у розвитку порівняно з Росією. Так, після 1917 р. у російській історії був п'ятирічний період, коли прокуратури не існувало взагалі, а обвинувальну функцію виконували громадські обвинувачі, «добровольці». Натомість на території УНР створення судів та органів прокуратури стало одним із першочергових завдань влади.

Третій період (1922–1933 рр.) бере свій початок із 28 травня 1922 р., коли було створено Державну прокуратуру УСРР, прийнято положення «Про прокурорський нагляд» та відновлено наглядово-обвинувальні функції цього органу у сфері кримінального судочинства. У Положенні про судоустрій УСРР, прийнятому 16 грудня 1922 р., містилась пряма вказівка на виконання прокуратурою функції підтримання державного обвинувачення в суді.

Четвертий період (1933–1991 рр.). 20 липня 1933 р. була заснована прокуратура СРСР, завдяки чому обвинувальна функція прокуратури в судах отримала регулювання з єдиного центру. На прокуратуру покладалось підтримання обвинувачення у всіх судових інстанціях на всій території СРСР. Кримінальне процесуальне зако-

нодавство цього періоду змінювалось доволі інтенсивно. Прокуратура здійснювала у кримінальному судочинстві обидві функції (нагляд та обвинувачення) як у стадії досудового розслідування, так і у стадії судового розгляду. При цьому нагляд, здійснюваний прокуратурою, іменувався «вищим».

П'ятий період (1991–2001 рр.) являє собою етап становлення національної системи кримінального судочинства незалежної України. Цей період бере відлік від 5 листопада 1991 р., коли було прийнято ЗУ «Про прокуратуру», де у ст. 5 серед інших функцій прокуратури окреме місце було відведено функції підтримання державного обвинувачення. Безумовно, значною подією варто назвати прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, яка стала базою для подальшого законотворення, у тому числі в частині регламентації функцій прокурора у кримінальному судочинстві.

Шостий період (2001–2012 рр.) починається з історичних подій, які у сфері юриспруденції прийнято іменувати «малою судовою реформою». Зокрема, у червні–липні 2001 р. було прийнято низку нормативних актів, які внесли істотні зміни у базові підходи до здійснення правосуддя в кримінальних справах, включаючи особливості підтримання прокурором державного обвинувачення.

Сьомий період (з 2012 р. і донині), безумовно, пов'язаний із кардинальними змінами в кримінальному процесуальному праві України з огляду на прийняття нового КПК. До числа змін належать правило щодо незмінності прокурора, чітка законодавча позиція стосовно віднесення прокурора до сторони обвинувачення тощо. Окрім цього, новий КПК чітко розмежував повноваження прокурора з підтримання державного обвинувачення та виконання наглядової функції залежно від стадії кримінального провадження. До числа нормативних актів, які варто враховувати під час описання цього періоду історичного розвитку інституту прокуратури, варто також вважати належним новий Закон України «Про прокуратуру» [21, с. 49].

Отже, історичний аналіз розвитку положень, які регламентують статус прокурора в кримінальному процесі, дає змогу зробити висновок, що уявлення про повноваження прокурора, його процесуальний статус протягом усього періоду становлення і розвитку інституту прокуратури постійно змінювались. Такі зміни були зумовлені розвитком державності, просуванням до побудови правової держави та громадянського суспільства. Інститут прокуратури пройшов складний історичний шлях розвитку, еволюціонувавши від органу, що захищав інтереси монарха, до гаранта забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий енциклопедичний словник / ред. Ю.С. Шемшученка. Київ, 2007. 992 с.
2. Сапова В.В. Римские стоики: Сенека, Эпиктет, Марк Аврелий. Москва, 1998. 544 с.
3. Ренан Э. История израильского народа. Москва, 2001. 808 с.
4. Сухонос В.В., Лакізюк В.П., Грицаєнко Л.Р., Руденко М.В. Прокуратура України. Суми, 2005. 566 с.
5. Ковалев С.И. История Рима. Санкт-Петербург, 2003. 864 с.
6. Киришин А.Г. Древнее святилище Каменная Могила. Опыт дешифровки протошумерского архива XII – III тыс. до н. э. Київ, 2001. Т. 1. 872 с.
7. Ротнова І.Б. Історико-правові аспекти визнання прокурора суб'єктом кримінального провадження. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2011. № 1. С. 100–101.
8. Сорочан С.Б., Зубарь В.М., Марченко Л.В. Жизнь и гибель Херсонеса. Харків, 2000. 828 с.
9. Давня історія України: в 3 т. / ред. С.Д. Крижицький. Київ, 1998. Т. 2: Скіфоантична доба. 496 с.
10. Феоктістова О.М. Генерал-прокурори Російської імперії XIX ст. та їхня роль у розвитку діяльності прокуратури. Актуальні проблеми держави і права. 2013. Вип 70. С. 154.
11. Италия. Конституция и законодательные акты / ред. Туманов В.А. Москва, 1988. 392 с.
12. Панченко В. Міські та містечкові герби України. Київ, 2000. 185 с.
13. Свербигуз В. Старосвітське панство. Варшава, 1999. 247 с.
14. Сухонос В.В. Організація і діяльність прокуратури в Україні: історія і сучасність. Суми, 2004. 348 с.
15. Твердохліб М.Г. Історико-правові витоки участі прокурора у кримінальному провадженні в суді на українських землях. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Ужгород, 2015. С. 163.
16. Ференц Б.В. Історія прокуратури України. Проблеми організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах: зб. наук. праць. Київ, 1998. С. 13.
17. Мычко Н.И. Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти. Донецк, 1999. 256 с.
18. Сірий М. Не «око государеве», а захисник публічного інтересу. Сучасні перспективи реформи прокуратури. Дзеркало тижня. 2009. № 18 (746).
19. Литвак О.М., Шумський П.В. Функції прокуратури України. Хмельницький, 1998. 390 с.
20. Лакізюк В. Прокуратура України: витоки, розвиток, персоналії та правове регулювання. Вісник прокуратури. 2000. № 2. С. 34–35.
21. Колодчин В.В., Туманянц А.Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції: монографія. Харків, 2016. 228 с.

ЗЛОЧИННІСТЬ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ: ПРИЧИНИ ТА ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ

CRIMINALITY AMONG MINORS: REASONS AND PREVENTION WAYS

Ільченко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та судочинства
Сумський державний університет

Гуша С.О., магістрант
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті розглядається проблема боротьби зі злочинністю неповнолітніх, а також аналізуються заходи щодо її попередження. Нами більш детально розглянуті деякі аспекти захисту прав і свобод неповнолітніх в Україні.

Ми як автори доходимо висновку, що права дитини є складовою частиною загального комплексу прав людини, який становить правовий статус будь-якої фізичної особи.

Права дитини є комплексом прав і свобод, який характеризує правовий статус дитини з урахуванням особливостей розвитку людини до досягнення його повноліття.

Ключові слова: неповнолітні, злочини, поняття злочину, контингент, запобіжні заходи.

В статье рассматривается проблема борьбы с преступностью несовершеннолетних, анализируются меры по ее предупреждению. Нами более подробно рассмотрены некоторые аспекты защиты прав и свобод несовершеннолетних в Украине.

Мы, как авторы, приходим к выводу, что права ребенка являются составной частью общего комплекса прав человека, который составляет правовой статус любого физического лица.

Права ребенка являются комплексом прав и свобод, который характеризует правовой статус ребенка с учетом особенностей развития человека до достижения его совершеннолетия.

Ключевые слова: несовершеннолетние, преступления, понятие преступления, контингент, меры предосторожности.

The article considers the problem of combating criminality among minors. The article deals with some aspects of protecting underaged citizen's rights and liberties in Ukraine.

The author comes to the conclusion that rights of children are an intrinsic part of human rights which corresponds to legal status of any individual.

Rights of children constitute a complex of right and liberties which characterizes a legal status of a child taking in to account peculiarities of human development before reaching a full age.

The crime of minors is one of the global problems of modern time, and all world community interested in solution of this problem. It is explained by an important role of younger generation in ensuring viability of society and its development. Even in most democratic and economically developed states exists the rise of crime of minors. It is impossible to solve a problem of crime of minors only by national means and also it is necessary to combine efforts of all society, as causes emergence and development of system of standards, the norms directed on the solution of this problem. Teenagers are one of the unprotected categories of society. Their dreams of easy and fast enrichment conduct to various offenses and crimes. Their desire quite often brings them into the criminal sphere.

In normal conditions the teenager will never become a criminal. It is necessary not to forget that the minor criminal is a child who as a result of the wrong education and a bad example became a criminal.

Proceeding from it, it's necessary to build a prevention of deviant behavior of teenagers which could help him to adapt to the social environment.

Key words: minors, crimes, concept of crime, contingent, preventive measures.

Злочин є формою соціальної поведінки людей, що порушує нормальне функціонування суспільного організму. З усіх порушень злочинність найбільш небезпечна для суспільства. Крім того, злочинність можна визначити як соціально-правове явище, адже сама цифра злочинності складається з суми скоєних у цьому суспільстві і в цей період часу злочинів. Проте злочинність є не простою сумою скоєних злочинів, а й явищем, що має свої закономірності існування та пов'язане з іншими соціальними явищами, що часто ними визначається.

Злочинність неповнолітніх є найбільш небезпечною складовою частиною девіантної поведінки осіб, які не досягли 18 років. Причинами злочинності серед неповнолітніх є: низький рівень матеріального забезпечення сім'ї; неврегульованість питання щодо дітей і підлітків із відставанням в інтелектуальному, вольовому та психічному розвитку; відсутність контролю за розвитком, поведінкою та діяльністю підлітків; безпритульність неповнолітніх; поширення культу жорстокості в соціальних мережах, що користуються популярністю у підлітків; поширення алко-голізму та наркоманії.

Найбільший вплив на неповнолітніх справляє найближче оточення – це їхні сім'ї. Соціальні та економічні проблеми в родині здатні вплинути на формування осо-

бистості підлітка з подальшою схильністю до анти-правних дій. Як свідчить практика, у 35% злочинних випадків на неповнолітніх негативно впливали члени сім'ї (алкогольна чи наркотична залежність батьків або інших старших членів сім'ї; прояви фізичного чи морального насильства; незацікавленість у розвитку дитини тощо) [1].

Таким чином, відсутність у сім'ї змоги забезпечувати матеріальні потреби неповнолітніх формує у них мотивацію до корисливих злочинів. Крім того, приклад старших членів родини (антигромадська поведінка, вживання алкогольних напоїв чи наркотичних речовин тощо) значною мірою посилює ймовірність протиправної діяльності підлітка.

Також однією з важливих проблем є злочинність неповнолітніх із психічними розладами. Відповідно до Міжнародної класифікації хвороб (МКХ), розподіл неповнолітніх за видами встановлених у них аномалій виглядає як: несоціалізований розлад поведінки – 31,5%, соціалізований розлад поведінки – 3,9%, органічний розлад особистості – 18,1%, дисоціальний розлад особистості – 7,5%, синдром залежності від психоактивних речовин – 0,8%, легка розумова відсталість – 38,2%. При цьому спостерігається тенденція до збільшення кількості неповнолітніх із несоціалізованим чи соціалізованим розладом поведін-

ки або дисоціальним розладом особистості. Однак із вищезазначених аномалій судова практика з призначення покарання особам, що їх мають, напрацьована лише стосовно легкої розумової відсталості, синдрому залежності від психоактивних речовин та органічного розладу особистості. Щодо решти аномалій відсутня чітка регламентація призначення покарання [2].

За словами педагогів, телебачення небезпечно впливає на підлітків. Вони вважають, що існує деякий зв'язок насильства на екрані зі зростанням злочинів серед неповнолітніх: телебачення нав'язує неповнолітнім приклади наслідування культу насильства, грубості, жорстокості, тобто все те, що неповнолітній бачить по телевізору, він намагається втілити в реальність.

Батьки стали менше піклуватися про дітей, прагнучи перекласти виховні функції на школу, вулиці та засоби масової інформації.

Досить часто сімейний перегляд телевізора замінює спілкування батьків із дітьми.

Таким чином, необхідно не забувати, що основи характеру неповнолітнього та певні цінності життя спочатку закладаються в сім'ї. Тому дефекти сімейного виховання є однією з основних причин злочинів та інших правопорушень неповнолітніх.

Однією зі стимулюючих причин здійснення підлітками правопорушень є несправедливе та жорстоке поводження дорослих членів сім'ї з ними. Підлітки, які постійно підлягають жорсткому поводженню в сім'ї, мають переконання, що грубість – це норма людських відносин. Вони легко впадають у стан гніву, і їхній гнів найчастіше відчують на собі слабкі, молодші за віком, старі хворі люди та тварини.

Однією зі специфічних причин злочинності неповнолітніх на сучасному етапі життя суспільства є катастрофічне становище з організацією дозвілля дітей та підлітків за місцем проживання, адже молоді не може себе нічим зайняти і не знаходять для себе цікавої роботи, яка б була до душі [3]. Багато оздоровчих таборів для дітей і підлітків закриті, діти з неповних малозабезпечених сімей не завжди можуть потрапити в табір через високу вартість путівки. Тому горища, підвали стали улюбленим заняттям підлітків. У багатьох містах відсутні молодіжні центри, спортивні майданчики і спортивні клуби. Але ж спорт – це той інструмент, за допомогою якого можна боротися з підлітковою злочинністю.

Щодо осіб із серйозними психічними розладами, то, відповідно до п. 1 ст. 18 ККУ, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, за КПК, може наставати кримінальна відповідальність. Відповідно до п. 2 ст. 19 ККУ, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру [4].

Застосування запобіжних заходів до неповнолітніх регулюється деякими нормами Конвенції про права дитини. Відповідно до ст. 37 Конвенції, «арешт, затримання чи тюремне ув'язнення дитини здійснюється згідно із законом та використовується лише як винятковий захід і протягом якомога коротшого відповідного періоду часу».

Згідно з Законом «Про охорону дитинства», затримання та арешт неповнолітніх застосовується як винят-

ковий захід і тільки у випадках, встановлених законом. Забороняється утримання дитини в одному приміщенні з дорослими затриманими, арештованими чи засудженими особами. Це положення національного законодавства узгоджується зі ст. 10 МПГПП та п. 16 Рекомендації № R (87) 20 КМ РЄ. Про затримання дитини негайно інформують батьків або осіб, які їх замінюють, а крім того, службу обвинувачення [5].

Після затримання неповнолітній негайно має постати перед судом, який розглядає питання про його звільнення (правило 10 «Пекінських правил»). У справах щодо неповнолітніх обвинувачених «розумність» строків розгляду обвинувачення судом набуває першочергового значення.

Верховний Суд роз'яснив, що суд, приймаючи рішення про обрання запобіжного заходу щодо неповнолітнього, має дослідити стан здоров'я неповнолітнього, сімейний і матеріальний стан, стосунки з батьками, дієвість наявного контролю за його поведінкою, вид діяльності, місце, проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв'язки, схильності, спосіб життя (п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 16 квітня 2004 р. № 5).

Також одним із важливих прав неповнолітнього, що, своєю чергою, є суттєвою ознакою справедливого кримінального процесу щодо неповнолітнього, є право на конфіденційність, гарантоване у міжнародних правових документах. Європейська конвенція з прав людини передбачає, що пресу і відвідувачів можуть не допускати до зали судових засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини з метою дотримання моральних засад, коли того вимагають інтереси неповнолітніх (ч. 1 ст. 6) [6].

Злочинність неповнолітніх значною мірою залежить і від стану боротьби з нею, і від рівня соціального контролю з боку сім'ї, школи, громадськості за проведенням часу підлітків. Тому вивчати рівень злочинності неповнолітніх треба, насамперед, не тільки за місцем скоєння злочинів підлітків, але й за місцем їх проживання, оскільки саме там, як правило, буває організований центр профілактичної роботи з цим контингентом.

Ускладнюють боротьбу зі злочинністю і недоліки у прийнятті правових актів про боротьбу з пияцтвом в середовищі неповнолітніх. Значні резерви підвищення ефективності боротьби зі злочинністю неповнолітніх пов'язані, насамперед, з усуненням недоліків індивідуального попередження злочинів.

Система заходів боротьби зі злочинністю неповнолітніх базується на заходах загальносоціального характеру, покликаних забезпечити належний рівень життя, добробуту, культури, виховання та освіти громадян. Все це не дає змоги здійснювати належним чином профілактику бездоглядності, бродяжництва дітей і підлітків, а лише посилює соціальну напруженість, прирікає значну частину дітей на кримінальний спосіб життя, вчинення злочинів.

Таким чином, ми дійшли **висновку**, що основними причинами вчинення злочинів неповнолітніми є відсутність належного контролю від батьків, низький рівень соціального матеріального становища сім'ї, слабка організація вільного дозвілля неповнолітніх, відсутність працевлаштування на соціально корисну роботу у вільний від навчання час, слабкий контроль із боку адміністрації освітніх установ та слабе планове обслуговування правоохоронних органів.

У нормальних умовах підліток не стане вчиняти кримінальне правопорушення. Треба не забувати, що неповнолітній злочинець – це дитина, яка внаслідок слабого виховання батьками стала злочинцем. Це дитина, яка не відчувала підтримки батьків, суспільства та уряду свого часу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Запобігання злочинності неповнолітніх. Український юридичний портал. URL: <http://radnuk.info/komentar/chpky/230-124---.html>.
2. Проблеми боротьби зі злочинністю неповнолітніх з психічними аномаліями. Новини української психіатрії. URL: <http://www.psychiatry.ua/articles/paper186.htm>.

3. Шахбанова Х.М. Основные причины злочинності неповнолітніх на сучасному етапі розвитку російського суспільства. URL: <http://vestnik.uapa.ru/ru-ru/issue/2013/02/27/>.
4. Кримінальний Кодекс України 05.04.2001 р. № 2341-14. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. Документ 2402-14, чинний, поточна редакція від 30.11.2017 р., підстава 2180-19. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/page>.
6. Макбрайд Дж. Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес. 2010. С. 76. URL: <http://nsj.gov.ua/files/documents/ECHR%20and%20Criminal%20procedure%20Mc%20Bride%20ukr.pdf>.

УДК 343.122

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЧИ АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ?

TEMPORARY ACCESS TO THINGS AND DOCUMENTS OR LAWYER'S REQUEST?

Казьмірова І.В.,
аспірант кафедри інформаційного права
та права інтелектуальної власності

Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті порушується питання щодо практичної поширеності реалізації стороною захисту права на звернення до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Визначено, що за відсутності встановлених законом випадків сторона захисту є вільною у виборі щодо того, яким механізмом скористатися – адвокатським запитом або/та тимчасовим доступом до речей і документів, у зв'язку з чим також здійснено їх порівняльний аналіз. Зроблено висновок, що стороні захисту не обов'язково щоразу вдаватися до тимчасового доступу до речей і документів, адже необхідні відомості можна отримати і шляхом направлення адвокатського запиту.

Ключові слова: тимчасовий доступ до речей і документів, адвокатський запит, сторона захисту, документи, відомості.

В статье поднимается вопрос относительно практической распространенности реализации стороной защиты права на обращение к следственному судье с ходатайством о временном доступе к вещам и документам. Определено, что при отсутствии установленных законом случаев сторона защиты свободна в выборе относительно того, каким механизмом воспользоваться – адвокатским запросом и/или временным доступом к вещам и документам, в связи с чем также осуществлен их сравнительный анализ. Сделан вывод, что стороне защиты не обязательно в каждом случае прибегать к временному доступу к вещам и документам, поскольку необходимые сведения можно получить и путем направления адвокатского запроса.

Ключевые слова: временный доступ к вещам и документам, адвокатский запрос, сторона защиты, документы, сведения.

The article raises the question of the practical distribution of the realization by the party of protection of the right to appeal to the investigative judge with a request for temporary access to things and documents. It is determined that, in the absence of the cases established by law, the defense party is free to choose which mechanism to use – the advocacy request and / or temporary access to things and documents, and their comparative analysis is also carried out. Nor the temporary access, nor the lawyer's request, gives the party protection of the advantages in obtaining the original documents. Moreover, even the procedure for the implementation of the implementation by the parties to the protection of this procedural action remains uncertain. For example, whether it is necessary to make a protocol, to fix such procedural action; proof of value obtained during temporal access of things and documents, etc.

It is concluded that the defense does not necessarily have to resort to temporary access to things and documents in every case, since the necessary information can also be obtained by sending a lawyer's request. In addition, the party of defense is better to first use the lawyer's request, which in future may serve as a more significant argument in substantiating the petition for temporary access to things and documents.

Key words: temporary access to things and documents, lawyer's request, defense, documents, information.

Питання, пов'язані з правовим регулюванням тимчасового доступу до речей і документів, становлять значний науковий і практичний інтерес: постійно порушуються нові проблеми, висувуються цікаві ідеї.

Результати аналізу судової практики свідчать, що з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей та документів, як правило, звертається сторона кримінального провадження з боку обвинувачення – слідчі та прокурори, в той час як випадки звернення до слідчих суддів із такими клопотаннями сторони кримінального провадження з боку захисту (насамперед, це стосується захисників підозрюваних) є поодинокими, незважаючи на те, що закріплення в КПК України норми, яка надає стороні кримінального провадження з боку захисту таке право, було спрямоване на впровадження механізму реалізації змагальності сторін та свободи в поданні ними до суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості [1, с. 94].

Аналізуючи відповідну наукову літературу, В.І. Фаринник зазначає, що така тенденція зумовлена недосконалістю окремих положень КПК, які унеможливають реалізацію прав захисника, в тому числі щодо збирання

доказів, у повному обсязі, що, своєю чергою, унеможливає належну аргументацію стороною захисту клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження і, як наслідок, має місце відмова слідчого судді в їх задоволенні [2, с. 89].

Подібні твердження небезпідставні і заслуговують на увагу. Разом із тим вважаємо за необхідне доповнити їх власними міркуваннями з приводу того, чому сторона захисту реалізує право на звернення до слідчого судді з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів не настільки часто, як сторона обвинувачення. Зазначене й зумовило необхідність здійснення цього дослідження, для чого нами було використано праці таких науковців, як В.І. Фаринник, А.В. Чуб, М.А. Погорельський, О.І. Коровайко, О. Подковський, А.В. Рось, Д.Б. Сергєєва, О.С. Старенький, а також відповідну судову практику.

Мета статті полягає у тому, щоб з'ясувати практичну зумовленість нечастої реалізації стороною захисту права на звернення до слідчого судді з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів.

Відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 93 КПК України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Таким чином, на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту може витребувати та отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб лише копії документів.

Зауважимо, що глава 15 КПК України, яка регламентує процесуальний порядок реалізації тимчасового доступу до речей і документів, прямо не відображає наведені вище положення ч.ч. 2, 3 ст. 93 КПК України, які все ж таки мають загальний характер. Отже, на основі системного тлумачення положень КПК України можемо зробити висновок, що в порядку тимчасового доступу для сторони захисту передбачена можливість вилучення також лише копій документів.

Загалом, у судовій практиці відмова стороні захисту у витребуванні оригіналів документів у порядку тимчасового доступу аргументується по-різному. Наприклад, розглядаючи клопотання адвоката в інтересах потерпілого про тимчасовий доступ до документів зі змогою вилучити оригінали договорів у нотаріальній конторі, слідчий суддя Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області зазначив, що надання такого доступу представнику потерпілого зі змогою вилучити оригінали документів може призвести до втрати цих документів (Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 02.08.2018 р. у справі № 182/5567/18) [4].

П. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, зокрема, професійне право адвоката звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб).

У розумінні ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатський запит – це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту.

Отже, отримати копії документів захисник може і шляхом звернення з адвокатським запитом (за деякими встановленими законом винятками, про які мова піде трохи згодом). Як бачимо, ані тимчасовий доступ, ані адвокатський запит переваг, які б стосувалися змоги отримання оригіналів документів, стороні захисту не надають. Ми не будемо зупинятися на механізмах, якими може скористатися сторона захисту задля отримання оригіналів документів, і залишимо це питання для обговорення у своїх подальших дослідженнях.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає адвокату право отримувати на адвокатський запит фактично будь-яку інформацію та документи, необхідні адвокату для надання правової допомоги клієнту, однак встановлює два винятки з цього правила. По-перше, адвокатський запит не може стосуватися надання консультацій та роз'яснень положень законодавства. По-друге, не підлягає наданню на адвокатський запит інформація з обмеженим доступом та копії документів, які містять інформацію з обмеженим доступом [6].

Інформація з обмеженим доступом – це конфіденційна, таємна та службова інформація (ч. 1 ст. 21 Закону «Про інформацію»). Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою (ч. 2 ст. 21 Закону «Про інформацію»). Інформація про фізичну особу включає відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, за допомогою яких така фізична особа може бути ідентифікована (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про інформацію»).

Окрім того, конфіденційна інформація може стосуватися юридичної особи. Яка конкретно інформація про юридичну особу є конфіденційною, зазвичай визначається в положенні про конфіденційну інформацію відповідного підприємства, установи, організації [6].

Отже, якщо адвокатський запит містить вимогу про надання інформації з обмеженим доступом (конфіденційної чи таємної інформації), підприємство не зобов'язане надавати запитувану інформацію чи копії документів, які містять таку інформацію. До того ж поширення конфіденційної чи таємної інформації з порушенням встановленого законом порядку може бути підставою для притягнення посадових осіб підприємства до відповідальності [6].

Отже, для адвокатського запиту існують певні обмеження, які унеможливають отримання відомостей, що містяться в документах, які містять охоронювану законом таємницю. У такому разі без застосування заходу забезпечення кримінального провадження практично неможливо обійтися.

Нині не будемо акцентувати на наведених вище винятках і вестимемо мову про документи, які не містять охоронювану законом таємницю. На нашу думку, за таких умов захисник є вільним у виборі механізму для отримання відомостей, що в них містяться, – адвокатський запит або/та тимчасовий доступ до речей і документів.

У зв'язку з цим досягнення поставленого нами завдання є неможливим без так званого порівняльного аналізу адвокатського запиту та тимчасового доступу до речей і документів, в процесі якого необхідно звернути увагу на такі суттєві аспекти, як строки, алгоритм дій для реалізації, результат.

З огляду на приписи ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів із дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, які містять інформацію з обмеженим доступом.

У разі, якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвоката письмово повідомляють не пізніше п'яти робочих днів із дня отримання адвокатського запиту.

На відміну від чіткої регламентації строку розгляду адвокатського запиту, ст. 163 КПК України взагалі не визначає строку, протягом якого слідчий суддя має розглянути клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів.

На думку В.І. Фаринника, це питання нині зумовлює багато проблем, які полягають у тому, що розгляд клопотання про тимчасовий доступ може тривати від кількох днів до кількох тижнів із моменту подання його до суду [2, с. 215].

Деякі автори виокремлюють два порядки розгляду слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Перший із них полягає в тому, що після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться речі та документи. У такому разі доцільно призначити клопотання до розгляду у строк, необхідний для отримання такою особою повістки про судовий виклик. Другий порядок застосовується, якщо стороною, яка звернулася з клопотанням, доведено наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. У такому разі клопотання розглядається слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться, і, враховуючи реальну загрозу зміни або знищення речей і документів, має бути розглянуте невідкладно [8, с. 238].

Відповідно до роз'яснень, що містяться у Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-559/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження», клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів мають почати розглядати не пізніше трьох днів із дня надходження їх до суду [9].

О. Подковський зазначає, що триденний строк, який встановлюється Вищим спеціалізованим судом для початку розгляду клопотання, вбачається недостатнім, а оптимальним, з урахуванням, у тому числі, й часу на направлення та отримання особою повістки про судовий виклик, є п'ятиденний строк для початку розгляду клопотання [10, с. 62].

Дійсно, КПК України зобов'язує слідчого суддю (суд) здійснити судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, тимчасовий доступ до яких планують отримати для участі у розгляді відповідного клопотання, за винятком випадків, коли існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів (ч.ч. 1, 2 ст. 163 КПК), а отримати повістку про виклик особа має завчасно, за загальним правилом, не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом (ч. 8 ст. 135 КПК). У разі ж реальної загрози зміни або знищення речей і документів клопотання має розглядатися слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться [11, с. 317].

В.І. Фаринник взагалі зазначає, що відповідно до вимог КПК вручення повістки про виклик на розгляд клопотання покладено на слідчого суддю, який буде розглядати клопотання про тимчасовий доступ, але нині утворилася дещо інша практика. Слідчий суддя покладає обов'язок вручення такої повістки на учасника, який ініціював це клопотання. У разі невручення повістки, за відсутності особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, чи її представника, слідчий суддя може залишити клопотання без розгляду та відмовити у задоволенні вимог, викладених у ньому. Нормативно вказана практика не передбачена, проте вона є [2, с. 217–218].

Ми вирішили, що для кращої наочності варто звернутися не лише до наукової літератури та роз'яснень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а й безпосередньо до реальної судової практики. Зокрема, за допомогою автоматизованої системи документообігу суду нами було проаналізовано деякі ухвали з Єдиного державного реєстру судових рішень з метою визначення строку, який минув із часу надходжен-

ня до суду клопотання сторони захисту про тимчасовий доступ до речей і документів до його розгляду слідчим суддею з винесенням відповідної ухвали. Наприклад, у справі № 757/36065/18-к клопотання адвоката про тимчасовий доступ до речей і документів було зареєстровано у Печерському районному судді м. Києва 24.07.2018 р., розглянуто слідчим суддею 02.08.2018 р.

У справі № 757/36280/18-к клопотання сторони захисту про тимчасовий доступ до речей і документів було зареєстровано у Печерському районному судді м. Києва 25.07.2018 р., розглянуто слідчим суддею 16.08.2018 р.

Загалом можемо сказати, що в порівнянні по строках адвокатський запит і розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів можуть суттєво різнитися або ж фактично збігатися. Крім того, ухвала слідчого судді ще підлягає виконанню і строк її дії становить один місяць.

Можливим є й повернення клопотання слідчим суддею, що не перешкоджає повторному зверненню, але означає втрату часу. Наприклад, Ухвалою Печерського районного суду м. Києва від 02.08.2018 р. у справі № 757/36065/18-к, суд повернув клопотання адвоката, в інтересах підозрюваного, про тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки адвокатом не надано копію витягу з ЄРДР, копію повідомлення про підозру або будь-якого іншого документа, який би підтверджував, що ОСОБА_2 є підозрюваним у вказаному кримінальному провадженні [12].

Трапляються у судовій практиці і випадки відмови у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, у зв'язку з тим, що відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді (Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 20.07.2018 р. у справі № 522/4491/18) [13].

Таким чином, передбачена чинним КПК процедура отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів не сприяє принципу процесуальної економії та якнайшвидшому виконанню завдань кримінального провадження [2, с. 208–209].

Водночас, за умови відсутності необхідності надання значного обсягу інформації або потреби пошуку інформації серед значної кількості даних, а також добровільності надання такої інформації, захисник може отримати потрібні йому відомості вже після спливу п'яти робочих днів із дня отримання адвокатського запиту адресатом.

Зрозуміло, що можливість відмови в наданні відповіді на адвокатський запит не виключена, що також збільшить проміжок часу для отримання тих чи інших доказів. Разом із тим ч. 3 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом. Зокрема, неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 5 ст. 2123 КУпАП).

На нашу думку, зазначене слугує важливою гарантією захисту від необгрунтованої відмови в наданні запитуваної на адвокатський запит інформації.

Відповідно до роз'яснень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглядаючи клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, варто враховувати, що застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК України) під час отримання доступу до речей і документів, може здійснюватися у випадках, якщо: 1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи; 2) речі та документи, згідно зі ст. 162 КПК України, містять охоронювану законом таємницю, і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. В інших випадках сторона кримінального провадження може вилучити та отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України [15].

Таким чином, можливість вилучення предметів і документів без застосування процедури тимчасового доступу пов'язується з їх добровільним наданням володільцем, а також відсутністю підстав вважати, що володільець речей і документів намагатиметься їх змінити чи знищити після отримання відповідного запиту [16, с. 74].

Із метою оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати змогу без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути

використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні (ч. 4 ст. 132 КПК України).

За таких умов стороні захисту краще спочатку скористатися адвокатським запитом, що в подальшому може слугувати більш вагомим доводом під час обгрунтування клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів.

Ще одним аргументом не на користь тимчасового доступу до речей і документів є наведене нижче.

Проведення тимчасового доступу стороною захисту у порядку, передбаченому ст. 165 КПК, є нереальним на практиці [2, с. 89–90].

До того ж навіть процедура оформлення ходу такої процесуальної дії в КПК не визначена (невирішеними залишаються питання щодо необхідності складання протоколу, суб'єкта його складання, можливої форми фіксації часу та ходу проведення цієї процесуальної дії у разі відсутності необхідності складання протоколу, доказового значення отриманих під час тимчасового доступу речей і документів тощо). Зазвичай, на відміну від сторони обвинувачення, яка під час проведення тимчасового доступу складає протокол та опис вилучених речей, сторона захисту складає лише опис вилучених речей, що створює відповідні труднощі у подальшому використанні таких доказів [2, с. 90].

Отже, сторона захисту реалізує право на звернення до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів не настільки часто, як сторона обвинувачення, що є практично зумовленим. Обгрунтовано, що стороні захисту не обов'язково щоразу вдаватися до тимчасового доступу до речей і документів, адже необхідні відомості можна отримати і шляхом направлення адвокатського запиту. Вбачається, що з огляду на практичну поширеність сторона захисту віддає перевагу адвокатському запиту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чуб А.В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 221 с.
2. Фаринник В.І. Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 565 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 02.08.2018 у справі № 182/5567/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75640687>.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
6. Колос Ю., Бортман О. Адвокатський запит: надати чи відмовити? Юридична Газета. 2018. № 21-22 (623-624). С. 30.
7. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
8. Погорецький М.А., Коровайко О.І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними угрупованнями. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2013. № 1. С. 234–241.
9. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223-559/0-4-13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.
10. Подковський О.С. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 3. С. 58–63.
11. Рось А.В. Тимчасовий доступ до речей і документів: деякі питання практичної реалізації. Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу: тези доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 100-річчя від дня народження проф. М.В. Салтєвського (м. Харків, 8 листоп. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. С. 316–318.
12. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 02.08.2018 р. у справі № 757/36065/18-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75658425>.
13. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 20.07.2018 р. у справі № 522/4491/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75420779>.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
15. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (Витяг) від 07.02.2014 р.: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
16. Сергеева Д.Б., Старенький О.С. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 4. С. 70–80.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ОСОБИ НА ВИПРАВДАННЯ В ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

REALIZATION OF A PERSON'S RIGHT TO ACQUITTAL IN PRE-TRIAL PROCEEDINGS

Коваль О. М., к.ю.н., доцент кафедри
приватного та публічного права

Київський національний університет технологій та дизайну

У статті розглянуто особливості реалізації права особи на виправдання в досудовому провадженні. Встановлено, що процесуальна форма виправдання не обмежується лише виправдувальним вироком. Виправдувальні рішення варто визначити як правовий засіб, спрямований на охорону прав, свобод та законних інтересів обвинуваченого (підозрюваного), виправданого (засудженого) як учасників кримінального провадження, щоб вони не були піддані необґрунтованому покаранню і процесуальному примусу.

Ключові слова: права людини, виправдання, право на виправдання, досудове провадження, процесуальний примус.

В статье рассмотрены особенности реализации права человека на оправдание в досудебном производстве. Установлено, что процессуальная форма оправдания не ограничивается только оправдательным приговором. Оправдательные решения следует определить как правовое средство, направленное на охрану прав, свобод и законных интересов обвиняемого (подозреваемого), оправданного (осужденного) как участников уголовного судопроизводства, чтобы они не были подвергнуты необоснованному наказанию и процессуальному принуждению.

Ключевые слова: права человека, оправдания, право на оправдание, досудебное производство, процессуальное принуждение.

The article deals with general theoretical framework and the concept of procedural guarantees of the right of justification. It has been established that the procedural form of justification is not limited to an acquittal. Justifying decisions should be defined as a legal remedy aimed at protecting the rights, freedoms and legitimate interests of the accused (suspect), acquitted (convicted) as participants in criminal proceedings, so that they were not subjected to unreasonable punishment and procedural coercion.

Procedural decisions of the investigator, the prosecutor are taken in the form of a resolution (Part 3 of Article 110 of the CPC), in particular, the resolution on the closure of criminal proceedings in the presence of the grounds provided for in Art. 284 CPC (Part 3 of Article 284 of the CPC). In addition to the decrees, the prosecutor is authorized to make an indictment, which is a procedural act, in which the prosecution is made in a criminal offense and the pre-trial investigation ends (Article 4, Article 110 of the CPC). The indictment must meet the requirements of Art. 291 CPC.

The peculiarity of justification is that it is possible at different stages of criminal proceedings. This is a sign that distinguishes the justification decisions among other procedural decisions that are possible in criminal proceedings.

A person acquires the right to acquit from the moment of notification of suspicion, the grounds for which should be established after the start of pre-trial investigation. However, in order to make a certain procedural decision concerning the guilt of a person in committing a criminal offense, the subjects of criminal proceedings should carry out certain procedural activities within the framework of the tasks of criminal proceedings (Article 2 of the CPC) with the clarification of the circumstances to be proved criminal proceedings (Article 91 of the CPC).

Key words: human rights, justification, right to acquittance, pre-trial proceedings, procedural coercion.

Процесуальна форма виправдання (у широкому розумінні) не обмежується лише виправдувальним вироком, у зв'язку з чим необхідно дослідити співвідношення виправдувального вироку і кримінально-процесуальних рішень, які постановляють на стадії досудового розслідування за наявності підстав для виправдання.

Рішення, що приймаються у кримінальному провадженні, є правовим засобом виконання його спеціальних завдань (ст. 2 КПК). У цьому значенні виправдувальні рішення варто визначити як правовий засіб, спрямований на охорону прав, свобод та законних інтересів обвинуваченого (підозрюваного), виправданого (засудженого) як учасників кримінального провадження, щоб вони не були піддані необґрунтованому покаранню і процесуальному примусу.

Будь-яке процесуальне рішення має управлінський характер. Як зазначає С.С. Алексєєв, застосування права є своєрідною управлінською діяльністю, що має чітко спеціалізовані завдання [1, с. 278].

Що саме розуміють під поняттям «процесуальне рішення»? Згідно з ч. 1 ст. 110 КПК, процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, суду. З уповноважених приймати процесуальні рішення виключено слідчого суддю, хоча про його рішення йдеться, наприклад, в ч. 2 ст. 148, ч. 2 ст. 154, ч. 1 ст. 159, п. 6 ч. 1 ст. 164 КПК.

Процесуальні рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови (ч. 3 ст. 110 КПК), зокрема постанови про закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК (ч. 3 ст. 284 КПК). Окрім постанов, прокурор уповноважений укладати обвинувальний акт, що є процесуальним актом, в якому висувають обвинувачення у вчиненні кримінального пра-

вопорушення і яким завершується досудове розслідування (ч. 4 ст. 110 КПК). Обвинувальний акт має відповідати вимогам, передбаченим у ст. 291 КПК.

Окрім названої статті, процесуальне рішення згадується в КПК досить часто – в п. 15 ст. 3, ст. 5, ст. 28, ст. 36, п. 9 ч. 2 ст. 36, п. 8 ч. 2 та ч. 5 ст. 40, ч. 4 ст. 61, ч. 3 ст. 62, ст. 111 КПК та ін.

Процесуальні рішення не лише містять відповіді на питання про наявність або відсутність юридично значущих обставин для прийняття рішення про вчинення певних правових дій, а й вказують, яка дія має бути наступною («внести до Єдиного реєстру», «повідомити про підозру», «закрити провадження» та ін.).

Особливістю виправдання є те, що воно можливе на різних стадіях кримінального провадження. Це є його ознакою, що виділяє виправдувальні рішення серед інших процесуальних рішень, можливих у кримінальному провадженні.

Особа набуває права на виправдання з моменту повідомлення про підозру, підстави для якої мають бути встановлені після початку досудового розслідування. Проте для того, щоб прийняти певне процесуальне рішення, яке стосується винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, суб'єктам кримінального провадження треба здійснити певну процесуальну діяльність у рамках завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК) із з'ясуванням обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК).

При цьому підозрювані (обвинувачені) з метою реалізації права на виправдання використовують надані їм процесуальні права (ст. 43 КПК). Свою процесуальну діяльність вони спрямовують на встановлення підстав для виправдання, а слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд,

виконуючи надані їм повноваження, у своїй процесуальній діяльності зобов'язані роз'яснити суб'єктам права на виправдання їхніх процесуальних прав і забезпечити змогу їх реалізувати, а також з'ясовувати питання, зазначені в ст. 91 КПК, зрештою, основне питання кримінального провадження щодо винуватості (невинуватості) особи.

У ст. 214 КПК передбачено, що не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення або після самостійного виявлення слідчим, прокурором із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, слідчий чи прокурор зобов'язані внести відомості до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Отже, з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань починається стадія досудового розслідування.

Погоджуємося з О.Ю. Татаровим, що досудовим розслідуванням є стадія кримінального провадження з моменту початку кримінального провадження до направлення провадження до суду [2, с. 76].

Досудове розслідування злочинів проводиться у формі досудового слідства, а проступків – у формі дізнання (ст. 215 КПК). Питання, коли саме та в який строк від моменту внесення відомостей про злочин до Єдиного реєстру слідчий чи прокурор зобов'язані повідомити особу про підозру, залежить від конкретних обставин провадження.

Значення початку досудового розслідування щодо особи полягає в тому, що вона отримує змогу захищати свої права ще на етапі формування доказової бази [2, с. 254], причому статусу підозрюваного особа набуває на стадії притягнення до кримінальної відповідальності з моменту повідомлення її органами досудового розслідування про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК).

Як зауважила О.П. Кучинська, нині підозрюваний перетворився чи не на основну процесуальну фігуру досудового провадження, яка обстоє власний інтерес і наділена для цього широким обсягом прав [3, с. 189].

З моменту набуття особою статусу підозрюваного у неї виникають права, що гарантують право оскаржити дії і рішення службових осіб органів досудового розслідування, заявляти клопотання та відводи і вимагати вжиття дієвих заходів щодо визнання невинуватості й відшкодування заподіяної шкоди.

Право на виправдання необхідно розглядати в єдності з гарантіями його правового забезпечення і реалізації, які випливають із сукупності повноважень слідчого, прокурора, слідчого судді і суду. У зв'язку з цим у ст. 42 КПК України закріплено перелік прав підозрюваного (обвинуваченого).

З цієї позиції важливим є право особи на захист, закріплене у положеннях КПК, що стосуються прав підозрюваного, обвинуваченого та обов'язків органів досудового розслідування щодо їх виконання (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК).

Як слушно зауважував В.П. Шибіко, забезпечення прав на захист є однією з основних засад судочинства, зокрема кримінального [4, с. 26].

Принцип забезпечення підозрюваному й обвинуваченому права на захист разом із гарантіями його здійснення закріплено у ст. 20 КПК. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані забезпечити право особи на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного або призначеного захисника (ч. 2 ст. 20 КПК), участь якого жодним чином не звужує процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого (ч. 4 ст. 20 КПК).

Особу повідомляють про підозру у випадках, передбачених ст. 276 КПК, а також якщо вона затримана за підозрою у вчиненні злочину. Фактично положення КПК передбачають два види затримання: на підставі ухвали слідчого судді (ст. ст. 187–191 КПК) та без ухвали (ст. ст. 207–213 КПК).

Право на виправдання гарантується правом особи знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення її підозрюють (п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК), що є необхідною умовою для реалізації права особи на мовчання (п. 4 ч. 3 ст. 42 КПК) і права давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення (п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК).

Таким чином, право на виправдання реалізується особою або в пасивній формі (право на мовчання), або в активній, що повною мірою гарантується положеннями презумпції невинуватості (ст. 17 КПК). Право особи знати, в чому її підозрюють, гарантується обов'язком органів досудового розслідування повідомити особу про підозру (ст. 276 КПК).

Для того щоб підозрюваний міг активно захищатися, він має, перш за все, знати сутність і причини його підозри. Тому під час складання повідомлення про підозру прокурор чи слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний навести правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюють особу із зазначенням статті закону України про кримінальну відповідальність (п. 5 ч. 1 ст. 277 КПК), а також у стислій формі викласти фактичні обставини кримінального правопорушення (п. 5 ч. 1 ст. 277 КПК), зазначити права підозрюваного (п. 7 ч. 1 ст. 277 КПК).

О.П. Кучинська пропонує у разі наявності достатніх доказів для підозри слідчому за погодженням із прокурором або прокурору виносити постанову про притягнення особи як підозрюваного, після чого здійснювати повідомлення про підозру [3, с. 199].

Підозрюваний має право на відновлення своєї ділової репутації, якщо підозра щодо нього не підтвердилася (п. 17 ч. 3 ст. 42 КПК). Хоча це право закріплено у КПК і має виняткове значення для реалізації права особи на виправдання і на реабілітацію, законодавцем не передбачено механізм його реалізації.

Положення КПК закріплюють групу прав, що забезпечують захист законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого) шляхом доказування і є реалізацією принципу змагальності у кримінальному провадженні.

Це право підозрюваного має комплексний характер і може бути реалізовано через сукупність інших процесуальних повноважень: 1) збирати і подавати докази (п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК); 2) брати участь у проведенні процесуальних дій і заявляти клопотання про їх проведення (п. 9, п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК); 3) подавати клопотання під час судового розгляду про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК); 4) знайомитися із доказами, зібраними стороною обвинувачення, під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування (п. 14 ч. 3 ст. 42, ст. 290 КПК) та інші права.

Участь підозрюваного в доказуванні є особливо важливим процесуальним повноваженням, що забезпечує належний захист його інтересів, порушених кримінальним провадженням.

Активна форма права особи на виправдання полягає у праві особи збирати і подавати власні докази щодо невинуватості (п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК). Так, положенням ч. 3 ст. 93 КПК визначено, що сторона захисту має право витребувати та отримати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій та фізичних осіб речі, копії документів, відомостей, висновків експертів та ревізій, акти перевірок із метою подання належних і допустимих доказів.

Засобом забезпечення цього права є передбачена КПК змога долучити зібрані стороною матеріали до обвинувального акта (ст. 317 КПК) й обов'язок суду ухвалити обґрунтоване рішення на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами, дослідженими під час судового розгляду (ч. 3 ст. 370 КПК).

Окрім того, підозрюваному (обвинуваченому) надано право ініціювати проведення слідчих (розшукових дій)

із метою збирання доказів на доведення своєї невинуватості. Підозрюваний має право заявляти клопотання про проведення процесуальних дій (п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК) і брати участь в їх проведенні (п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК), ставити під час їх проведення власні запитання, подавати зауваження та заперечення (п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК), а також застосовувати технічні засоби під час проведення процесуальної дії, в якій він бере участь (п. 10 ч. 3 ст. 42 КПК).

На жаль, точного визначення поняття «процесуальні дії» у КПК 2012 р. немає. Однак, проаналізувавши норми КПК, можна дійти висновку, що процесуальні дії розглядають окремо від слідчих (розшукових) дій як ширше поняття (ч. 2 ст. 280, п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК).

Таким чином, до процесуальних дій можна зарахувати усі передбачені кримінальним процесуальним законодавством заходи, спрямовані на з'ясування обставин вчинення суспільно небезпечного діяння, що провадяться на всіх стадіях кримінального провадження. Слідчі дії, своєю чергою, спрямовані на збирання, дослідження, оцінювання й використання доказів (ч. 1 ст. 223 КПК).

Загалом процесуальні дії спрямовані на: 1) регулювання перебігу розслідування та його закінчення; 2) забезпечення дотримання та реалізації прав і законних інтересів учасників процесу; 3) оформлення прийнятих слідчим процесуальних рішень тощо [5, с. 3–4].

Погоджуємося із визначенням клопотання як обґрунтованого прохання учасника процесу, зверненого до уповноваженої посадової особи або органу, про провадження якої-небудь процесуальної дії або про утримання від її провадження, поданого в установленому законом порядку в усній або письмовій формі [2, с. 300–301].

Право підозрюваного (обвинуваченого) клопотати про проведення окремої процесуальної дії гарантується закріпленням в ст. 220 КПК обов'язком слідчого, прокурора розглянути клопотання в строк, що не перевищує трьох днів із моменту подання, і задовольнити їх за наявності відповідних підстав (тобто за наявності достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення мети відповідної дії), а також обов'язком повідомити про результат розгляду клопотання (ч. 2 ст. 220 КПК). Окрім того, на слідчого, прокурора покладено обов'язок вжити належних заходів задля забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (в тому числі й підозрюваного).

Важливою гарантією права особи на виправдання є обов'язок слідчого, прокурора провести слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, якщо під час її проведення були отримані докази, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 223 КПК). Таким чином, слідчий, прокурор зобов'язані збирати не лише ті докази, які доводять винуватість особи, але й ті, що можуть бути свідченням її невинуватості.

Підозрюваний (обвинувачений) також має право оскаржити рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК) протягом десяти днів із моменту прийняття рішення (ч. 1 ст. 304 КПК). На слідчого суддю, відповідно, покладається обов'язок розглянути скаргу (ч.ч. 1, 2 ст. 306 КПК) та своєю ухвалою скасувати рішення слідчого чи прокурора, зобов'язати вчинити певну дію, зобов'язати припинити дію або ж відмовити у задоволенні скарги (ч.ч. 1, 2 ст. 307 КПК). Така ухвала слідчого судді не підлягає подальшому оскарженню (ч. 3 ст. 307 КПК).

Право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування разом із правом заявляти відводи входить до комплексу прав, що спрямовані на забезпечення підозрюваному об'єктивного і неупередженого досудового розслідування, та гарантується закріпленням у ст. 303 КПК переліком рішень та дій, що підлягають оскарженню, та

визначенням у ст. 304 КПК строком подання скарг, а також передбаченням у ст. 306 КПК порядком і строком їх розгляду під час досудового розслідування.

Зокрема, під час проведення досудового розслідування підозрюваний має право подавати заяви про відвід слідчому, прокурору або слідчому судді (п. 13 ч. 3 ст. 42, ч. 2 ст. 80 КПК), що гарантує неупереджене розслідування кримінального правопорушення.

Слідчий суддя зобов'язаний розглянути заяву підозрюваного (ч. 2 ст. 81 КПК) та задовольнити відвід, постановивши вмотивовану ухвалу, або ж відмовити в задоволенні заяви чи залишити її без розгляду (ч.ч. 3, 4 ст. 81 КПК).

Після закінчення досудового розслідування підозрюваний має право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування (п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК), а прокурор або слідчий зобов'язані, по-перше, повідомити підозрюваному, його захиснику чи законному представнику про завершення розслідування; по-друге, надати доступ до зібраних під час досудового розслідування матеріалів (ч. 1 ст. 290 КПК), які є в його розпорядженні, у тому числі до будь-яких доказів, які можуть бути використані задля доведення невинуватості особи (ч. 2 ст. 290 КПК).

Право обвинуваченого на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи є важливою складовою частиною загального права на захист [4, с. 26].

Саме тому обізнаність підозрюваного з наявними у справі матеріалами, доказами, якими можуть оперувати під час прийняття процесуальних рішень, є важливою для ефективної його участі з метою захисту своїх заочних інтересів у досудовому, а особливо у судовому провадженні [4, с. 25].

Отримавши доступ до доказів, що будуть використані стороною обвинувачення з метою доведення винуватості особи, сторона захисту отримує змогу розробити стратегію захисту під час судового розслідування, а також зібрати відповідні докази на підтвердження невинуватості підозрюваного (обвинуваченого). Своєю чергою, сторона захисту має право не надавати прокурору доказів, що можуть бути використані проти обвинуваченого (ч. 6 ст. 290 КПК).

О.П. Кучинська окремо виділяє право особи на свободу від самовикриття на стадії досудового розслідування, що складається з таких прав: 1) право особи відмовитися давати показання; 2) право відмовитися від участі у проведенні слідчої дії (зокрема, відмовитися від участі у пред'явленні для впізнання); 3) право відмовитися давати пояснення чи свідчення під час процесуальної дії за її участю (наприклад, відмовитися давати свідчення під час проведення слідчого експерименту); 4) право відмовитися добровільно здавати відшукані під час обшуку предмети та документи [3, с. 201].

Названі права можна вважати гарантіями реалізації права особи на виправдання у пасивній формі.

Як ми зазначали раніше, виправдання особи можливе не лише у формі виправдального вироку суду, а й постанови прокурора, слідчого про закриття кримінального провадження. Право на закриття провадження гарантується обов'язком слідчого, прокурора закрити кримінальне провадження, встановивши підстави, передбачені ч. 1 ст. 284 КПК.

Закриття кримінального провадження – це форма закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні [6, с. 141]. Окрім того, закриття кримінального провадження є юридичним актом у вигляді рішення уповноваженої посадової особи про відсутність підстав для подальшого провадження [7, с. 109], висновку про неможливість подальшого виробництва провадження [8, с. 24–25], а також результату проведеного досудового розслідування.

Отже, закриття кримінального провадження – це фактично відмова держави в особі уповноважених органів від процесуальної діяльності за наявності передбачених кримінальним процесуальним законом підстав.

Ми поділяємо думку А.Я. Дубинського та О.М. Гаршичевої про те, що закриття кримінального провадження (зокрема з підстав відсутності події або складу злочину) не завжди є свідченням необґрунтованості початку кримінального провадження [8, с. 27].

Дійсно, незаконний початок кримінального провадження є явищем негативним і, зрештою, завдає істотної шкоди, причому не лише підозрюваному, обвинуваченому. Таким чином, закриття кримінального провадження покликане виправити помилку та усунути шкоду, спричинену його незаконним чи необґрунтованим початком.

Закінченню досудового розслідування присвячено главу 24 КПК, проте нас цікавить лише така його форма, як закриття кримінального провадження. Ст. 283 КПК закріплено, що прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру, окрім інших можливих дій, закрити кримінальне провадження (п. 1 ч. 2 ст. 283 КПК). Підстави закриття провадження зафіксовані у ст. 284 КПК (їх ми вже згадували і досліджували у попередніх розділах дисертації). Приймати рішення про закриття кримінального провадження уповноважений як слідчий, так і прокурор.

Слідчий складає постанову про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пп. 1-2, 4 ч. 1 ст. 284 КПК, лише якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не було повідомлено про підозру. Постанову слідчого не можна зарахувати до виправдувальних рішень, адже в такому разі через відсутність суб'єкта виправдувальні правовідносини не виникають.

Прокурор приймає рішення про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з усіх реабілітуючих підстав, передбачених пп. 1-3 ч. 1 ст. 284 КПК. Рішення прокурора, як і більшість процесуальних рішень, покликане вирішити конкретні правові питання.

Зауважимо, що формулювання щодо невинуватості особи у вчиненому кримінальному правопорушенні має бути однозначним. Цю вимогу підтримано рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Габчук проти України» від 21 вересня 2006 р. [9].

Винуватість особи має бути встановлена відповідно до закону.

За статистичною інформацією Генеральної прокуратури України щодо основних показників роботи органів досудового розслідування за 8 місяців (08.02.2013 р. – 05.09.2013 р.) стосовно 3 підозрюваних кримінальне провадження було закрито прокурором на підставі пп. 1-3 ч. 1 ст. 284 КПК України [10].

Факт закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування зобов'язує слідчого, прокурора ліквідувати наслідки застосування заходів забезпечення, поновити порушені процесуальними діями чи рішеннями права [7, с. 110]. Тому після закриття кримінального провадження у підозрюваного, обвинуваченого виникає право на реабілітацію, що гарантується обов'язком держави відшкодувати шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю (ст. 130 КПК).

Процесуальні рішення у кримінальному провадженні можна визначити як виражені у встановленій законом процесуальній формі правові акти, в яких державний орган чи посадова особа в межах своїх повноважень та у визначеному порядку фіксує процесуальні дії, що спрямовані на досягнення мети та завдань кримінального провадження.

Виправдання доцільно розглядати не тільки як факт винесення виправдувального вироку, право особи на виправдання (право на проголошення її невинуватості у встановленому законом порядку), але і як різновид процесуальної діяльності, спрямованої на відновлення справедливості шляхом засвідчення невинуватості для конкретної людини, чиї права було порушено незаконним чи необґрунтованим обвинуваченням (підозрою) у кримінальному правопорушенні.

Право особи на виправдувальне рішення включає в себе: право особи на виправдувальний вирок та ухвалу (постанову) про закриття кримінального провадження (за реабілітуючими підставами); право особи вимагати продовження кримінального провадження; право на остаточність ухваленого судом законного виправдувального вироку. Праву на виправдувальний вирок відповідає обов'язок держави захищати права особи від незаконного і необґрунтованого обвинувачення, кримінального провадження та обмеження прав та свобод (ст. 2 КПК), а також обов'язок закрити кримінальне провадження (ч. 5 ст. 28 КПК) та виправдати обвинуваченого (ч. 6 ст. 284 КПК).

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: в 2 т. Свердловск: «Свердл. юрид. ин-та», 1973. Т. 2. 359 с.
2. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС). Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. 639 с.
3. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ. «Юрінком Інтер», 2013. 288 с.
4. Шибіко В. Ознайомлення з матеріалами кримінальної справи як важлива умова забезпечення доступу особи до правосуддя. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2012. С. 24–30.
5. Белозеров Ю.Н., Рябокоп В.В. Производство следственных действий. Москва «МСШ МВД СССР», 1990. 66 с.
6. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М.: «Наука», 1968–1970. Т. II. 1970. 616 с.
7. Губська О. Поняття закриття кримінальної справи та закінчення кримінального переслідування. Підприємництво, господарство і право. 2008. № 4. С. 109–112.
8. Дубинский А.Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования: учеб. пособие. К.: «НИИРИО КВШ МВД СССР», 1975. 132 с.
9. Рішення у справі «Габчук проти України» (Заява № 8599/02): рішення Європейського суду з прав людини від 21 вересня 2006 р. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1179483702/>.
10. Звіт про роботу органів досудового слідства за 8 місяців 2013 р. Генеральна прокуратура України. Статистична інформація. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110141&libid=100820&c=edit&_c=fo#.

ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ» У НАЦІОНАЛЬНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИЦІ КРИЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

APPLICATION OF THE STANDARD OF EVIDENCE “POSITIVE SUMMER” IN NATIONAL CRIMINAL AND PROCESSAL THEORY AND PRACTICE CURRENT PRIZE OF INTERNATIONAL EXPERIENCE

Корнєєва О.В., студентка

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

Стаття присвячена дослідженню наукових ідей із розкриття сутності стандарту доказування «поза розумним сумнівом». Автором надано характеристику практиці застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» на національному та міжнародному рівнях. З'ясовано співвідношення стандарту доказування «поза розумним сумнівом» та внутрішнього переконання в контексті перспективності застосування вказаного стандарту в національній кримінально-процесуальній теорії та практиці.

Ключові слова: кримінальне судочинство, доказування, оцінка доказів, стандарти доказування, доведеність «поза розумним сумнівом», Європейський суд із прав людини, тягар доказування, внутрішнє переконання.

Статья посвящена исследованию научных идей по раскрытию сущности стандарта доказывания «вне разумного сомнения». Автором охарактеризованы практики применения стандарта доказывания «вне разумного сомнения» на национальном и международном уровнях. Выяснено соотношение стандарта доказывания «вне разумного сомнения» и внутреннего убеждения в контексте перспективности применения указанного стандарта в национальной уголовно-процессуальной теории и практике.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, доказывание, оценка доказательств, стандарты доказывания, доказанность «вне разумного сомнения», Европейский суд по правам человека, бремя доказывания, внутреннее убеждение.

The article is devoted to the research of scientific ideas on the disclosure of the essence of the standard of proof “beyond reasonable doubt”. The author studies the history of the development of the standard of proof “beyond reasonable doubt”, arguing that the basis, the primary source of the standard of proof “beyond reasonable doubt” (“proven beyond reasonable doubt”) in the Anglo-American jurisprudence is the Roman and canon law.

The main vectors of development of the standard of proof “beyond reasonable doubt” are determined, the concept of the standard of proof “beyond reasonable doubt” is defined, its place in the system of standards of proof, as well as the purpose of proof from the standpoint of the standard of proof “beyond reasonable doubt”. It is noted that there are two approaches to defining the notion of a standard of proof “beyond reasonable doubt”: rationalist and theological.

As part of the study of national legislation and practice of using the national courts of the Anglo-American (general) system of law in the standard of proof “beyond reasonable doubt”, a consistent analysis of the experience of countries such as the United States, Great Britain has been conducted.

In the US, the courts go in different ways: 1) courts determine the reasonable doubt; 2) the courts do not give a definition of reasonable doubt; however, upon the request of the jury, such explanations are provided, although the final decision depends on the judge's discretion; 3) the courts do not provide any explanation.

In England and Wales there are two main approaches to defining (clarifying) the criminal standard of proof: 1) as a “high degree of probability”; 2) as a “feeling of confidence/conviction” (satisfied so that you feel sure).

It is stated that the term “beyond reasonable doubt” has been reflected in the work of the European Court of Human Rights. The court has repeatedly stated that Ukraine was lacking sufficient evidence that, “beyond reasonable doubt”, the circumstances indicated in the complaints of the applicants proved to be one of the grounds for the absence of violations of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 3).

Particular attention is paid to the prospects of using the “beyond reasonable doubt” standard of proof in domestic criminal procedural law and doctrine, where the ratio of the standard of proof “beyond reasonable doubt” with internal convictions was considered.

Key words: criminal justice, proof, assessment of evidence, standards of proof, proof of “beyond reasonable doubt”, European Court of Human Rights, burden of proof, internal conviction.

Інтереси судочинства вимагають від суб'єктів кримінального процесу прийняття не тільки законних та справедливих, але й обґрунтованих рішень із питань, що виникають під час провадження по справі. Кримінальне судочинство, яке сформувалося в Україні ще до здобуття нею незалежності, не могло відповідати тим вимогам, які ставляться до нього сьогоднішнім. У зв'язку з цим назріла необхідність реформувати вітчизняний кримінальний процес, побудувавши його відповідно до вимог, які висуваються до кримінального процесу в демократичній, соціальній та правовій державі, якою Україна проголошена за ст. 1 Конституції нашої держави. Одним із важливих кроків у стратегії інтеграційного розвитку та впровадження міжнародних стандартів судочинства в правову систему України було закріплення законодавцем у КПК України положення про необхідність винесення судового рішення лише за наявності доведеності вини особи поза розумним сумнівом. Зміст та значення цієї конструкції жодним чином не роз'яснено в КПК України та інших нормативно-

правових актах, незважаючи на те, що така конструкція є однією з ключових під час винесення судового рішення.

Окремі питання стандартів доказування та стандарту доказування «поза розумним сумнівом» були, зокрема, розглянуті такими вітчизняними вченими, як: В.В. Баранкова, В.А. Бігун, Л.М. Білецька, В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк, Н.В. Глинська, В.П. Гмирко, О.М. Дроздов, В.С. Зеленецький, В.М. Іщенко, В.В. Комаров, О.В. Литвин, Л.М. Ніколенко, П.В. Прилуцький, Б.П. Рагушна, Х.Р. Слюсарчук, І.А. Тітко, М.Є. Шумило, А.С. Степаненко.

Що стосується зарубіжних учених, то питанням дослідження стандартів доказування та стандарту доказування «поза розумним сумнівом» займалися О.С. Александров, С.Л. Будилін, Дж. Вітман, С. Гаак, Л. Зонгжі, К. Енгель, А.С. Золотарев, К.Б. Калиновский, К.М. Клермонт, А.А. Кухта, І.В. Решетнікова, Д. Кей, Т. Сколнік, Г.К. Смирнов, В.А. Шабас, Б. Шапіро, Е. Шервін та інші.

Метою статті є розкриття сутності стандарту доказування «поза розумним сумнівом» та його реалізації

у кримінальному провадженні крізь призму міжнародного досвіду.

З огляду на сформульовану мету можна поставити такі завдання: 1) визначити поняття стандарту доказування «поза розумним сумнівом»; 2) надати характеристику практиці застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» на національному та міжнародному рівнях; 3) з'ясувати співвідношення стандарту доказування «поза розумним сумнівом» та внутрішнього переконання в рамках кримінального процесуального законодавства України.

Правова конструкція «поза розумним сумнівом» (*beyond a reasonable doubt*) знайшла своє відображення та активно застосовується у правозастосовній практиці багатьох зарубіжних країн, хоча переважно системи англо-американського (звичайного «*common law*») права – СК, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Республіка Індія.

Чинний КПК України у ст. 17 закріпив презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини і, дещо законодавчо розширивши зміст ст. 62 Конституції України, включив до її складу не характерне для вітчизняної правової системи положення щодо доведеності вини поза розумним сумнівом. Однак законодавець, наводячи в КПК України (ст. 17 ч. 2) [1] вимогу щодо доведеності вини особи стороною обвинувачення до деякого рівня чи, можливо, позначки «розумний сумнів», не наводить її формального визначення та в жодній статті не посилається на цей термін. Проте з аналізу самої статті цілком впевнено можна сказати, що наявність чи відсутність розумного сумніву у судді чи присяжного є вирішальним фактором у процесі прийняття рішення про винуватість особи.

Коріння правила «розумного сумніву» сягають у давнину. Про це свідчить низка наукових робіт дослідників вказаної тематики. Так, М. Шмокець зазначає: «У стародавньому римському праві, а також в середньовічному канонічному праві оцінка доказів факту мала зробити цей факт *manifestum* (очевидним). Справа вважалася очевидною, коли визнавалося, що доказів проти підсудного було достатньо» [16, с. 154–155]. Незабаром, після 382 р. н.е., коли християнство було оголошено офіційною релігією Римської імперії, було встановлено, що винести вирок можна лише в тому разі, якщо тільки він був заснований на «безсумнівному/безспірному доказі» (*Indicis Indubitatis*), і вказувалося на те, що «докази мали бути яскравішими, ніж світло» [11, с. 252–253]. Наприкінці IV ст. н.е. Папа Григорій Великий встановив основне правило періоду раннього Середньовіччя: «Це негідне і чревате наслідками заняття – винесення вироку, що претендує на визначеність, коли у справі є сумніви».

Таким чином, можна стверджувати, що підставою, першоджерелом стандарту доказування «поза розумним сумнівом» («доведеності поза розумним сумнівом») в англо-американській юриспруденції є римське і канонічне право.

Нині у науковій літературі є два основних підходи щодо розвитку стандарту доказування «поза розумним сумнівом»:

- раціоналістичний (загальний) підхід. Класичне визначення було надане у 1850 р. головою Верховного суду штату Массачусетс, суддею Шо (Shaw) в справі *Commonwealth v. Webster*:

«Це [розумний сумнів] є не просто можливим сумнівом; адже все, що стосується людських справ і базується на моральних доказах, є відкритим для деякого можливого або уявного сумніву. Це такий стан, який після повного порівняння і розгляду всіх доказів залишає розум присяжних засідателів таким, що вони не можуть сказати, чи відчують вони міцну переконаність у моральній достовірності в істинності обвинувачення <...> докази мають встановити істинність до рівня розумної або моральної достовірності; впевненості, що переконує і направляє розум, і задоволь-

няє розсуд <...> Під цим ми розуміємо доведеність поза розумних сумнівів» [6, с. 523; 8, с. 320].

Варто зазначити, що в справі *Victor v. Nebraska* ВС США схвально визначив характеристику Верховного суду штату Каліфорнії цитованого рішення як «напевно, найбільш задовільне визначення, яке коли-небудь було дане словам «розумний сумнів» у кримінальних справах» [20, par. 9];

- теологічний підхід. Незважаючи на надзвичайну важливість стандарту доказування «поза розумним сумнівом», дослідники досі не можуть дійти єдиної думки щодо походження формули «доказування поза розумним сумнівом». Один із підходів, який автором називається теологічним, був детально опрацьований Дж. Уїтменом у роботі «Походження розумного сумніву: Теологічні коріння кримінального правосуддя» [14], що представляє альтернативний погляд на проблему походження, формування та значення вимоги доказування «поза розумним сумнівом».

«Схоже, нині формула розумного сумніву містифікується, бо ми випустили з уваги її первісне призначення. Витоки розумного сумніву лежать в загубленому світі <...> християнства, світі, проблеми якого сильно відрізнялися від тих які оточують нас нині <...> Біля її витоків це знайоме правило було призначене не для виконання функції, чого ми сьогодні від нього вимагаємо, його основне призначення не було спрямоване на захист підсудного. Натомість воно переслідувало кардинально інші цілі. Як би не дивно це звучало, формула «розумного сумніву» спочатку стосувалася питань захисту душі присяжних від засудження на вічні муки».

У рамках вивчення національного законодавства та практики застосування національними судами держав англо-американської (загальної) системи права стандарту доказування «поза розумним сумнівом» проведемо послідовний аналіз досвіду таких країн, як США і Великобританія.

США. Стандарт «поза розумним сумнівом» вперше був визнаний як частина законодавства США в рішенні Верховний суд (далі – ВС) США по справі *In re Winship* в 1970 р. В цьому рішенні ВС США, вказуючи на те, що вимога щодо підвищеного ступеня впевненості (переконання) в кримінальних справах прослідковується ще з античних часів, кристалізувалася в країнах загальної системи права у вигляді стандарту доказування «поза розумним сумнівом» та була визнана ВС США як конституційна вимога (наведено відповідні справи ще з 1881 р.), доходить висновку про відповідність Конституції США стандарту доказування «поза розумним сумнівом»:

«Щоб не залишилось жодних сумнівів щодо конституційного статусу стандарту розумного сумніву, ми [ВС США] недвозначно заявляємо, що застереження належної правової процедури (*Due Process Clause*) захищає обвинуваченого від визнання його винним, окрім доведення кожного факту, що становить злочин, в якому він обвинувачується, поза розумним сумнівом» [13, par. 364].

Однак ВС США, визначивши конституційність стандарту «поза розумним сумнівом» у кримінальних справах, на цьому і зупинився, не надавши офіційного його тлумачення і таким чином залишивши це питання на розгляд судів першої інстанції, яке відтоді стало офіційно-обов'язковою частиною кримінального провадження.

Можна виділити рішення ВС США в справі *Hopt v. Utah* (1887 р.), в якому було надано визначення «розумного сумніву»: «Крім того, суд вказує вам, що розумним сумнівом є сумнів, що базується на розумі (причині) і який є розумним з огляду на всі докази. І якщо після неупередженого порівняння і розгляду всіх доказів ви можете відверто сказати, що ви не переконані у вини обвинуваченого, у вас є розумний сумнів, але якщо після такого неупередженого порівняння і розгляду всіх доказів, ви можете чесно сказати, що ви відчуваєте тверде переконання (*abiding*

conviction) у винності підсудного, таке [переконання], що ви були б готові діяти з більш вагомим і важливим питань, пов'язаних із вашими власними справами, то у вас відсутні розумні сумніви» [12, par. 439–440].

ВС США підкреслив, що Конституція США не вимагає та не вимагає від судів першої інстанції надавати визначення розумного сумніву, не вимагає й застосування якихось певних слів, чи формулювань [19, par. 485–486], а скоріше взяті разом інструкції мають коректно передавати значення концепції розумного сумніву до присяжних [20, par. 5]. Напевно, з цієї причини ВС США і в цьому рішенні не було надано офіційного визначення стандарту доказування «поза розумним сумнівом» та пояснення «розумного сумніву». Така ситуація, де, з одного боку, суди мали надати лише «коректні» інструкції присяжним, а Конституція США, з іншого боку, не вимагає від них надання таких пояснень щодо розуміння розумного сумніву з одночасною відсутністю єдиних інструкцій, не могла не призвести до правової невизначеності.

Зрештою, така невизначеність привела до того, що серед суддів федеральних судів та судів штатів сформувалися, умовно кажучи, такі позиції: 1) суди надають визначення розумного сумніву; 2) суди не надають визначення розумного сумніву, проте на прохання присяжних надають такі пояснення, хоча остаточне рішення залежить від розсуду судді; 3) суди не надають жодних пояснень [5, с. 101].

Великобританія. Нині в Англії та Уельсі є два основних підходи до визначення (роз'яснення) кримінального стандарту доказування: 1) «високий ступінь ймовірності»; 2) «відчуття впевненості/переконаності» (*satisfied so that you feel sure*).

Перше визначення уперше було надано Лордом А. Деннінгом (Alfred Thompson Denning) у рішенні Палати Лордів СК у справі *Miller v. Minister of Pensions*, в якому було вказано: «Такий ступінь не має сягати абсолютної достовірності (впевненості) (certainty), проте повинен мати високий ступінь ймовірності. Доведеність поза розумним сумнівом не означає доведеності без тіні сумніву. Право неммогло б захищати суспільство, якщо б воно давало змогу химерним можливостям відхилити хід правосуддя. Якщо докази проти особи настільки сильні, що залишають лише незначну можливість (remote possibility) на її користь, якою можна знехтувати наступним реченням: «Звичайно, це можливо, але анітрохи не ймовірно», значить, обвинувачення доведено поза розумним сумнівом; й ніщо інше не є достатнім» [15, с. 373–374].

Другий підхід до пояснення кримінального стандарту доказування стосується рішення Апеляційного суду Англії та Уельсу у справі *Rex v. Summers*, де Лорд Рейнер Годдард (Rayner Goddard) зазначив: «Якщо присяжним скажуть, що їх обов'язком є дослідження доказів та встановити, чи переконують (satisfy) вони їх так, що вони є впевненими (feel sure) у винесенні обвинувального вердикту, то це [таке формулювання] є набагато кращим, ніж використання виразу «розумний сумнів» [18, par. 15].

Загалом суддівська практика Англії та Уельсу пішла шляхом визначення кримінального стандарту доказування як «стану впевненості», який означає відсутність «розумних сумнівів» та рекомендує уникати додаткових пояснень із цього питання. Хоча варто зазначити, що в одному з останніх рішень Апеляційний суд Англії та Уельсу вказав, що «досвідчені судді звикли надавати інструкції присяжним, спираючись на свій досвід та конкретні обставини, й така гнучкість має заохочуватися» [17, par. 1].

Термін «поза розумним сумнівом» знайшов своє відображення в діяльності Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). ЄСПЛ та Комісія неодноразово однією з підстав відсутності порушень Україною Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) (ст. 3) зазначали відсутність достат-

ніх доказів, які б «поза розумним сумнівом» підтверджували обставини, зазначені у скаргах заявників.

Так, у справі *Кобець проти України*, розглядаючи скаргу за ст. 3 ЄКПЛ на неналежне поведіння співробітника міліції та на відсутність адекватного та ефективного розслідування його скарги, ЄСПЛ повторив, що відповідно до його прецедентної практики у процесі оцінки доказів він керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом» [3]. Аналогічне вказано у справі *Козинець проти України* [2, par. 54], *Сергій Савенко проти України* [4, par. 35], *Ухань проти України* [3, par. 56].

Варто зазначити, що застосування цього стандарту доказування не передбачене жодним положенням ЄСПЛ або Регламентом ЄСПЛ [7, par. 4–13]; тобто є творінням прецедентного права. Формулу доказування «поза розумним сумнівом» можна простежити із так званої справи «*Greek Case*». В цій справі Комісія (нині нечинна) зазначила: «<...> в кожному випадку заява про тортури та жорстоке поводження як порушення ст. 3 ЄКПЛ має бути доведена поза розумних сумнівів. Розумний сумнів означає сумнів, що базується не на одній лише теоретичній можливості або такий, який виник лише з підстав того, щоб уникнути небажаного висновку, а такий, стосовно якого можуть бути надані підстави, що можна підтвердити наданими фактами» [10, с. 1, 196]. Пізніше Комісія підтвердила цей стандарт, використавши його в своєму докладі по справі *Ireland v. United Kingdom*: «Як і в справі «*Greek Case*», стандарт доказування, використаний Комісією, є таким, що твердження мали бути доведені поза розумним сумнівом» [9, с. 512, 796]. Коли справа надійшла до ЄСПЛ, то він погодився з підходом Комісії щодо доказів, на основі яких можна винести рішення стосовно наявності порушення ст. 3 ЄКПЛ про захист прав людини й основоположних свобод. ЄСПЛ прийняв стандарт доказування «поза розумним сумнівом» та таке його трактування, проте додав: «<...> такі докази можуть витікати зі співіснування доволі сильних, чітких і взаємно підтверджуючих висновків або аналогічних неспростовних презумпцій факту».

За цю позицію ЄСПЛ неодноразово піддавали критиці, мовляв, прийняття такого «високого» та, по суті, кримінально-правового стандарту доказування не відповідає цивільному, міждержавному контексту, в якому працює ЄСПЛ. Цю критику ЄСПЛ сприйняв у низці своїх рішень, вказавши, що термін «поза розумним сумнівом» не має нічого спільного з кримінально-правовими стандартами, що використовуються в національному законодавстві.

Вводячи концепцію стандартів доказування та стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство та ставлячи за мету подальше впровадження такої концепції шляхом формалізації у сфері судочинства, стикаємося з наявним положенням про «внутрішнє переконання» як критерієм прийняття рішень судом. При чому цей критерій є єдиним для усього процедурного права України, тобто має міжгалузевий характер та приблизно одну форму – суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні усіх обставин справи (доказів), керуючись законом, цим же мають керуватися і присяжні у кримінальному провадженні [5, с. 148].

У розрізі оцінки достатності зібраної сукупності доказів суб'єктом прийняття рішення за його внутрішнім переконанням вступає в дію концепція стандарту доказування як критерію визначення достатності доказів. У рамках прийняття рішення про винуватість особи внутрішнє переконання судді, присяжного має доповнюватися вимогою про відсутність розумних сумнівів щодо винуватості конкретної особи. Тобто введенням формулювання щодо відсутності розумних сумнівів ми намагаємося формалізувати внутрішнє переконання, зробити його більш об'єктивним. Таким чином, наявні докази є достатніми

для прийняття вироку, коли у судді, присяжного після їх оцінки на предмет належності, допустимості та достовірності не залишилося розумних сумнівів у винуватості особи (в існуванні певного факту), якщо вони керувалися внутрішнім переконанням та совістю.

Вводячи формалізацію до суб'єктивної сфери внутрішнього переконання у вигляді стандарту доказування «поза розумним сумнівом», ми досягаємо більшої передбачуваності винесення судових рішень, підвищується якість судових рішень, їх зрозумілість – наводиться критерій, яким керувався суд, беручи до уваги одні обставини та відхиляючи інші.

Впровадження концепції стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальне провадження України відповідає передовому міжнародному, зокрема, європейському рівню судочинства та наближує вітчизняну правову систему до європейських стандартів.

Зрозуміло, що введення стандарту доказування «поза розумним сумнівом» в рамках вітчизняного кримінального провадження має забезпечуватися належним рівнем обґрунтованості та, що важливіше, вмотивованості судових рішень. Тобто, відповідно до ст. 370 КПК України, таке рішення, окрім посилань на дослідженні у процесі судового розгляду докази, міститиме належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Впровадження концепції стандарту доказування має включати перегляд положення про внутрішнє переконання як єдиного критерію прийняття рішення в усіх юрисдикційних процесах. Наслідком цієї вимоги може бути впровадження різних стандартів доказування у відповідних юрисдикційних процесах, які будуть передбачувати різні рівні достатності доказів (доведеності) для прийняття відповідного рішення та обмеження дії міжгалузевої преюдиції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Козинець проти України» від 6 грудня 2007 р. (Заява № 75520/01). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_334.
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кобець проти України» від 14 лютого 2008 р. (Заява № 16437/04). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/974_320.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сергій Савенко проти України» від 24 жовтня 2013 р. (Заява № 59731/09). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_992.
5. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес». Одеса, 2017.
6. Morano A.A. A Reexamination of the Development of the Reasonable Doubt Rule. *Bost. Univ. Law Rev.* 1975. Vol. 55. Pp. 507–528.
7. Anguelova v. Bulgaria, Judgement of 13 June 2002. Application no. 38361/97. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60505>.
8. Commonwealth v. Webster, 59 Mass. (5 Cush.), 295 (1850). Massachusetts Cases. URL: <http://masscases.com/cases/sjc/59/59mass295.html>.
9. Council of Europe/Conseil de L'Europe, ECommHR, Ireland v. United Kingdom, Report of 25 January 1976 in Yearbook of the European Convention on Human Rights / annuaire De La Convention Europeenne Des Droits De L'homme (Volume 19), Martinus Nijhoff Publishers, 1977, p. 1231.
10. Council of Europe/Conseil de L'Europe, The Greek Case, Report of 5 November 1969 in Yearbook of the European Convention on Human Rights/annuaire De La Convention Europeenne Des Droits De L'homme (Volume 12), Martinus Nijhoff Publishers, 1972, p. 697.
11. Pharr C. The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions: A Translation with Commentary, Glossary, and Bibliography. Princeton: Princeton University Press, 1952.
12. Hopt v. Utah, 120 U.S. 430 (1887). Casetext. URL: <https://casetext.com/case/hopt-v-utah-3>.
13. In re Winship, 397 U.S. 358 (1970). Casetext. URL: <https://casetext.com/case/in-the-matter-of-samuel-winship-appellant>.
14. Whitman J.Q. The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial. Yale University Press, 2008.
15. Miller v. Minister of Pensions [1947] 2 All ER 372.
16. Schmoeckel M. Procedure, proof, and evidence in Christianity and Law: An Introduction, Cambridge / J. Witte and F.S. Alexander, Eds. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 343.
17. R v Majid EWCA Crim 2563 (12 October 2009). British and Irish Legal Information Institute. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2009/2563.html>.
18. R v Summers (1952) 36 Cr App Rep 14. swarb.co.uk. URL: <http://swarb.co.uk/rex-v-summers-hl-1952/>.
19. Taylor v. Kentucky, 436 U.S. 478 (1978). Casetext. URL: <https://casetext.com/case/taylor-v-kentucky-2>.
20. Victor v. Nebraska 511 U.S. 1 (1994). Casetext. URL: <https://casetext.com/case/victor-v-nebraska>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ У СУЧАСНОМУ СОЦІУМІ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ

ACTUAL PROBLEMS OF FORMATION IN MODERN SOCIUM ANTI-TERRORISTIC COMPETENCE

Кудінов С.С., к.ю.н., доцент, здобувач
Національна академія Служби безпеки України

У статті здійснено аналіз актуальних проблем формування в сучасному соціумі антитерористичної компетентності через визначення психологічного змісту тероризму, що є основою для його сприйняття. Обґрунтовано поняття та основні структурні компоненти антитерористичної компетентності особистості у межах впровадження інноваційних освітніх механізмів, зорієнтованих на оптимізацію системи державного управління у сфері забезпечення антитерористичної безпеки.

Ключові слова: антитерористична компетентність, тероризм, психологічний вплив, мотив, компетентнісний підхід, компетентний, компетенція, компетентність, професійна підготовка.

В статье проведен анализ актуальных проблем формирования в современном социуме антитеррористической компетентности через определение психологического содержания терроризма, что является основой его восприятия. Обоснованы понятие и основные структурные компоненты антитеррористической компетентности личности в рамках внедрения инновационных образовательных механизмов, ориентированных на оптимизацию системы государственного управления в сфере обеспечения антитеррористической безопасности.

Ключевые слова: антитеррористическая компетентность, терроризм, психологическое влияние, мотив, компетентностный подход, компетентный, компетенция, компетентность, профессиональная подготовка.

Today, the formation and implementation of innovative educational mechanisms for the development of anti-terrorist security is an important prerequisite for ensuring the safety of Ukrainian citizens and preserving its independence. Also, an important issue has arisen for the development of directions for optimizing state policy in the aspect of the formation of antiterrorist competence not only of authorized entities directly involved in the fight against terrorism and security professionals, but also of the civilian population, in particular.

The author analyzes the current problems of the formation of antiterrorist competence in society through the definition of the psychological content of terrorism, is the basis for its perception, and substantiates the essence of this competence in the development of innovative educational programs focused on the development of public policy in Ukraine to counter terrorism. The concept and main structural components of the antiterrorist competence of the person to ensure antiterrorist security are substantiated. It was noted that the professional training of specialists is one of the central links in the improvement of the work of law enforcement forces, as it forms the personnel potential for reliable protection of the state security.

The problem of the formation of competence from the point of view of methodological analysis at the main existing levels, namely the general philosophical, general scientific and concrete scientific, and the absence of a unified approach to the identification and definition of the basic concepts of "competent", "scope" and "competence". It is revealed that competence and its structure is explained by researchers from different positions. The main components of anti-terrorism competence are identified.

In addition, the article substantiates that anti-terrorism competence is determined not only by basic knowledge and skills, but also by the motives for certain actions, formed by personal qualities and developed ability to resist terrorism. The relationship between the psychological content of terrorism and the formation of antiterrorist competence in society is revealed, given that the latter actualizes the potential possibilities of the human psyche to resist danger. It has been proven that the public and state character of the antiterrorist training accompaniment will contribute to a fuller satisfaction of the corresponding educational needs of the person, the state and society through the development and implementation of innovative educational programs and projects aimed at the development of public policy in Ukraine to counter terrorism.

Key words: antiterrorist competence, terrorism, psychological impact, motive, competent approach, competent, competence, professional training.

Нині тероризм посідає одне з чільних місць серед тих проблем, які турбують людей. Це явище становить значно серйознішу небезпеку, ніж кілька років тому, через використання терористами новітніх засобів та методів, а також зростання уразливості сучасного високоіндустріального суспільства. Незважаючи на зусилля людства, спрямовані на боротьбу з тероризмом, його поширеність у світі не зменшується, а, навпаки, постійно зростає. В арсеналі сучасних терористів не лише традиційні засоби, а й найсучасніша зброя та обладнання. Тож, формування та впровадження інноваційних освітніх механізмів розвитку антитерористичної безпеки виступає важливою передумовою забезпечення безпеки громадян України та збереження її незалежності. Тому на сучасному етапі розвитку нашої держави, як ніколи, загострюється надзвичайно важливе питання розроблення напрямів оптимізації державної політики в аспекті формування антитерористичної компетентності не тільки уповноважених суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом, а й усього населення. У складний період відстоювання Україною своїх національних інтересів розробка зазначеної проблематики є одним із найважливіших державних пріоритетів і вимагає посиленої уваги представників владних структур, фахівців сектору безпеки та широких кіл громадськості.

У зв'язку з цим підвищується значущість антикорупційної освіти, яка сприятиме розвитку в кожній особі індивідуальної концепції протидії терористичним загрозам. Це актуалізує необхідність розбудови системи державного управління у сфері забезпечення антитерористичної безпеки. До основних пріоритетів, які визначають її цілі, належать освітні потреби суспільства, держави, різних установ та окремих людей в аспекті формування антитерористичної компетентності.

Дослідження з проблем боротьби з тероризмом є надзвичайно різноманітними. Вони охоплюють правові, політичні, соціальні, психологічні та інші аспекти цього явища. Відповідним питанням присвятили свій науковий пошук зарубіжні та вітчизняні науковці, а саме: В. Антипенко, Ю. Антонян, І. Бліщенко, Т. Бояр-Созонович, В. Буткевич, І. Варзар, В. Вознюк, Г. Вордлоу, В. Глушенко, М. Головатий, М. Гуцало, В. Денисов, С. Допілка, В. Євтінов, В. Ємельянов, І. Зволінський, А. Змієвський, В. Ігнатенко, І. Карпець, О. Картунов, В. Крутов, В. Кудрявцев, І. Лазарєв, Дж. Ламберт, У. Латипов, В. Ліпкан, А. Мацко, А. Машкова, Л. Моджорян, В. Панов, І. Рижов, М. Сенченко, У. Сломансон, С. Телешун, Г. Фердман, І. Хижняк, І. Шкурат, Г. Яворська та ін. Праці цих авторів мають вагоме наукове та практичне значення, але в умовах

сьогодення актуальності набуває проблема розроблення дієвої системи протидії тероризму через запровадження інноваційних освітніх механізмів формування антитерористичної компетентності фахівців безпекової сфери та цивільного населення.

Питання формування компетентностей в освітньому процесі вивчали провідні представники різних наукових напрямів, які визначали теоретичні засади формування компетентності. У психолого-педагогічних дослідженнях такі науковці, як Н. Бібік, А. Вербицький, О. Гура, Т. Добудько, Л. Долинська, Н. Гузій, Л. Карамушка, В. Кремень, С. Максименко, Л. Мацько, Н. Мойсеюк, І. Родигіна, В. Сидоренко, С. Сисоєва, О. Олексюк, Л. Сохаль, Л. Хоружа та ін., висвітлювали методологічні підходи, зміст основних понять, шляхи формування професійної компетентності та підкреслювали значення компетентнісного підходу у процесі модернізації освіти.

Разом із тим, як свідчить теоретичний аналіз, у наукових джерелах відсутні напрацювання щодо інноваційних прийомів формування антитерористичної компетентності особи, що є однією з важливих передумов запобігання терористичній діяльності.

З огляду на зазначене, метою статті є здійснення аналізу актуальних проблем формування в сучасному соціумі антитерористичної компетентності через визначення психологічного змісту тероризму, що є основою для його сприйняття, та обґрунтування сутності цієї компетентності у межах розробки інноваційних освітніх програм, зорієнтованих на розбудову в Україні державної політики з протидії тероризму.

Відсутність ефективних механізмів боротьби з тероризмом нині в Україні законодавчо визначається як одна із загроз національній безпеці нашої держави. Процеси переформатування й оновлення нашого суспільства в аспекті протидії тероризму мають бути підкріплені принциповими змінами у сфері освіти, оскільки молоде покоління, яке володітиме антикорупційними технологіями, згодом сформує в соціумі дієву систему протидії загрозам терористичного характеру. Тож, державна політика у межах освітньої галузі в Україні має відповідати вимогам сьогодення з урахуванням світових освітніх тенденцій та економічних можливостей держави з метою забезпечення всебічного розвитку людини як найвищої цінності суспільства та безпекової сфери країни. При цьому професійна підготовка її фахівців є однією з центральних ланок удосконалення діяльності сил охорони правопорядку, оскільки формує кадровий потенціал як запоруку надійного захисту безпеки держави. Така підготовка зазначеної категорії осіб має спрямовуватись на досягнення ними необхідної фахової компетентності та розвиток професійно важливих якостей, адекватних потребам сучасної стратегії протидії загрозам терористичного характеру. Останні, з позиції особистості, мають психологічний зміст, який є основою формування певної системи ставлень щодо них, вироблення індивідуальних поведінкових стереотипів та усвідомлення дієвих прийомів збереження психічного здоров'я, що і є базисом розвитку в людини антикорупційної компетентності.

У межах зазначеного слушним є те, що тероризм розглядають як спосіб ослаблення супротивника шляхом і фізичної зміни будь-якого об'єкта, і психологічного впливу на нього. Поза психологічним впливом та психологічним змістом тероризм не може існувати. Об'єктом терористичних посягань виступають, з одного боку, люди – жертви таких посягань, а з іншого – наявний у країні порядок, територіальна цілісність, політичний устрій тощо [3, с. 8–14]. Під психологічним впливом розуміють зміну психічного стану особи чи групи осіб, їх почуттів, думок і дій за допомогою виключно психологічних засобів (вербальних, паралінгвістичних, невербальних). Психологічний вплив може здійснюється у процесі прямого та опосередковано-

го спілкування (через засоби масової інформації, інтернет-ресурси, інформування через інших осіб тощо) і застосовується для корекції мотиваційної сфери об'єкта впливу, його соціальної позиції, матеріальних потреб і т.п., зміни характеристик мисленнєвої сфери об'єкта, створення у нього необхідного уявлення про наявну ситуацію, переорієнтування його ставлень до власної поведінки, певних подій, фактів, осіб, соціальних груп тощо.

Наслідки терористичних актів нерідко виявляються більш вагомими за своїми психологічними впливами, ніж сама терористична діяльність. Це має безпосередньо стосуватись однієї з основних потреб людини – безпеки та диктує необхідність пошуку ефективних шляхів її забезпечення і підтримки психологічних аспектів життєдіяльності соціуму, стійкості та здатності до протидії загрозам терористичного характеру. На жаль, проблема врахування психологічного змісту тероризму у процесі підготовки людей до протидії йому малодосліджена у вітчизняній науці. Проте нині склалися всі підстави для її вивчення, оскільки характерною тенденцією кількох останніх десятиліть вважається не тільки посилення намагань світового співтовариства та окремих держав щодо формування антитерористичних систем, а й прагнення до координації спільних зусиль у протидії тероризму з урахуванням його мотиваційних передумов.

Так, мотивами терористів здебільшого є релігійно-націоналістичні переконання, які базуються на протистоянні певних інтересів. Криза влади, наявність корупції, ігнорування законів породжують непрямі спонукальні мотиви, які можуть призвести до протесту населення у формі терористичних актів [7]. Мотиви є внутрішніми спонуканнями до певних дій, на основі яких формується мотивація залежно від інтелектуальних й індивідуально-психологічних особливостей людини та під впливом чинників, які активізують, регулюють і спрямовують поведінку на досягнення певних цілей. Актуалізовані мотиви до здійснення терористичних актів спонукають терористів досягати злочинних суспільно негативних цілей.

Разом із тим необхідно акцентувати й на протиправному насильницькому характері терористичної діяльності, яка охоплює планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів. Одним із дієвих методів, які при цьому використовуються терористами, є залякування, що також здійснює сильний вплив на психіку людини й зумовлює виникнення негативних психічних станів та неадекватних дій. Невміння особи коригувати власні психічні прояви та поведінкові реакції тягне за собою низку деструктивних наслідків як особистісного, так і соціального характеру.

Оскільки психологічний зміст тероризму полягає у спричиненні формування у людей шляхом виведення їх із зони комфорту таких психічних станів, як страх, фрустрація, стрес та неадекватна поведінка, тільки спеціальна підготовка до дій в екстремальних ситуаціях, що несподівано змінюються та містять небезпеку для життя, забезпечить збереження психічного здоров'я та здатність протидіяти психологічним впливам й іншим негативним чинникам. За таких обставин значно розширюється спектр освітніх завдань, з-поміж яких чільне місце посідає антитерористична підготовка населення, якому дедалі важче поєднувати успішне виконання нових суспільно-професійних вимог та відчуття нездатності протистояти загрозам в умовах активізації терористичних викликів. Держава та громадськість мають усвідомлювати очевидні труднощі та шляхи їх подолання в умовах швидкозмінного сьогодення. Антитерористична компетентність людей зумовлює формування здатності до мобілізації захисних сил організму та нервової системи, протидії стресогенним впливам зовнішнього середовища.

Зазначене зорієнтоване на необхідність організації антитерористичної підготовки всього населення та фахівців

сектору безпеки, яка має здійснюватися в умовах компетентної парадигми вищої освіти, що передбачає мотиваційні, рефлексивні, когнітивні, операційно-технологічні та інші результати навчання. Останні мають відображати розвиток не тільки сформованого комплексу знань, умінь і навичок, а й необхідних особистісних якостей та досвіду емоційно-ціннісного ставлення до дійсності.

У межах досліджень, пов'язаних із використанням новітніх технологій розвитку професіоналізму, з точки зору методологічного аналізу проблема формування компетентності розглядається на основних наявних рівнях [2, с. 42–43]:

- загальнофілософському – як елемент цілісної системи властивостей людини та як психічне новоутворення, що використовується у процесі її розвитку;

- загальнонауковому – компетентність визначається як процес і результат, що передбачає включення інтегративного критерію оцінки рівня її сформованості, а також як система оціночних процедур;

- конкретнонауковому – компетентність складається із взаємопов'язаних компонентів (когнітивного, мотиваційного, регуляторного) й розглядається як актуальна реалізація компетенції (програми, сценарію, правила); це дає змогу визначати компетентність як інтегративну характеристику особистості, що включає готовність до діяльності, знання способів, програм виконання та норм поведінки.

Тобто компетентнісний підхід в освітньому процесі виступає методологічною основою прогностичного моделювання антитерористичної підготовки осіб у мінливих умовах сьогодення та є організаційно-педагогічним орієнтиром, що акцентує на забезпеченні якості відповідної освіти, виокремлює низку принципів визначення її цілей, змістових та організаційно-оціночних засад. Водночас зміст наукових та довідкових джерел [1; 4; 5; 8; 9] дає підстави констатувати відсутність єдиного підходу до виокремлення та визначення основних понять у межах зазначеного підходу:

- «компетентний» – трактується (лат. *competens* – належний, здатний) як обізнаний у певній галузі; той, який має право за своїми знаннями чи повноваженнями робити або вирішувати що-небудь; той, хто здатен високопрофесійно діяти на основі здобутих знань, умінь, навичок та досвіду;

- «компетенція» – коло питань, в яких особа добре обізнана; коло повноважень особи, яка володіє певними знаннями й може ефективно використати їх на практиці; «компетенції» – складники компетентності; певні конструкти, що визначають спрямованість компетентної особи;

- «компетентність» – поєднання знань, умінь, цінностей і ставлень у повсякденному житті; здатність особистості ефективно застосовувати набуті знання, уміння й навички у певній галузі.

Загалом безпосередньо в освітньому процесі компетентність визначають як інтегровану характеристику якостей особистості, результат підготовки для виконання діяльності у певних професійних та соціально-особистісних предметних галузях, який визначається необхідним обсягом і рівнем знань та досвіду в певному виді діяльності. До складу компетенції входять такі елементи: знання й розуміння (теоретичне знання академічної галузі, здатність знати й розуміти), знання того, як діяти (практичне й оперативне застосування знань до конкретних ситуацій), знання того, як бути (цінності як невід'ємна частина способу сприйняття й життя з іншими в соціальному контексті), предметна сфера, в якій індивід добре обізнаний і в якій він проявляє готовність до виконання діяльності [6, с. 18]. Однак до ключових компетентностей також належать особистісна, соціальна та діяльнісна [10], а структурно компетентність розглядають як сукупність спеціальної (наявність спеціальних знань), соціальної (позитивне уявлення про свою особистість, здатність спілкуватися з іншими

людьми, уміння поводитися в колективі), методичної (уміння самостійно знаходити шляхи вирішення комплексних завдань, самоосвіта, саморозвиток) компетентності [11]. Зазначенні класифікації видаються найбільш перспективними в аспекті універсальності застосування до змістовної парадигми антитерористичної компетентності, що має формуватися у людини залежно від її особистісно-соціальних пріоритетів та можливостей.

Так, систематизація конструктивних наукових підходів дала змогу виявити, що компетентність та її структура тлумачаться дослідниками з різних позицій. У вузькому розумінні вона трактується як володіння знаннями, вміннями та навичками, що дають змогу успішно діяти, а у широкому – як інтегративна особистісна характеристика підготовленої особи, в якій сформовано комплекс необхідних якостей, певних ставлень, компетенцій та досвід їх застосування.

Базуючись на змістовно-понятійних аспектах тероризму та загальнокомпетентнісної проблематики, антитерористичну компетентність, що є результатом спеціальної підготовки до конструктивних дій в умовах терористичної загрози, треба розуміти як інтегративну характеристику людини, що поєднує в собі комплекс теоретичних знань, необхідних особистісних якостей, мотивів до адекватної поведінки в екстремальних умовах та володіння технологіями протидії тероризму. Відповідно, зміст цієї компетентності має базуватися на системному поєднанні когнітивних, мотиваційних та поведінкових особистісних компонентах. Отже, основними складовими частинами зазначеної компетентності є такі:

- інтелектуально-прогностична – по-перше, володіння необхідними знаннями, що стосуються: особливостей зародження, виникнення та проявів тероризму, їхньої дії на психіку та поведінкові реакції людей, на державні та суспільні процеси, шляхів протидії терористичним загрозам та відповідної системи захисту цивільного населення; по-друге, розробка прогностичних комплексних програм із запобігання і нейтралізації викликів тероризму та інноваційних концепцій протидії тероризму;

- мотиваційно-технологічна – визначення мотивів терористів щодо особливостей подальших дій та намірів; актуалізація власних мотивів до швидких і конструктивних дій із запобігання терористичним загрозам; засвоєння алгоритмів чіткої протидії їм, конструктивних дій в умовах перебування в епіцентрі терористичного акту, нейтралізація терористичної небезпеки та її поширення; застосування при цьому адекватних методів, прийомів та інструментарію, що забезпечить розгортання широко-масштабної системи антитерористичного функціонування суспільства;

- поведінково-діяльнісна – сформованість: соціально-зумовлених стилів адекватної поведінки та успішної взаємодії з оточенням, різними соціальними групами в умовах впливу стресогенних чинників; комплексу емоційно-вольових, комунікативних, інтелектуальних та організаційно-ділових якостей, що сприятимуть досягненню оптимальних цілей в екстремальних умовах та збереженню при цьому фізичного і психічного здоров'я.

Несформовані складники антитерористичної компетентності можуть стати бар'єрами на шляху вдосконалення особистості у цьому напрямі та передувати виникненню протиріч між:

- інтелектуально-прогностичною та поведінково-діяльнісною складовою частиною (коли особистість володіє комплексом необхідних знань, але має проблеми із комунікативною взаємодією, погано контролює та не враховує свої психічні стани і властивості, не здійснює самокорекцію та саморегуляцію власної поведінки);

- мотиваційно-технологічною та поведінково-діяльнісною складовою частиною (знає певну технологію протидії, але не має актуальних мотивів щодо її реалізації та

не об'єктивно враховує вплив певних суспільних процесів, ситуативних особливостей та власних можливостей; не може співставити мотиви терористів з їх послідовними діями);

- інтелектуально-прогностичною та мотиваційно-технологічною складовою частиною (наявна обізнаність щодо системи забезпечення протидії терористичним актам, але відсутня мотивація до швидких і конструктивних дій, спрямованих на їх нейтралізацію чи реалізацію запобіжних заходів).

З огляду на викладене, можна стверджувати, що анти-терористична компетентність є багатокомпонентним феноменом із взаємопов'язаними складовими, які детермінують вміння особи конструктивно вирішувати проблеми в різних екстремальних ситуаціях.

Таким чином, однією з важливих проблем державного рівня в межах забезпечення анти-терористичної безпеки є розробка стратегії функціонування та розвитку системи освіти населення, спрямованої на формування анти-терористичної компетентності. Остання являє собою інтегративну характеристику людини, що поєднує в собі комплекс теоретичних знань, необхідних особистісних якостей, мотивів до конструктивної поведінки в екстремальних умовах та володіння технологіями протидії тероризму. Основними структурними складовими частинами цієї компетентності є інтелектуально-прогностичний, мотиваційно-технологічний та поведінково-діяльнісний компоненти.

Тобто анти-терористична компетентність визначається не лише базовими знаннями й уміннями, а й мотивами до певних дій, сформованими особистісними якостями та розвинутою здатністю протистояти тероризму. Визначені складові частини анти-терористичної компетентнос-

ті є пріоритетними векторами в аспекті: удосконалення освіти в Україні; формування компетентної особистості, яка володіє вміннями здійснювати успішну анти-терористичну діяльність, оперує сучасними комунікативними та інформаційними технологіями, здатна до розвитку власного потенціалу щодо конструктивної поведінки в умовах впливу терористичних загроз; розвитку мотивації до протидії цим загрозам, до самовдосконалення необхідних особистісних якостей та адаптації до нестандартних умов, непередбачуваних і швидких змін. Насамперед, вказана компетентність виражає єдність постійної та ситуативної психологічної готовності населення до ефективної й конструктивної поведінки в умовах терористичних загроз та характеризує його високий рівень обізнаності щодо цього.

Результати аналізу сучасних наукових досліджень дали змогу виявити взаємозв'язок між психологічним змістом тероризму та формуванням анти-терористичної компетентності у соціумі з урахуванням того, що остання актуалізує потенційні можливості психіки особи протистояти небезпеці. Суспільно-державний характер супроводу анти-терористичної підготовки сприятиме більш повному задоволенню відповідних освітніх потреб людини, держави та суспільства через розробку та реалізацію інноваційних освітніх програм і проєктів, зорієнтованих на розбудову в Україні державної політики з протидії тероризму.

Перспективним та доцільним для подальшого дослідження є визначення концептуальних засад розробки дієвих механізмів реалізації державної політики у галузі освіти населення, зорієнтованої на формування у нього анти-терористичної компетентності та мотивації до активного запровадження інноваційних технологій боротьби з тероризмом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Азаров І.С. Компетентнісний підхід до підготовки майбутніх офіцерів Збройних сил України. Наука і освіта. 2014. № 2. С. 55–59.
2. Александрова М.В. Становление карьеры педагога в территориальной образовательной системе: монография. Великий Новгород, 2007. 238 с.
3. Антонян Ю.М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. М., Изд-во «Щит-М», 1998. 306 с.
4. Бібік Н.М. Компетентнісний підхід у сучасній освіті: світовий досвід та українські перспективи: бібліотека з освітньої політики: монографія / Н.М. Бібік, Л.С. Ващенко, О.І. Локшина та ін. К.: К. І. С., 2004. 112 с.
5. Зимняя И.А. Ключевые компетенции – новая парадигма результата образования. Высшее образование сегодня. 2003. № 5. С. 42–43.
6. Комплекс нормативних документів для розроблення складових системи галузевих стандартів вищої освіти / За заг. ред. В.Д.Шинкарука. К.: МОН України, 2008. 68 с.
7. Ляшенко В.М. Державна політика запобігання тероризму в Україні: автореф. дис. ... канд. наук із держ. управління; спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління». Львів, 2007. 20 с.
8. Овчарук О.В. Ключові компетентності: європейське бачення. Управління освітою. 2003. № 15-16. С. 6–9.
9. Словник іноземних слів / Під ред. І.В. Лехіна і др. М., 1964. 784 с.
10. Цільмак О.М. Модель компетентностей працівників міліції / О.М. Цільмак, С.І. Яковенко. Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка [Серія «Соціологія. Психологія. Педагогіка». 2009. Додаток 4, том III (15). Тематичний випуск № 3. «Вища освіта України у контексті інтеграції до європейського простору». С. 664–675.
11. Шелтен А. Введение в профессиональную педагогику. Екатеринбург, 1996. 228 с.

МОДЕЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ ЗА УЧАСТЮ ЧЛЕНІВ ЛОКОМОТИВНОЇ БРИГАДИ У СУДОВІЙ ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНІЙ ЕКСПЕРТИЗИ

MODELING THE MECHANISM OF A RAILROAD ACCIDENT INVOLVING THE MEMBERS OF THE LOCOMOTIVE BRIGADE IN THE FORENSIC RAILWAY TRANSPORT EXPERTISE

Кузишин А.Я., науковий співробітник лабораторії
залізнично-транспортних досліджень

Львівський науково-дослідний інститут судових експертиз

Стаття присвячена висвітленню процесу моделювання механізму залізнично-транспортної пригоди за участю членів локомотивної бригади у судовій залізнично-транспортній експертизі.

Моделювання механізму залізнично-транспортної пригоди – це складний творчий процес, що вимагає сукупності спеціальних знань у галузі залізничного транспорту, фундаментальних наук, юриспруденції та наявних методик виконання судових залізнично-транспортних експертиз.

Механізм будь-якої залізнично-транспортної пригоди завжди виступає у трьох ролях: як оригінал, тобто, як об'єктивна реальність, яка відбулася незалежно від людської свідомості; як фрагментарне відображення оригіналу за матеріалами кримінальної справи і як модель оригіналу.

У даній статті зупинимось докладніше на тій ролі механізму залізнично-транспортної пригоди, в якій він виступає як фрагментарне відображення оригіналу за допомогою інформації, що міститься у матеріалах кримінальної справи.

Ключові слова: залізнично-транспортні дослідження, механізм залізнично-транспортної пригоди, члени локомотивної бригади, матеріали кримінальної справи.

Статья посвящена освещению процесса моделирования механизма железнодорожно-транспортного происшествия с участием членов локомотивной бригады в судебной железнодорожно-транспортной экспертизе.

Моделирование механизма железнодорожно-транспортного происшествия – это сложный творческий процесс, требующий совокупности специальных знаний в области железнодорожного транспорта, фундаментальных наук, юриспруденции и существующих методик выполнения судебных железнодорожно-транспортных экспертиз.

Содержание обобщенной модели механизма железнодорожно-транспортного происшествия представляет собой организацию устойчивых причинно-следственных связей между элементами динамической совокупности, то есть вопроса, ответ на который позволяет установить реальную возможность предотвращения железнодорожно-транспортного происшествия в условиях развития опасной транспортной ситуации.

Содержание механизма реализованного железнодорожно-транспортного происшествия (ЖДТП) следует рассматривать как диалектическую противоположность его формы. Это означает, что содержание обобщенной модели реализованного механизма представляет собой диалектическую противоположность формы обобщенной модели реализованного механизма.

Следовательно, содержанием механизма железнодорожно-транспортного происшествия являются внешние взаимодействия механизма с окружающими системами и внутренние динамические преобразования, которые испытывают железнодорожно-транспортные ситуации, охватывающие всю структуру механизма.

Механизм любого железнодорожно-транспортного происшествия всегда выступает в трех ролях: как оригінал, т. е. как объективная реальность, осуществившаяся независимо от человеческого сознания; как фрагментарное отображение оригинала сработавшего механизма материалами уголовного дела и как модель оригинала.

В данной статье остановимся подробнее на том качестве механизма железнодорожно-транспортного происшествия, в котором он выступает как фрагментарное отражение оригинала с помощью информации, содержащейся в материалах уголовного дела.

Ключевые слова: железнодорожно-транспортные исследования, механизм железнодорожно-транспортного происшествия, члены локомотивной бригады, материалы уголовного дела.

The article is devoted to covering the process of modeling the mechanism of a railway accident with the participation of members of the locomotive brigade in the forensic railway transport expertise.

Modeling the mechanism of a railway accident is a complex creative process that requires a combination of specialized knowledge in the field of railway transport, basic sciences, law and existing methods of implementation the forensic railway transport expertise.

The mechanism of any railway accident always acts in three roles: as the original, that is, as an objective reality, realized independently of human consciousness; as a fragmentary display of the original mechanism of the worked materials of the criminal case and as a model of the original.

In this article we will dwell in more detail on the quality of the mechanism of a railway accident, in which it acts as a fragmentary reflection of the original using the information contained in the materials of the criminal case.

Key words: railway transport studies, railway accident mechanism, members of the locomotive brigade, materials of the criminal case.

Інформацію, яка міститься у матеріалах кримінальної справи, та фрагментарно відображає дійсність (обставини події), слід диференціювати на достовірну, явно неправдиву та ймовірну [1; 2].

Достовірна – це інформація, правдивість якої сумніву не підлягає. Явно неправдива – це інформація, в якій істина (правдивість) відсутня повністю. Ймовірна – це інформація, яка породжує певну частку сумніву в її істинності (правдивості).

Наявність у матеріалах кримінальної справи трьох складових із самого початку виконання судової експертизи вимагає від експерта попередньої і дуже відповідальної

роботи, яка пов'язана з відбором достовірної інформації, з усуненням явно неправдивої інформації і з верифікацією ймовірної інформації.

Слід особливо наголосити й на тому, що на етапі виконання судової експертизи, в якій роль механізму залізнично-транспортної пригоди виступає як фрагментарне відображення оригіналу за допомогою інформації, що міститься у матеріалах кримінальної справи, і за умови, що Постанова слідчого (Ухвала суду) повністю охоплюють зміст предмета експертизи і сформовані з урахуванням рекомендацій Міністерства юстиції України, виконані дослідження (відповіді на питання) будуть являти собою

тільки частину сукупності елементів, що становлять механічну систему (механізм), яку ще належить упорядкувати, надати їй форму і наповнити змістом.

Згідно з [3], модель – це реально існуюча або подумки представлена система, яка у пізнавальних процесах заміщає систему-оригінал.

Формою механізму залізнично-транспортної пригоди є його організація у вигляді структурної схеми, що складається з незалежних ланцюгів, вузлів і загального (кінцевого) ланцюга, в яких проміжні ланки (елементи), що створюють стійкі причинно-наслідкові зв'язки, розглядаються як технічні причини – посередники.

Безпосередня ж технічна причина пригоди, яка міститься у загальному (кінцевому) ланцюзі механізму, характеризується тим, що між нею та кінцевим елементом (подією) механізму причини-посередники відсутні. Зазначений момент враховано при формуванні даного висновку.

Змістом механізму залізнично-транспортної пригоди є зовнішні взаємодії механізму з оточуючими системами та внутрішні динамічні перетворення, яким підлягають транспортні ситуації, що охоплюють усю структуру механізму.

До транспортних ситуацій відносяться: *безпечна транспортна ситуація (БТС); загроза (потенційна чи реальна) безпеці руху (ЗБР); небезпечна транспортна ситуація (НТС); катастрофічна транспортна ситуація (КТС)* (рис. 1).

Безпечна транспортна ситуація (БТС) характеризується тим, що вона містить у собі потенційну ймовірність перетворення її у загрозу безпеці руху (ЗБР).

Загроза безпеці руху (ЗБР), яка передбачає будь-яку невідповідність фактичних дій учасників ЗТП вимогам нормативних документів, характеризується тим, що вона містить у собі ймовірність перетворення її у НТС.

Небезпечна транспортна ситуація характеризується тим, що при її виникненні механізм ЗТП може відмовити (не спрацювати), тобто НТС містить у собі ймовірність запобігання спрацювання механізму ЗТП.

Катастрофічна транспортна ситуація характеризується тим, що при її виникненні запобігти ЗТП стає неможливо, тобто механізм ЗТП спрацьовує безвідмовно.

Для спрацювання механізму транспортної пригоди необхідно виконання двох умов: *необхідної та достатньої*.

Необхідна умова. Невідповідність фактичних дій учасників пригоди вимогам нормативних документів, як правило, призводить до виникнення НТС.

Розвиток НТС обмежено часовими рамками – початковим та кінцевим моментами. Початковий момент розвитку транспортної ситуації (момент виникнення небезпеки для руху) – це момент, в який певна подія механізму стає джерелом небезпеки, що вимагає вжиття невідкладних заходів для запобігання залізнично-транспортній пригоді.

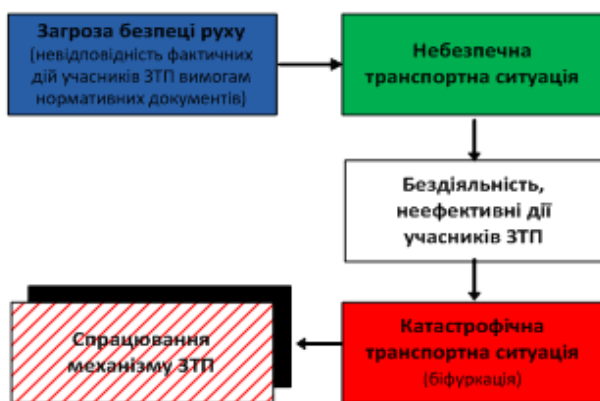


Рис. 1. Зміст, форма та умова спрацювання механізму залізнично-транспортної пригоди

Достатня умова. Кінцевий момент розвитку НТС – це момент якісного перетворення небезпеки у ще більшу небезпеку – у КТС, яка характеризується тим, що прийняттям екстрених заходів запобігти пригоді уже неможливо. Відповідно, початковий момент розвитку КТС доцільно вважати достатньою умовою спрацювання механізму.

Для відмови спрацювання механізму транспортної пригоди необхідне виконання також двох умов: *необхідної та достатньої* (рис. 2).

Необхідна умова. Як уже зазначалось, НТС характеризується тим, що у ній закладена ймовірність запобігання настанню КТС. Запобігти настанню КТС можливо лише при ефективних професійних діях учасників залізнично-транспортної пригоди.

Тобто, прийняття (здійснення) ефективних заходів, що направлені на запобігання КТС, доцільно вважати необхідною умовою відмови спрацювання механізму ЗТП.

Достатня умова. Виконання необхідної умови не завжди призводить до відмови спрацювання механізму пригоди. Наприклад, для запобігання зіткненню з нерухомою перешкодою достатньо, щоб зупиночний шлях S_3 транспортного засобу був меншим відстані X між транспортним засобом, який рухається та нерухомою перешкодою у момент, коли машиніст транспортного засобу зреагував на небезпеку і почав застосовувати превентивні заходи. Іншими словами, якщо $S_3 < X$, то, при виконанні необхідної умови, катастрофічна транспортна ситуація не настає, тобто має місце відмова спрацювання механізму залізнично-транспортної пригоди.

Якщо ж $S_3 < X$, то при виконанні необхідної умови катастрофічна транспортна ситуація настає, тобто має місце спрацювання механізму пригоди.

Тобто, при виконанні необхідної умови, співвідношення $S_3 < X$ необхідно вважати *достатньою умовою* відмови спрацювання механізму.

Як уже зазначалось, і у спрацюванні, і у відмові спрацювання механізму транспортної пригоди певну роль відіграє «людський» фактор.

У багатьох транспортних пригодах, які пов'язані із зіткненнями транспортних засобів, наїздами на нерухомі перешкоди та людей, роль «людського» фактору має активний характер. Ефективні та кваліфіковані дії посадових осіб залізничного транспорту сприяють запобігання зіткненню (наїзду). Неефективні та некваліфіковані дії посадових осіб залізничного транспорту у небезпечній транспортній ситуації сприяють зіткненню чи наїзду; формування ж механізму пригоди відбувається у досить стислі часові терміни (хвилини, секунди).

Необхідно зазначити також і те, що за ступенем сприйняття транспортних ситуацій посадовими особами усі транспортні пригоди розподіляються на дві групи.

До першої групи відносяться транспортні пригоди, в яких розвиток НТС та КТС і моменти перетворень одних ситуацій в інші знаходяться у межах сприйняття учасниками пригоди, а заходи, що ними застосовуються для запобігання пригоді, здійснюються в умовах НТС або в умовах КТС.



Рис. 2. Умова відмови спрацювання механізму залізнично-транспортної пригоди

До другої групи відносяться транспортні пригоди, в яких формування ЗБР, розвиток НТС та КТС та моменти перетворення ЗБР у НТС, НТС у КТС (перший та другий критичні моменти відповідно) знаходяться за межами сприйняття вказаних процесів особами, що беруть участь у реалізації пригоди.

Тобто, критичні моменти у структурі механізму ЗТП відіграють досить суттєву роль, оскільки вони апіорі ви-

значають межі розвитку транспортних ситуацій незалежно від ступеня задіювання «людського» фактору у запобіганні транспортній пригоді, тобто незалежно від того, в якій з транспортних ситуацій (НТС чи КТС) був задіяний «людський» фактор для реалізації відмови спрацювання механізму пригоди.

Вирішення задачі зводиться до визначення моментів часу, в яких одні транспортні ситуації перетворюються

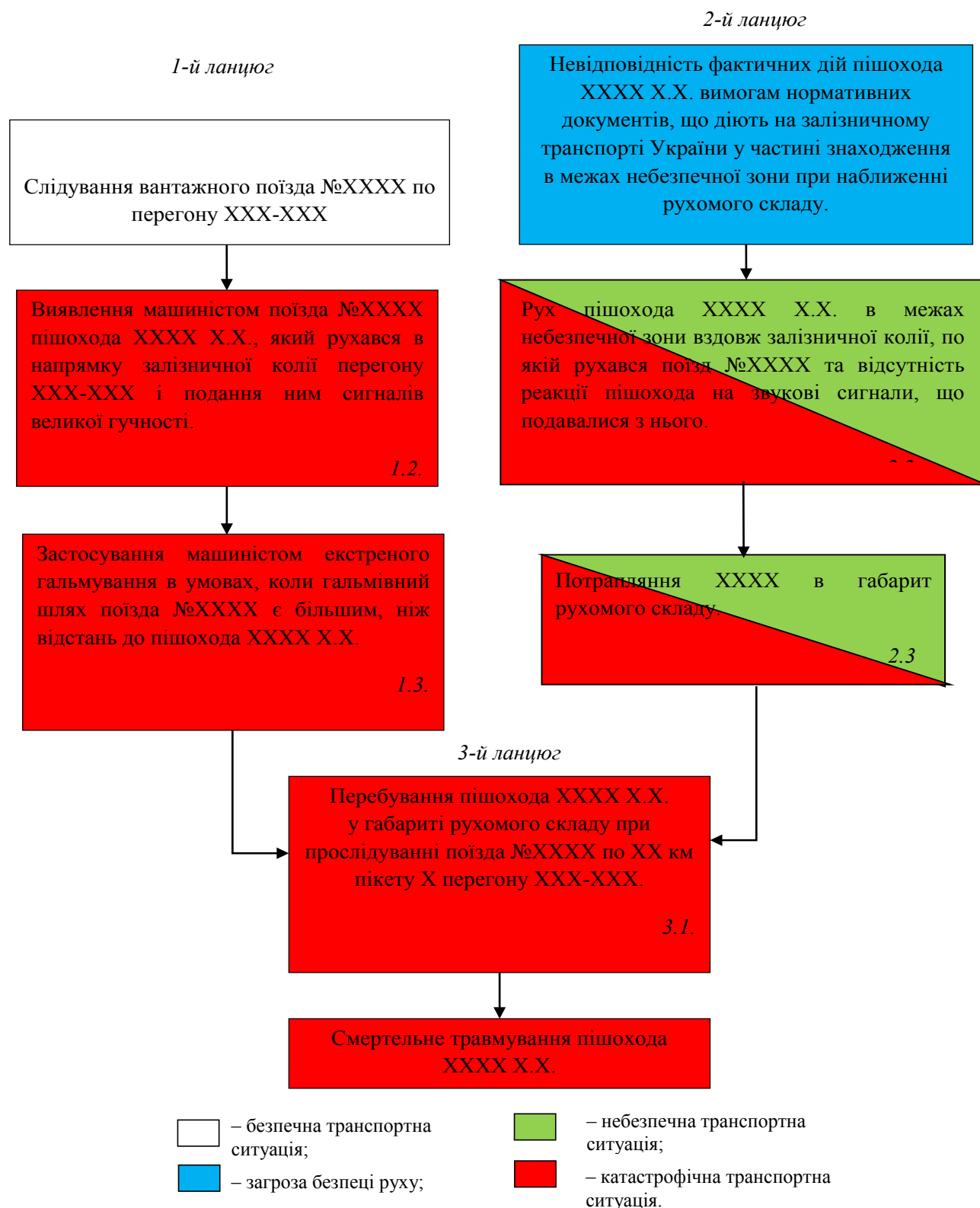


Рис. 3. Механізм залізнично-транспортної пригоди

в інші, а також до встановлення транспортної ситуації (НТС чи КТС), в якій задіюється «людський» фактор.

Якщо виявиться, що «людський» фактор був задіяний в умовах КТС, то потрібно вирішувати задачу про зменшення наслідків, які мали місце у зв'язку із задіянням «людського» фактору. Якщо ж виявиться, що «людський» фактор був задіяний в умовах НТС, то необхідно вирішувати задачу про причини, які не призвели до запобігання пригоди.

Таким чином, *форма* механізму зі стійкими причинно-наслідковими зв'язками дозволяє установлювати безпосередню технічну причину спрацювання механізму пригоди, а *зміст* механізму (динамічні перетворення одних транспортних ситуацій в інші) дозволяє вирішувати задачу про можливість її запобігання [4].

Для більш детального вивчення даного питання розглянемо приклад, в основі якого лежить реальна залізнично-транспортна пригода.

Відповідно до *Пояснення від ХХ.ХХ.ХХХХ року*, «що я ХХ.ХХ.ХХХХр. у ХХ^{хх} під час виконання рейсу на потягу ХХХХ на електровозі № ХХХ разом із машиністом ХХХХХ Х.Х. на ділянці залізничної колії перегону ХХХ-ХХХ на ХХ кілометр ми побачили, що з лівого боку від залізничної колії йде невідомий громадянин, який став наближатись на небезпечну відстань до залізничного полотна, машиніст неодноразово подав звуковий сигнал, але цей чоловік не реагував на сигнали, продовжив рух та вийшов на колію».

Машиніст застосував екстрене гальмування, але дистанція від потягу до людини була недостатня для запобігання наїзду. Після остаточної зупинки потягу я вийшов та побачив, що на колії лежить невідомий мені чоловік без ознак життя. Про це я повідомив машиніста. Потяг залишився на місці до прибуття поліції та огляду місця події».

Відповідно до *Пояснення від ХХ.ХХ.ХХХХ року*, «я ХХ.ХХ.ХХХХр. у ХХ^{хх} я вів потяг з міста ХХХ на м. ХХХ на ділянці залізничної колії ХХ кілометр я побачив, що по ходу руху потягу з лівого боку від залізничної колії йде невідомий мені чоловік, я побачив, що чоловік наближається ближче до колії, я подав декілька звукових сигналів, але цей чоловік не реагував та продовжив рух і вийшов на залізничне полотно. Я застосував екстрене гальмування, але ці засоби запобігти наїзду на громадянина результату не дали, бо гальмівний шлях був 500 метрів. Після остаточної зупинки я відправив помічника машиніста поглянути на обставити наїзду і коли він повернувся, то повідомив, що на рейках лежить невідома особа без ознак життя. Після цього я повідомив чергову по станції ХХХ та чергову по депо. Потяг продовжував стояти на місці події до прибуття поліції».

На вирішення експертизи поставлені наступні питання:

1. Яка безпосередня технічна причина наїзду вищевказаним рухомим складом на пішохода ХХХХХ Х.Х.?

2. Яка послідовність проміжних технічних причин, що призвели до формування безпосередньої технічної причини наїзду вищевказаним рухомим складом на потерпілого ХХХХХ Х.Х. при переході залізничних колій у місці пригоди?

3. Чи можливо було б з технічної точки зору запобігти даній залізничній пригоді?

На основі виконаних досліджень було побудовано механізм залізнично-транспортної пригоди, який має 3 ланцюги та 8 ланок (рис. 3).

Перший ланцюг. Слідування вантажного поїзда № ХХХХ по перегону ХХХ-ХХХ (причина) призвело до виявлення машиністом поїзда № ХХХ пішохода ХХХХ Х.Х., який рухався вздовж залізничної колії перегону ХХХ-ХХХ і подання ним сигналів великої гучності (наслідок). Виявлення машиністом поїзда № ХХХХ пішохода ХХХХ Х.Х., який рухався у напрямку залізничної колії перегону ХХХХ-ХХХХ і подання ним сигналів великої

гучності (причина) призвело до застосування машиністом екстреного гальмування в умовах, коли гальмівний шлях поїзда № ХХХХ є більшим, ніж відстань до пішохода ХХХХ Х.Х. (наслідок). Застосування машиністом екстреного гальмування в умовах, коли гальмівний шлях поїзда № ХХХХ є більшим, ніж відстань до пішохода ХХХХ Х.Х. разом з потрапляння ХХХХ у габарит рухомого складу (причина) призвело до перебування пішохода ХХХХ Х.Х. у габариті рухомого складу при прослідуванні поїзда № ХХХХ по ХХ км пікету Х перегону ХХХ-ХХХ (наслідок).

Другий ланцюг. Невідповідність фактичних дій пішохода ХХХХ Х.Х. вимогам нормативних документів, що діють на залізничному транспорті України у частині знаходження у межах небезпечної зони при наближенні рухомого складу (причина) призвело до руху пішохода ХХХХ Х.Х. у межах небезпечної зони вздовж залізничної колії, по якій рухався поїзд № ХХХХ та відсутність реакції пішохода на звукові сигнали, що подавалися з нього (наслідок). Рух пішохода ХХХХ Х.Х. у межах небезпечної зони вздовж залізничної колії, по якій рухався поїзд № ХХХХ, та відсутність реакції пішохода на звукові сигнали, що подавалися з нього (причина) призвели до потрапляння ХХХХ у габарит рухомого складу (наслідок). Потрапляння ХХХХ у габарит рухомого складу разом із застосування машиністом екстреного гальмування в умовах, коли гальмівний шлях поїзда № ХХХХ є більшим, ніж відстань до пішохода ХХХХ Х.Х. (причина) призвело до перебування пішохода ХХХХ Х.Х. у габариті рухомого складу при прослідуванні поїзда № ХХХХ по ХХ км пікету Х перегону ХХХ-ХХХ (наслідок).

Третій ланцюг. Перебування пішохода ХХХХ Х.Х. у габариті рухомого складу при прослідуванні поїзда № ХХХХ по ХХ км пікету Х перегону ХХХ-ХХХ (причина) призвело до смертельного травмування пішохода ХХХ Х.Х. (наслідок).

Таким чином, *безпосередньою технічною причиною* наїзду на пішохода ХХХХ Х.Х. стало перебування пішохода у габариті рухомого складу при прослідуванні поїзда № ХХХХ по ХХ км пікету Х перегону ХХХ-ХХХ. До формування безпосередньої технічної причини призвели дві першопричини та ряд причин-посередників, впорядкована сукупність яких наведена на (рис. 3) у вигляді механізму залізнично-транспортної пригоди.

Для встановлення можливості запобігання даній залізнично-транспортній пригоді необхідно порівняти величину зупиночного шляху поїзда № ХХХХ при застосуванні екстреного гальмування та відстані до потерпілого у момент, коли члени локомотивної бригади побачили його на колії.

Відповідно до розрахунків, зупиночний шлях поїзда № ХХХХ становив 745,2 м. Згідно зі свідченнями членів локомотивної бригади відстань, на якій вони виявили пішохода ХХХХ Х.Х., складала 500 м. Отже, можна зробити висновок, що машиніст ХХХХ Х.Х. та помічник машиніста ХХХХ Х.Х. не могли запобігти даній залізнично-транспортній пригоді.

Запобігти залізнично-транспортній пригоді міг потерпілий ХХХХ Х.Х., виконавши вимоги пунктів нормативних документів, які використовуються на залізничному транспорті України.

Отже, моделювання механізму залізнично-транспортної пригоди у судовій залізнично-транспортній експертизі є необхідним та важливим завданням, вирішення якого дозволило отримати ґрунтовну та об'єктивну відповідь на такі питання як:

- встановлення безпосередньої технічної причини;
- встановлення послідовності проміжних технічних причин, що призвели до формування безпосередньої технічної причини;
- можливість запобігання залізнично-транспортній пригоді з технічної точки зору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сокол Э.Н. Общая задача судебной железнодорожно-транспортной экспертизы. *Залізн. транспорт України*. 2010. № 2. С. 54-57.
2. Сокол Э.Н. Судебная железнодорожно-транспортная экспертиза: исходная информация и её верификация. *Залізн. транспорт України*. 2010. № 2. С. 21-27.
3. Шептулин А.П. Диалектический материализм: учебное пособие. Москва: Высш. школа, 1974. 328 с.
4. Сокол Э.Н. Железнодорожно-транспортное происшествие и его механизм (Судебная экспертиза. Элементы теории и практики): монография. Львів: ПАІС, 2011. 376 с.

УДК 343.01

ОЦІНКА ПЕРВИННОЇ ІНФОРМАЦІЇ НА ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

EVALUATION OF THE PRIMARY INFORMATION AT THE BEGINNING OF EXPERIENCE OF ORGANIZED CRIMINAL ACTIVITY IN THE FIELD OF TAXATION

Падалка А.М., к.ю.н., начальник
кафедри фінансових розслідувань

Національний університет державної фіскальної служби України

У статті наведені методичні та тактичні особливості оцінювання первинної інформації на стадії досудового розслідування. Охарактеризовано обставини, що підлягають перевірці, і дані, які слідчому необхідно отримати під час досудового розслідування організованої злочинної діяльності у сфері оподаткування.

Ключові слова: інформація, оцінка первинної інформації, Єдиний реєстр досудових розслідувань, досудове розслідування, організована злочинність у сфері оподаткування.

В статье приведены методические и тактические особенности оценки первичной информации на стадии досудебного расследования. Охарактеризованы обстоятельства, подлежащие проверке, и данные, которые следователю необходимо получить при предварительном расследовании организованной преступной деятельности в сфере налогообложения.

Ключевые слова: информация, оценка первичной информации, Единый реестр досудебных расследований, досудебное расследование, организованная преступность в сфере налогообложения.

In the article the methodical and tactical features of estimation of primary information at the stage of pre-trial investigation are given. The circumstances to be verified and the data that the investigator needs to obtain in the production of a pre-trial investigation of organized criminal activity in the field of taxation is described.

In criminology, the problem of developing a methodology for evaluating primary information in the pre-trial investigation was not considered. Some scholars believe that forensic means, techniques and methods for the disclosure, investigation and prevention of crime are used only to solve the problems of the investigation. This point of view is not indisputable. As practice shows, the primary information about the signs of a crime does not always contain sufficient data necessary for a decision to institute criminal proceedings (except for violent crimes – murder, robbery, assault). Therefore, in most cases, according to the information received about the signs of the crime, a comprehensive review and a qualified assessment of the primary materials is conducted.

Key words: information, evaluation of primary information, Uniform Register of Pre-trial Investigations, pre-trial investigation, organized crime in the field of taxation.

Завдання кримінального судочинства можуть бути успішно вирішені, а права громадян – захищені, за умов, що кожному факту кримінального правопорушення надано оцінку та встановлено точну відповідність складу кримінального правопорушення конкретному діянню, яке мало місце в реальній дійсності. Однією з найважливіших функцій, покладених на правоохоронні органи, є виявлення фактів учинення злочинів та кримінальних проступків і здійснення досудового розслідування.

Висока латентність організованої злочинної діяльності та конспіративність її суб'єктів, що функціонують у структурі підприємств, організацій, відомств, галузі, ускладнюють виявлення, розкриття і розслідування податкових злочинів, скоєних організованими злочинними групами (далі – ОЗГ). Своєчасність підтвердження ознак зазначеного злочину і його суб'єктного складу в стадії порушення кримінальної справи сприяє його розкриттю, викриттю всіх учасників ОЗГ, об'єктивності, повноті і всебічності розслідування економічних злочинів взагалі.

У криміналістиці проблема розроблення методики оцінки первинної інформації на досудовому розслідуванні не розглядалася. Деякі вчені вважають, що криміналістичні засоби, прийоми і методи, призначені для розкриття, розслідування та попередження злочинів, використовую-

ються тільки для вирішення завдань слідства. Даний погляд не безперечний. Як показує практика, первинна інформація про ознаки злочину не завжди містить достатні дані, необхідні для ухвалення рішення про порушення кримінальної справи (виняток становлять насильницькі злочини – вбивство, розбійний, напад). Тому здебільшого за інформацією, що надійшла, про ознаки злочину проводиться всебічний розгляд і кваліфікована оцінка первинних матеріалів.

Будь-яка оцінка є єдністю суб'єктивного й об'єктивного моментів у пізнанні дійсності. Особливістю оцінювання первинної інформації про злочини, зокрема досліджувані, є те, що його методика формується на базі даних криміналістичної характеристики. Будучи конкретизованою системою пізнання податкових злочинів, скоєних ОЗГ, криміналістична характеристика містить не тільки інформацію про зазначений злочин, отриману на стадії досудового слідства, а й інформацію, отриману до порушення кримінальної справи. Це відомості про ознаки податкового злочину й ОЗГ, способи його вчинення, обстановку, суб'єктний склад.

Криміналістична методика розслідування злочинів завжди була в центрі уваги вчених-криміналістів, оскільки постійно потребує вдосконалення наявних і створення

нових методик розслідування сучасних злочинів. Зокрема, варто назвати таких учених, як: Р.С. Белкін, І.О. Возгрін, В.К. Гавло, В.Ф. Єрмолович, І.Ш. Жорданія, С.Ю. Журавльов, Г.Г. Зуйков, В.Н. Карагодин, О.Н. Колесніченко, В.П. Колмаков, А.М. Кустов, В.П. Лавров, І.М. Лузгін, Б.Б. Рибников, В.О. Образцов, В.А. Овечкін, М.С. Уткін, М.П. Яблоков та ін.

Метою статті є визначення структурних елементів та методів оцінювання первинної інформації на початку досудового розслідування організованої злочинної діяльності у сфері оподаткування.

Виклад основного матеріалу. Оцінювання первинної інформації про злочин проводиться відповідно до Кримінально процесуального кодексу (далі – КПК) України, тому відноситься до кримінально-процесуальної діяльності. У ст. 214 КПК України [5] закріплено, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповіді відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) та розпочати розслідування [2].

Критерієм оцінки необхідності внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру є наявність у заяві, повідомленні про вчинене правопорушення ознак злочину, зокрема, що вказують на час, місце, спосіб скоєння злочину, завдану шкоду, осіб, які причетні до нього, та інше. Вони служать юридичними фактами, що мають процесуальне значення і породжують процесуальні права й обов'язки.

У зв'язку із цим під час оцінювання первинної інформації слідчий не збирає вичерпні відомості про всі факти податкового злочину і суб'єктний склад, а виявляє лише дані, що вказують на ознаки конкретного злочину, організованого злочинного утворення, яких повинно бути достатньо для вирішення питання про надсилання обвинувального акта до суду. У процесі розслідування, крім підтвердження ознак конкретного податкового злочину, у завдання слідчого входить підтвердження ознак організованої групи, її злочинної діяльності й інших обставин, що мають значення для справи.

Дослідники проблеми ознак злочину до останніх відносять різні фактичні обставини, що вказують на можливість злочину.

В юридичній літературі виділяють кримінально-процесуальні та криміналістичні ознаки злочину. Знання перших необхідно для вирішення питання про порядок досудового розслідування, а останніх – для виявлення ознак злочину з урахуванням слідчої ситуації та визначення тактики перевірок дій [3, с. 218].

Для ухвалення рішення про кримінальне правопорушення слідчий встановлює сукупність ознак складу злочину з таким ступенем їхньої конкретизації і з'ясування, щоби зробити висновок про вчинення конкретного виду злочину. Ці ознаки повинні стосуватися всіх елементів складу злочину: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони. Необхідність первинного оцінювання інформації зазвичай зумовлюється неповнотою інформації про ознаки об'єктивної сторони податкового злочину й ознаки організованої групи. У криміналістичному сенсі ознаки будь-якого злочину – це зміни реальної дійсності, породжені діями або бездіяльністю злочинця (злочинців), що вказують на можливість здійснення даного виду злочину.

Отже, можна констатувати, що коло обставин, що утворюють криміналістичні ознаки, значно ширше, ніж коло обставин, що утворюють кримінально-процесуальні ознаки. Що стосується досліджуваного виду злочинів, то йдеться про фактичні дані, що вказують на можливість здійснення податкового організованого злочину у сфері виробництва, зовнішньоекономічної, банківської, фінансової діяльності, тіншового виробництва тощо. Або на конкретній ділянці виробничої діяльності, або під час проведення конкретних фінансових операцій, укладання зовнішньоекономічних контрактів. Це можуть бути фактичні дані, пов'язані зі специфікою функцій суб'єктів господарської діяльності, особливостями їхнього організаційно-правового статусу, характером господарських операцій, бухгалтерського обліку і корупційних, міжрегіональних зв'язків, кримінальною активністю членів організованої групи, тіншовим виробництвом, легалізацією доходів [4, с. 123].

Зазначене свідчить про те, що криміналістичні ознаки організованих податкових злочинів – це певні зміни реальної діяльності, породжені діями організованої групи, злочинної організації, її спільноти, що вказують на можливість здійснення ними зазначеного злочину. Вони дуже різні, але будь-які з них можуть бути пізнані, виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів і в процесі самого розслідування. Сукупність конкретних фактів і їх зв'язків дозволить слідчому надалі пізнати, виявити подію конкретного податкового злочину і його суб'єктний склад.

Виявлення ознак злочину потребує від слідчого вирішення дуже важливого завдання – з'ясування достатності виявлених ознак для ухвалення законного й обґрунтованого рішення в справі.

Велике значення у виборі криміналістичних прийомів і методів, необхідних для виявлення ознак податкового злочину, способів його вчинення, а також для розкриття даного злочину має з'ясування характеру інформації, що надійшла. Носіями інформації про податкові злочин, скоєні ОЗГ, можуть бути особи, які виявили сліди злочинної діяльності, документи, які використовувалися під час підготовки до злочину, вчинення і приховування його слідів [7, с. 146].

Ознаки зазначених злочинів можуть бути підтверджені в результаті проведення оперативно-розшукових заходів; проведення ревізії фінансово-господарської діяльності підприємства, організації, установи та перевірки податковою міліцією, іншими державними контролюючими органами; затримання на гарячому одного із членів ОЗГ; розгляду заяв і повідомлень громадян, службових осіб підприємств, організацій, суб'єктів підприємницької діяльності; розслідування слідчим, прокурором кримінальних справ про інші злочини; розгляду судом кримінальних справ про інші злочини.

На методику перевірки первинної інформації впливає джерело інформації [6, с. 180]. Якщо податкові злочини, скоєні ОЗГ, виявлені в результаті проведення ревізії, то необхідно витребувати акти ревізії та її матеріали, вивчити їх і будувати перевірку інформації, що надійшла, з урахуванням наявних даних про ознаки і способи злочинів, осіб, причетних до скоєння, інших обставин, що мають значення.

Правильна організація перевірки даної інформації залежить від слідчої ситуації, яка визначає обсяг, межі перевірки і впливає на вибір криміналістичних засобів, прийомів і методів, спеціально призначених для вирішення завдань на стадії досудового розслідування. Спірним є висловлювання деяких авторів про те, що не потрібне проведення досудового розслідування, коли ОЗГ і її діяння виявляються в результаті оперативно-розшукової діяльності або коли ОЗГ не викликає сумнівів у разі виявлення конкретного злочину. Як показує слідча практика, інформація про податковий злочин, скоєний ОЗГ, що надійшла в порядку реалізації оперативних матеріалів, потребує додаткової перевірки у зв'язку з поспішністю в реалізації зазначених матеріалів, з неповнотою даних, що вказують на ознаки такого злочину. У теорії оперативно-розшукової діяльності реалізацію розуміють як комплекс оперативнорозшукових і голосних заходів, що забезпечує процесуальне використання зібраних оперативним шляхом даних

для розкриття злочину і вжиття до винних передбачених законом заходів.

Варто зазначити, що в окремих регіонах України (Закарпатська, Львівська обл.) спільна робота слідчих і оперативних співробітників передбачена зазвичай на початковому етапі розслідування і триває до надсилання справи до суду. На нашу думку, щодо досліджуваних злочинів, з урахуванням оперативної, слідчої ситуації, доцільно створювати слідчо-оперативні групи (бригади) до початку досудового розслідування. Попереднє ознайомлення слідчого з оперативною справою і постійне відстежування інформації, що надходить, визначення разом з оперативним співробітником, ініціатором розроблення оперативної інформації часу реалізації наявної інформації та затримання членів ОЗГ на гарячому або проведення інших оперативних, перевірочних дій має велике значення для успішного розслідування та своєчасного ухвалення процесуального рішення в справі.

Прихований характер самої події податкового організованого злочину, вчиненого як всередині легального суб'єкта господарської діяльності, так і в комерційних структурах, спеціально створених для злочинного бізнесу (зокрема, фіктивні підприємництва), призводить до того, що організовані групи вчиняють такі злочини протягом тривалого періоду і не потрапляють у сферу кримінального переслідування.

Виявлення ознак організованої злочинної діяльності та її суб'єктів під час оцінювання первинних ознак податкових злочинів передбачає вміле використання слідчим

криміналістичних методів [8, с. 58]. Це значною мірою залежить від знання слідчим (оперативним працівником) криміналістичної характеристики податкових злочинів, скоєних ОЗГ, криміналістичних ознак, що вказують на їхній суб'єктний склад. Знання останніх дозволяє більш оперативно виявити і підтвердити ознаки вказаного злочину на різних стадіях: під час організації оперативної роботи, виконання перевірочних дій, призначення ревізій, проведення інвентаризацій, розслідування злочину.

Якщо первинна інформація про податковий злочин, скоєний ОЗГ, надійшла в результаті ревізії, перевірок, здійснених податковою міліцією й іншими державними органами, що мають контрольні функції, то накопичення її починається з вивчення матеріалів і актів ревізії, перевірки. Необхідно перевірити дотримання правил проведення ревізії, перевірок та оформлення їхніх результатів, а потім опитати осіб, які проводили ревізію, перевірки.

Це означає, що за своїм характером дані, що містяться в первинних матеріалах, можуть бути визнані достатніми чи недостатніми, якщо вони містять ознаки певного податкового злочину. Сукупність ознак повинна бути такою, щоб її можна було оцінити як достатню для суду. Неповнота інформації про ознаки злочину і сумніви щодо її достовірності потребують збирання додаткових даних, необхідних для ухвалення процесуального рішення.

Тому слідчий на досудовому розслідуванні перевіряє первинну інформацію про злочин, збирає додаткову інформацію, аналізує її, оцінює для встановлення достатності даних, що вказують на наявність ознак злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Густов Г.А. К разработке криминалистической теории преступления. Правоведение. 1982. № 7. С. 76–78.
2. Про єдиний державний реєстр досудових розслідувань: наказ Генеральної Прокуратури України № 69 від 17 серпня 2012 р. URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.50396.0>.
3. Криміналістика: підручник / за ред. П.Д. Біленчука. 2 вид., випр. і доп. К.: Атіка, 2001. 544 с.
4. Корж В.П. Теоретические основы методики расследования преступлений, совершаемых организованными преступными образованиями в сфере экономической деятельности: монография. Харьков: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. 412 с.
5. Кримінально процесуальний кодекс України від 5 липня 2012 р., станом на 10 листопада 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М.: Юрид. лит., 1973. 216 с.
7. Зорин Г.А. Криминалистическая методология: научно-популярное издание. Минск: Амалфея, 2000. С. 145–146.
8. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик: монографія. Харків: Харків юридичний, 2010. 320 с.

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

THE EUROPEAN LEGAL STANDARDS OF CRIMINAL PROCEDURE EVIDENCE

Садуненко Ю.О., студентка кафедри
адміністративного і кримінального права

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті проаналізовано загальні вимоги щодо належного доказування, вироблені Європейським судом з прав людини під час застосування п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на підставі його практики розгляду і вирішення скарг у кримінальних справах.

Аналіз змісту стандартів доказування проводиться на підставі практики міжнародних кримінальних судів і трибуналів.

Висловлено пропозиції стосовно забезпечення більшої відповідності українського кримінального процесу європейським стандартам у частині доказування.

Ключові слова: кримінальний процес, доказування, стандарти, рівність сторін, придатність доказів, мотивованість судового рішення.

В статье проанализированы общие требования относительно надлежащего доказывания, выработанные Европейским судом по правам человека при применении п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, на основании его практики рассмотрения и решения жалоб по уголовным делам.

Анализ содержания стандартов доказывания проводится на основании практики международных уголовных судов и трибуналов.

Внесены предложения по обеспечению большего соответствия украинского уголовного процесса европейским стандартам в части доказывания.

Ключевые слова: уголовный процесс, доказывание, стандарты, равенство сторон, пригодность доказательств, мотивированность судебного решения.

The article analyzes the General requirements for proper proof made by the European court of human rights in the application of paragraph 1 of article 6 of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms on the basis of its practice of consideration and resolution of complaints in criminal cases.

The proof standards analysis is based on the practice of international criminal courts and tribunals.

Based on international legal acts and ECHR practice, the European legal standards of the formation and use of material evidences in the course of criminal proceedings and the provision of property rights to material objects, seized as material evidences in the course of criminal proceedings, have been characterized.

Proposals were made to ensure greater compliance of the Ukrainian criminal procedure with European standards of proof.

Today the question of proofs in admissibility and finishing their accessory and admissibility are important as for participants of criminal legal proceedings, and court which makes the decision on the basis of the produced evidence.

For fair judicial proceedings, it is also necessary to provide to the defendant the right for a call and interrogation of witnesses not only in return, but also those who testify against him.

The national legislator has to provide in the order established by the law the procedure of use of the data obtained during operational search activity, collecting necessary data, attraction of such data as proofs and also control of such activity.

The research methodology is based on general scientific methods of cognition: structural-logical, formal-logical, dialectical, deductive, inductive, system analysis, and specific methods: historical-legal, logical-legal, comparative-legal, formal-legal, and the system-structural approach.

Key words: criminal procedure, proof, standards, equality of parties, suitability of evidence, motivation of judgment.

Головними знаряддями кримінального судочинства є судові докази. Актуальним проблемним питанням, пов'язаним із розділом доказового права в міжнародному кримінальному процесі, є правильне застосування стандартів доказування.

Сучасний етап розвитку кримінально-процесуального законодавства і практика його застосування потребують осмислення питань, що таке докази, який процесуальний порядок їх дослідження, оцінки, яку роль відіграють міжнародні стандарти у сфері кримінального судочинства.

Стандарти доказування під час доведення міжнародних злочинів застосовувалися після закінчення Другої світової війни, у Нюрнберзькому і Токійському процесах. Однак витоки доктрини стандартів доказування лежать, найімовірніше, в англійському прецедентному праві. Це не дивно, оскільки, як зазначав відомий німецький вчений К. Ambos, «міжнародне кримінальне право спочатку було здебільшого американським винаходом» [1].

Якщо суд prima facie (з лат. – «на перший погляд», «за зовнішнім виглядом явищ») доходить висновку, що прокурор знайшов підстави для судового розгляду, то обвинувальний висновок затверджується судом. Інакше обвинувальний висновок відхиляється. Якщо суд затвердив обвинувальний висновок, прокурор може просити суд віддати розпорядження на видачу ордеру на арешт, затримання або передачу особи, а також інші розпорядження, що можуть бути необхідні для проведення су-

дового розгляду. Обвинувачений вступає в процес саме на даній стадії.

У більшості міжнародних кримінальних трибуналів сформувалася система, за якої суд перевіряє надані прокурором докази, якщо обставини, зазначені в обвинувальному висновку, підтверджуються prima facie, порушує справу і може видати ордер на арешт обвинуваченого. У межах Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) сприйнята інша концепція, згідно з якою видача ордеру передуватиме твердженням обвинувачення. Однак спільним практично для всіх установ міжнародної кримінальної юстиції є те, що для видачі ордеру на арешт підозрюваного необхідно, щоби судді, виходячи з поданого прокурором огляду доказів, були впевнені в можливій винності підозрюваного в злочині, який підпадає під юрисдикцію трибуналу.

Відповідно до п. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, справедливий судовий розгляд забезпечується дотримання таких прав обвинуваченого [2]:

- а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причину обвинувачення проти нього;
- б) мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту;
- с) захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на свій розсуд, або, у разі браку

достатніх коштів для оплати послуг захисника, користуватися послугами призначеного йому захисника безоплатно, якщо цього потребують інтереси правосуддя;

d) допитувати свідків обвинувачення або мати право на те, щоб їх допитали, а також вимагати виклику і допиту свідків із його сторони на тих же умовах, що й свідків обвинувачення;

e) отримувати безкоштовну допомогу перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не говорить цією мовою.

Критерії неприпустимості доказів Європейський суд залишає на розсуд національного законодавця, не висуває конкретних вимог. Під час аналізу практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) можна дійти висновку, що в процесі вирішення питання щодо неприпустимості доказів українським судам треба мати на увазі можливість обвинуваченого заперечити допустимість доказів, заперечити проти них, а також обставин збирання доказів, що дозволяють вважати їх неприпустимими [5].

Для справедливого судового розгляду також необхідно забезпечити обвинувачуваному право на виклик і допит свідків не тільки зі свого боку, але і тих, хто свідчить проти нього. Суд в такому разі повинен використовувати всі можливі правові механізми для явки викликаних захистом осіб. Такий обов'язок суду є гарантією пп. "d" п. 3 ст. 6 Конвенції [2].

Право обвинуваченого на допит особи, яка свідчить проти нього, можна реалізувати не лише в суді першої інстанції, але і під час досудового провадження, наприклад, очної ставки. Проте пріоритет віддають свідченням свідка, отриманим під час публічного слухання справи [1].

Європейський суд в процесі формування доказової бази не забороняє використання даних, що отримані під час оперативно-розшукової діяльності. Але в такому разі національному законодавцю треба передбачити установлення законом порядку процедури такої діяльності, збирання потрібних відомостей, залучення відомостей як доказів, а також контроль за цією діяльністю [7].

Об'єктивний стандарт доказування, що також має право на виділення, згідно із чинним кримінальним процесуальним законодавством України, відповідає суб'єктивному стандарту, що законодавчо регламентований, – внутрішнє переконання, стандарт «поза розумними сумнівами».

Суть стандарту «поза розумними сумнівами» у тому, що він не передбачає доказування без сумніву. Такі сумніви можуть мати місце. Основне, щоб вони були розумними.

Даний стандарт доказування також використовують у міжнародних юрисдикціях. Наприклад, міжнародні кримінальні суди та трибунали в ситуації, коли тягар доказування лежить на обвинуваченні, керуються саме стандартом «поза розумним сумнівом». Дане означає, що в процесі оцінки факту судді повинні мати переконання «поза розумним сумнівом» у його достовірності. Якщо даний стандарт не задоволено, факт не може вважатися встановленим та лягти в основу обвинувального судового рішення. Таку норму зафіксовано в правилі 87 (А) Правил процедури та доведення Міжнародного трибуналу по колишній Югославії і в ст. 66 (3) Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

У рішеннях ЄСПЛ [2] неодноразово розглядалося питання про те, чи допустимі «провокація», «введення в оману» тощо під час проведення оперативно-розшукових заходів, оперативної комбінації, а також подальше використання відомостей, отриманих таким шляхом, як засобів доказування в кримінальному суді.

Європейський суд розробив низку принципових вимог до допустимості доказів у кримінальних справах, отриманих із жорстоким поводженням:

– отримані за допомогою тортур або нелюдського поводження докази ніколи не можуть бути використані як такі в кримінальному судочинстві;

– інші докази, отримані в результаті нелюдського поводження, тільки тоді мають залучатися, коли буде встановлено, що порушення ст. 3 Конвенції вплинуло на вирок або покарання;

– ці принципи застосовуються також, якщо жертвою жорстокого поводження був не сам заявник, а третя особа.

Окремі вчені-процесуалісти дотримуються більш радикальних позицій щодо рішень Європейського суду про допустимість доказів у кримінальних справах. Зокрема, деякі дослідники вважають, що будь-які дії, пов'язані із провокацією злочину, не можуть бути визнані правомірними [3]; провокація не може бути дозволена як метод боротьби зі злочинністю [4]. Така логіка приводить до висновку про заборону проведення таких оперативно-розшукових заходів, як контрольна закупівля або оперативний експеримент. Тим самим знову проявляється формально-догматичний підхід до трактування допустимості доказів.

Згідно з логікою міркувань у вищевказаних рішеннях Європейського суду, неприпустимість або сумнівна допустимість деяких засобів доказування і навіть обмеження права на захист на початковому етапі процесу за дотримання права на захист у суді та змагальності судового розгляду самі не підривають справедливості проведеного кримінального процесу й обвинувального вироку. Судовий розгляд залишається «справедливим» (як того вимагає ст. 6 Конвенції), навіть якщо винність особи у вчиненні будь-якого злочину була встановлена за допомогою доказу, отриманого в порушення тих чи інших положень ст. 8 Конвенції. Але наявність змагальних гарантій перевірки доказів обвинувачення, велика кількість доказів, підданих оцінці судом, проведення справедливого судового розгляду можуть знешкодити сумнівний доказ (або його частину) шляхом поглинання.

Сьогодні питання про недопустимість доказів та доведення їх належності і допустимості мають велике значення як для учасників кримінального провадження, так і для суду, який ухвалює рішення на основі представлених доказів.

Для справедливого судового розгляду також треба забезпечити обвинуваченого правом на виклик і допит свідків не тільки зі свого боку, а й тих, хто свідчить проти нього.

Обвинувальний вирок не можна винести суто чи в основному на підставі свідчень того свідка, якого обвинувачений міг допитати.

Національному законодавцю потрібно передбачити встановленням законом порядку процедури використання даних, отриманих під час оперативно-розшукової діяльності, збирання потрібних відомостей, залучення таких відомостей як доказів, контроль за такою діяльністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ambos K. Remarks on the General Part of International Criminal Law. Journal of International Criminal Justice. Oxford University Press, 2006. № 4. Р. 661
2. О защите прав человека и основных свобод: Конвенция Совета Европы от 8 ноября 1950 г., Рим, 4 ноября 1950 г. (в ред. Протокола № 14 от 13 мая 2004 г., Страсбург).
3. Гаврилов Б., Боженок С. К вопросу о провокации преступлений (с учетом решений Европейского суда по правам человека). Российская юстиция. 2006. № 5. С. 45–47.
4. Савинский А., Бакун В. Разграничение оперативного эксперимента и провокации взятки. Законность. 2010. № 7. С. 49.
6. Манукян В. Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии: научн.-практ. пособие. К.: Истина, 2010. 480 с.
7. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини в контексті західної правової традиції. 3 вид. К.: Реферат, 2010. 848 с.

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ,
ВЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ КРИПТОВАЛЮТИ****PROBLEM QUESTIONS OF INVESTIGATION CRIMES WHICH
WAS DONE USING THE CRIPTOCURRENCY**

Шаповалова К.Р., студентка

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

Стаття присвячена дослідженню питання проведення слідчих дій, пов'язаних із розкриттям злочинів із використанням криптовалюти. Визначено, що в чинному кримінальному процесуальному законодавстві відсутній механізм звернення до слідчого судді щодо проведення слідчих чи негласних слідчих розшукових дій у розслідуванні злочинів, пов'язаних із криптовалютними операціями. Встановлено, що наразі існує можливість визначення особи, котра здійснила дії із застосування криптовалюти, тобто цифрова валюта не є абсолютно анонімною. У статті проаналізовано практику з проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо криптовалюти та визначені законодавчі прогалини в цьому питанні. На основі наукових і практичних даних запропоновано внесення доповнень до Кримінального процесуального кодексу України щодо розслідування злочинів із застосуванням криптовалюти.

Ключові слова: криптовалюта, електронний гаманець, негласні слідчі дії, розслідування злочинів, цифрова валюта.

Статья посвящена исследованию вопроса проведения следственных действий, связанных с раскрытием преступлений с использованием криптовалюты. Определено, что в действующем уголовном процессуальном законодательстве отсутствует механизм обращения к следственному судье о проведении следственных или негласных следственных розыскных действий, связанных с расследованием преступлений с криптовалютными операциями. Установлено, что в настоящее время существует возможность определения лица, которое осуществило действия по применению криптовалюты, то есть цифровая валюта не является абсолютно анонимной. В статье проанализирована практика с проведением негласных следственных розыскных действий по криптовалюте и определенные законодательные пробелы в этом вопросе. На основе научных и практических данных предложено внесение дополнений в Уголовный процессуальный кодекс по расследованию преступлений с применением криптовалюты.

Ключевые слова: криптовалюта, электронный кошелек, негласные следственные (розыскные) действия, расследование преступлений, цифровая валюта.

The observance of the rights, freedoms and interests of human and citizen is an important issue during the conduct of secret investigative actions. The article is devoted to the study of the issue of conducting investigative actions related to the disclosure of crimes with the use of cryptography as a way of doing crimes. It is determined that in the current criminal procedure law there is no mechanism for applying to an investigating judge to conduct investigative or secret investigation investigations involving investigations of crimes related to crypto-currency transactions. It is established that at present it is possible to identify the person who has taken actions on the use of cryptographic, that is, the digital currency is not completely anonymous. The article analyzes the practice of conducting clandestine investigative actions on crypto-currency issues and identifies legislative gaps in this issue. It was investigated the decision of the national court regarding the investigation of the crime with the cryptocurrency (bitcoin) in the context of the rule of law and the decision of the European Court of Human Rights. A gap was found in the existing Criminal procedural code in the article 2691. On the basis of scientific and practical data, it is proposed to add some additions to the criminal procedural code for investigating crimes with the use of cryptography. Ukrainian criminal procedural legislation should be improved in accordance with the modern requirements and technology development.

Key words: cryptovolume, electronic wallet, secret investigative actions, crime investigation, digital currency, perfection of the criminal-procedural code.

Практика застосування Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України свідчить про те, що закон не повною мірою відповідає вимогам сучасності. Науковцями та практиками була привернута увага до значної кількості нормативних колізій і прогалин правової регламентації на кожній стадії кримінального судочинства. Наслідком нейтралізації цих негативних явищ стали численні поправки та поява нових норм у КПК під час останньої редакції. Зміни кримінального процесуального законодавства України мають враховувати те, що світ постійно змінюється, з'являються нові процеси і технології. Не є винятком і сфера розрахунків та платежів. Так, із виникненням та обігом криптовалюти гостро постало питання її правового регулювання на національному та міжнародному рівнях, адже операції з її обігу мають бути законодавчо врегульованими. Зміни КПК мають, з одного боку, відповідати вимогам гуманізації національного законодавства, впровадження європейських цінностей і міжнародних практик, з іншого – бути ефективними стосовно розслідування злочинів, пов'язаних із використанням сучасних систем і технологій.

До системи негласних слідчих розшукових дій (далі – НСРД), закріпленої у главі 21 КПК України, входять аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, накладення арешту на корес-

понденцію, її огляд і виїмка, аудіо-, відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, негласне обстеження публічно недоступних місць, житла та іншого володіння [5]. КПК України передбачає застосування моніторингу банківських рахунків як самостійної НСРД (ст. 2691 КПК України), але моніторинг рахунків, де зберігаються криптовалюти, не підпадає під диспозицію цієї статті, що викликає складнощі у розслідуванні злочинів. Актуальним є розслідування таких злочинів, як фінансування тероризму (ст. 2585 КК України), легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом (ст. 209 КК України), в котрих активно застосовується криптовалюта. Служба безпеки України спільно з Генеральною прокуратурою розслідують механізм фінансування терористичних організацій у «ДНР / ЛНР» через конвертацію криптовалют [3].

Так, сучасній злочинності, як обґрунтовано доводять фахівці, властиві організованість, професіоналізм, транснаціональний характер. Її діяльність має особливо тяжкі наслідки та становить небезпеку не лише національним інтересам окремої держави, а й усьому світовому співтовариству. Результати аналізу матеріалів кримінальних

проваджень свідчать про те, що довести винуватість членів злочинних угруповань в інкримінованих їм злочинах надзвичайно складно, зважаючи на їх високий професіоналізм і вміння протидіяти різними засобами і способами правоохоронним органам у розкритті та розслідуванні злочинів і суду в розгляді кримінального провадження та прийнятті законного й справедливого судового рішення. Відсутність правового регулювання НСРД, пов'язаних із моніторингом використання криповалют, не сприяє справедливому, швидкому й ефективному розслідуванню кримінальних проваджень.

Основною визначеною законом метою провадження НСРД є отримання та фіксація інформації про злочини, за умови, що іншим шляхом отримати такі відомості неможливо. Ця інформація підлягає документуванню в установленому законом порядку з метою подальшого використання у доказуванні наявності чи відсутності у діях окремих осіб протиправних діянь, мети та мотивів, обставин та обставинки їх вчинення, встановлення винних і вирішення питання про визначення міри їх юридичної відповідальності та з'ясування інших обставин, що мають значення у справі [7, с. 21].

Кримінальний процесуальний закон відрізняється тим, що встановлює «правила гри» у царині суспільних відносин, де обмеження прав громадян можуть бути найсуттєвішими порівняно з іншими юридичними галузями. Саме через це його якість має бути максимально високою, щоб виключити або знизити до мінімуму рівень порушення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження в перебігу здійснення процесуальних дій. Регламентуючи процес здійснення НСРД, КПК має впорядковувати діяльність зі встановлення фактичних обставин справи, створювати надійні гарантії рівності прав сторін у доведенні винності особи підозрюваного. Так, у п. 49 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» зазначено: верховенство права ґрунтується на тому, що втручання органів виконавчої влади в права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай здійснюється судовим органом як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль дає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження [4]. Однак відсутність відповідної статті в чинному КПК позбавляє органи досудового слідства можливості звернутися до суду по відповідну ухвалу, що призводить до порушення прав особи.

Відсутність можливості законного проведення цієї НСРД під час досудового розслідування ставить під сумнів використання отриманої доказової інформації стосовно дій підозрюваного, що не дозволяє використати отримані дані як допустимий доказ. Недостатня якість закону призводить до зниження ефективності кримінальної процесуальної діяльності, оскільки суб'єкти діяльності замість того, аби ефективно її здійснювати, змушені багато зусиль і часу витратити на з'ясування питання, як саме потрібно діяти, щоб правильно реалізувати ту чи іншу неясну статтю закону. За відсутності статті закону, котра регламентує ту чи іншу діяльність, і за наявності суспільного інтересу постає питання ефективності кримінального процесу загалом.

Окрім відсутності правової бази проведення НСРД із моніторингу використання криповалют, ускладнюють процес досудового слідства і самі характеристики криповалют (певний рівень їх анонімності, швидкість трансакцій, децентралізація). Чинне кримінальне процесуальне законодавство прямо не передбачає можливості звернення органів, що здійснюють НСРД, до установ і компаній, які мають доступ до інформації стосовно операцій із криповалютою.

Також варто звернути увагу на те, що органи досудового розслідування у ході провадження НСРД можуть отримувати інформацію про вчинення злочинів, розкрит-

тя та розслідування яких не належить до їх компетенції. З метою забезпечення реалізації функцій кримінального судочинства ця інформація не повинна бути втрачена, а передана компетентним суб'єктам для перевірки та регулювання. Відтак постає питання про те, який саме орган повинен здійснювати розслідування злочинів із протизаконним використанням та обігом криповалют через невизначену їх природу.

Розроблені останнім часом нові методи платежів можуть зруйнувати дієвість попередніх методів і кращих зразків практики та поставити нові виклики перед фінансовими розслідуваннями в аспекті способів їх проведення [1, с. 139].

Так, 19 березня 2015 р. у справі № 750/2387/15-к слідчий суддя Деснянського районного суду Чернігова задовольнив клопотання слідчого УСБУ в Чернігівській області про тимчасовий доступ для вилучення роздруківки руху грошових коштів із зазначенням даних про контрагентів, їх призначення і підстав перерахування за розрахунковим рахунком ТОВ «БІТ-НІ». Кримінальне провадження було розпочато за ч. 1 ст. 205 КК (фіктивне підприємництво), за фактом створення невстановленими особами ТОВ «БІТ-НІ» з метою виготовлення та емісії криповалюти «біткоїн». Для здійснення своєї діяльності ТОВ відкрило рахунок в «Дельта Банку» для розрахунків у євро, доларах США і гривні. Для легалізації зазначеної діяльності було складено договір про надання послуг апаратного хостингу (колокейшн) між ТОВ «БІТ-НІ» і компанією «Кастлтон трейдинг ЛП» (Велика Британія).

Так, за змістом положень ст. 60, 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», ч. 2 ст. 159 КПК України, п. 5 ч. 1 ст. 162 КПК України, документи, доступ до яких потрібен слідству, містять інформацію, що становить банківську таємницю, тому тимчасовий доступ і вилучення їх має відбуватися на підставі ухвали слідчого судді з урахуванням доведеності підстав, передбачених ч. 5, 6, 7 ст. 163 КПК України.

Як вбачається з клопотання слідчого, у ньому доведені достатні підстави вважати, що вищевказані документи, які містять охоронювану законом таємницю, знаходяться у Публічному акціонерного товариства «Дельта Банк», можуть бути використані як доказ, іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих документів, неможливо, вони мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні, а їх вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до документів, тому є всі підстави для задоволення клопотання.

Варто відзначити, що у діяльності правоохоронних органів України важливим є дотримання духу і букви закону. У вищезазначеному рішенні було використане посилення на ст. 60, 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність» [6], виходячи із сутності криповалюти, яка не є ані електронними грошима, ані будь-яким іншим засобом платежу, передбаченим Декретом КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю». Отже, її статус на території України не визначено, і під статтю стосовно банківської таємниці криповалюта не підпадає, оскільки її зберігання відбувається не в банківських установах. Більше того, у науці відсутня єдність поглядів стосовно правової природи криповалют, оскільки деякі вважають її видом валюти, а інші – звичайним об'єктом-річчю в межах цивільного права [2]. Таким чином, відсутність законодавчого регулювання цього питання фактично позбавляє працівників правоохоронних органів можливості звертатися до слідчого судді з питанням щодо моніторингу рахунків криповалют, а у разі постановлення ухвали слідчого судді про моніторинг рахунків криповалют постає питання щодо законності й обґрунтованості такого рішення.

Важливим є той факт, що цифрова валюта може значно спростити для злочинців процеси приховування дже-

рел своїх статків і непомітного пересування коштів через кордони. Нещодавні приклади (такі як «Резерв свободи» та «Шовковий шлях») показують, що злочинні організації вже використовують цифрову валюту для відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом [1, с. 131]. Саме певний рівень анонімності ускладнює процес контролю за криптовалютою.

Після застережень із боку Групи з протидії легалізації злочинних доходів і фінансування тероризму (FATF) були видані інші документи, що стосувалися загроз, пов'язаних із цифровою валютою, з погляду її використання для фінансування злочинної діяльності. У квітні 2012 р. Федеральне бюро розслідувань (ФБР) США видало результати своєї оцінки оперативної інформації під заголовком «Віртуальна валюта біткойн: унікальні характеристики створюють нові виклики для стримування незаконної діяльності» [1, с. 135].

Проблемним питанням під час проведення слідчих дій є те, що відсутня особа (наприклад, директор компанії), якій можна вручити постанову суду про розкриття ідентифікаційних даних власника, адрес, що використовуються для спрямування доходів від незаконної діяльності. Так само не існує центрального «рахунку», який можна було б заарештувати або конфіскувати, немає і сервера, роботу якого можна було б зупинити [1, с. 135]. Однак, вважаємо, що теза стосовно неможливості зупинення серверу є спірною, оскільки завжди можливо заблокувати біржу чи компанію-гаманець, де зберігається криптовалюта, але це може призвести до невинуватених витрат.

Хоча транзакції є прив'язаними до псевдонімних рядків знаків, а не до прізвищ та імен, вони чітко видимі в блокчейні, а також незворотно й одночасно зберігаються в тисячах комп'ютерів і серверів, де будь-хто, включаючи правоохоронні органи, може отримати до них доступ та провести їх аналіз. Якщо хоча б одна транзакція або адреса є прив'язаною до конкретної особи, відстеження фінансових потоків через блокчейн стає суто тривіальною справою [1, с. 36]. Так, можна провести аналогію з автором, який написав декілька книг під псевдонімом, але якщо його справжнє ім'я стане відомим, він буде визнаний автором всіх написаних ним книжок. Це не означає, що ідентифікація власника адреси є простим завданням, але досвід минулого («Шовковий шлях» тощо) показує, що це цілком можливо. На відміну від готівкових розрахунків, цифрова транзакція завжди залишає за собою слід, і як тільки зав'язується зв'язок буде з'явлено, активи можна буде шукати, знаходити, проводити моніторинг та конфіскувати.

Так, головні розробники цієї системи визнають, що досягти розумної анонімності може бути складно, а досягти повної анонімності, мабуть, неможливо. Дійсно, система може забезпечити певний рівень анонімності, відсутній

в усіх інших засобах платежів онлайн, проте достатньо вмотивована організація має можливість аналізу та реконструкції підозрілої діяльності з біткойнами [1, с. 136].

У минулому обмінні структури працювали в спосіб, що був притаманний Дикому Заходу, майже або й зовсім не маючи будь-яких зобов'язань, проте тепер від них вимагається реалізація контрольних заходів «Знай свого клієнта» (KYC), а в багатьох країнах – ще й реєстрація як структур, що займаються переказом грошей. За наявності таких вимог можна припускати, що центри обміну цифровою валютою можуть стати корисними партнерами в розслідуваннях, що проводять правоохоронні органи. З їхньою допомогою слідчі та прокурори можуть отримувати доступ до більшого обсягу інформації про сторони, які здійснюють перекази, окрім їхніх адрес, наприклад: контактної інформації (імені та прізвища, дати народження, адреси, телефону, адреси електронної пошти, копії документу, що посвідчує особу, або паспорта); інформації користувача (історії залишків на рахунок, місця, часу та IP-адреси); фінансової інформації: номерів банківського рахунку або кредитних карток, що використовувалися для поповнення рахунку або зняття коштів [1, с. 139]. Однак це питання дуже важко реалізувати на практиці, оскільки операції з децентралізованою валютою важко контролювати з боку держави через важкий шлях доступу до особистих гаманців із цифровою валютою користувачів, а можливість переказу коштів без третіх осіб є.

Ланцюг доказів незважаючи на те, що блокчейн зберігає та відображає чітку та прозору історію всіх транзакцій, які були проведені в мережі, і що історію можна проаналізувати, щоб виявити необхідні сліди, слідчим потрібна можливість прив'язати діяльність підозрюваного до тих підозрілих транзакцій, які розслідуються. Такий зв'язок із незаконною діяльністю, яка проводилася та спостерігалася через блокчейн, можна встановити поза межами розумних сумнівів за допомогою спостереження, аналізу трафіку в Інтернеті, експертизи ІТ-приладів підозрюваного, а також інформації, що отримується від відповідних суб'єктів економічної діяльності за рішеннями судів [1, с. 141].

Однак необхідно передбачити можливість правоохоронних органів звертатися з клопотанням до слідчого судді щодо доступу до інформації на серверах, де зберігаються криптовалютні активи. Це б значно спростило діяльність слідчого.

Отже, на мій погляд, указана проблема може бути розв'язана шляхом унесення відповідних змін до КПК України, оскільки чітка правова регламентація процесуальної діяльності досудового провадження є передумовою законності судового рішення у справі, тобто є однією з гарантій ефективного виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Аткинсон Ф., Хунта. Е., Леман С., Монтіс Ч., Дорнбіер Е., Паезано Ф., Прейра П. Розшук незаконно отриманих активів: практичний посібник. 2016. URL: https://www.baselgovernance.org/sites/collective.localhost/files/publications/160323_tracing_illegal_assets_ukrainian_translation_-_final_corr_online.pdf.
2. Вепренцев. І., Криптовалюта с точки зрения гражданского права. 2017. URL: <https://habr.com/post/334280/>.
3. СБУ викрила механізм фінансування тероризму через конвертацію криптовалют. 2018. URL: https://zik.ua/news/2018/02/01/sbu_vykryla_mehanizm_finansuvannya_teroryzmu_cherez_konvertatsiyu_1256597.
4. Справа «Волохи проти України» (Заява № 23543/02): Рішення Європейського суду з прав людини. Страсбург. 02 листопада 2006 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138.
5. Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. С. 88.
6. «Про банки і банківську діяльність»: Закон України від 17 січня 2001 р. № 2121-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 5–6. С. 30.
7. Скуліш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України. Вісник національної академії прокуратури України. 2012. № 2. URL: 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_meta&C21COM=S&S21P03=FILE&S21STR=Vnapu_2012_2_5.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.133 (477)

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГУЛЮЄ ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЩОДО ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

DIRECTIONS FOR IMPROVEMENT OF LEGISLATIVE REGULATION THE ACTIVITY OF THE UKRAINIAN PROSECUTOR'S OFFICE ON COMBATING CORRUPTION

**Назаров І.В., д.ю.н., професор кафедри
організації судових та правоохоронних органів**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Розсоха К.О., асистент кафедри
організації судових та правоохоронних органів**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті обґрунтовується необхідність удосконалення та реформування вітчизняного антикорупційного законодавства та діяльності спеціалізованих антикорупційних органів в Україні, особливо в процесі реалізації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Особлива увага приділяється питанню вдосконалення законодавства, яке регулює діяльність органів прокуратури України щодо протидії корупції, як одного із ключових суб'єктів у системі спеціалізованих антикорупційних органів України. Узагальнюються нормативно-правові акти національного та міжнародного рівня, якими регламентується досліджувана сфера правовідносин. Наголошується на наявних недоліках. Аналізуються й уточнюються напрями вдосконалення законодавства, яке регулює діяльність органів прокуратури України щодо протидії корупції.

Ключові слова: органи прокуратури, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, діяльність, корупція, протидія корупції, законодавство, антикорупційне законодавство.

В статье обосновывается необходимость совершенствования и реформирования отечественного антикоррупционного законодательства и деятельности специализированных антикоррупционных органов в Украине, особенно в процессе реализации Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом. Особое внимание уделяется вопросу совершенствования законодательства, регулирующего деятельность органов прокуратуры Украины о противодействии коррупции, как одного из ключевых субъектов в системе специализированных антикоррупционных органов Украины. Обобщаются нормативно-правовые акты национального и международного уровня, которыми регламентируется исследуемая сфера правоотношений. Отмечаются имеющиеся недостатки. Анализируются и уточняются направления совершенствования законодательства, регулирующего деятельность органов прокуратуры Украины о противодействии коррупции.

Ключевые слова: органы прокуратуры, Специализированная антикоррупционная прокуратура, деятельность, коррупция, противодействие коррупции, законодательство, антикоррупционное законодательство.

The article substantiates the need to improve and reform the domestic anti-corruption legislation and, accordingly, the activities of specialized anti-corruption bodies in Ukraine. Since effective governmental management is impossible without conducting a substantiated and timely anti-corruption policy aimed at preventing and combating corruption and corruption-related offenses, which is especially relevant in the process of implementation of the Association Agreement between Ukraine and the European Union.

Particular attention is paid to the issue of improving the legislation that regulates the activities of the prosecutor's office of Ukraine in combating corruption as one of the key actors in the system of specialized anti-corruption bodies of Ukraine, the legal status and administrative and legal principles of functioning of which are not currently exhaustively and harmoniously regulated.

The normative legal acts of the national and international level, which regulate the investigated sphere of legal relations, are generalized. The existing shortcomings of the current legislation on the prevention of corruption and its application, and, consequently, the interdependent prolonged formation of new anti-corruption institutions, the lack of transparency in the activities of state authorities and local self-government, etc., are emphasized.

Areas of improvement of the legislation regulating activity of the prosecutor's office of Ukraine in relation to counteraction to corruption are analyzed and specified. It is proposed to consolidate an exhaustive list of specialized anti-corruption bodies in Ukraine in Art. 1 of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" by adding a list of "specially authorized counter-actors in the field of combating corruption" by the National Agency of Ukraine on the Detection, Investigation and Management of Assets Received from Corruption and Other Crimes, the State Investigation Bureau; To ensure the completeness of the regulatory framework regulating the issues of interaction between anti-corruption bodies, supplemented by its special departmental act, in particular, by the order of the General Prosecutor's Office "On the interaction of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office with other anti-corruption bodies of Ukraine" and other areas.

Key words: prosecutor's offices, specialized anti-corruption prosecutor's office, activity, corruption, counteraction to corruption, legislation, anti-corruption legislation.

Постановка проблеми. Сьогодні взаємообумовлені корупція та неефективна система державного управління є актуальною загрозою національній безпеці держави. Зокрема, у Стратегії національної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/215 [1], акцентується увага на укорінненні корупції в усіх сферах державного управління, депрофесіоналізації та деградації державної служби, здійсненні державними органами діяльності в особистих та корпоративних інтересах, що спричи-

нює порушення прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

За таких умов ефективне управління державою вбачається неможливим без проведення обґрунтованої та повсякчасної антикорупційної політики, орієнтованої на запобігання корупційним та пов'язаним із корупцією правопорушенням і протидію таким. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність удосконалення та реформування як вітчизняного антикорупційного законодавства, так і системи спеціалізованих антико-

рупційних органів в Україні, що актуально в процесі реалізації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [2].

У даному контексті одним із першочергових завдань є вдосконалення законодавства, яке регулює діяльність органів прокуратури України щодо протидії корупції, як одного із ключових суб'єктів у системі спеціалізованих антикорупційних органів України [3], правовий статус та адміністративно-правові засади функціонування якого нині не є вичерпно й гармонійно регламентованими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання нормативно-правового забезпечення діяльності антикорупційних органів в Україні досліджували такі правознавці, як: В. Бабкова, Ю. Баулін, О. Бусол, Є. Вандін, В. Гвоздецький, Р. Гречанюк, В. Драган, С. Дрьомов, О. Дудоров, О. Дульський, Д. Заброра, З. Загинеї, О. Кальман, В. Карпунцов, А. Лапкін, А. Линник, Б. Романюк, М. Руденко, С. Сьомін, О. Ференець, М.І Хавронюк, О. Ярмиш та інші.

Невирішені раніше проблеми. Проте, незважаючи на значний науковий доробок, питання вдосконалення законодавства, яке регулює діяльність органів прокуратури щодо протидії корупції, потребує подальшого теоретичного дослідження й нагального практичного вирішення, особливо зважаючи на новели вітчизняного законодавства й прагнення його гармонізації із законодавством Європейського Союзу (далі – ЄС).

Метою статті є аналіз та уточнення напрямів удосконалення законодавства, яке регулює діяльність органів прокуратури України щодо протидії корупції.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що в проекті закону «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2018–2020 рр.» проголошується, що Україна здійснила перші кроки до масштабних антикорупційних реформ, спрямованих на створення нової інституційної системи запобігання, виявлення та покарання корупції, що надало системного характеру зусиллям органів державної влади з боротьби з корупцією та привело до суттєвого вдосконалення правової основи, покращення показників у боротьбі з корупцією. Зокрема, реалізовано низку рекомендацій міжнародних організацій, серед яких правове, інституційне, фінансове і кадрове зміцнення антикорупційних структур, розвиток міжнародного співробітництва та покращення взаємодії з міжнародними організаціями для ефективної боротьби з корупцією. За результатами першого, другого і третього раундів оцінювання Групи держав проти корупції, Україна не має невиконаних рекомендацій. Незважаючи на це, особлива увага акцентується на тому, що реалізацію завдань Антикорупційної стратегії на 2014–2017 рр. не завершено, адже більшість передбачених заходів нині мають недостатній рівень практичного втілення [4].

Одну з основних причин такого стану речей виконавча та законодавча влада в Україні вбачає в недоліках чинного законодавства з питань запобігання корупції і його застосування, у тривалому становленні нових антикорупційних інститутів, недостатньому рівні прозорості діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування тощо. Зазначається, що в Україні не завершено формування законодавчої й інституційної основи для вироблення та реалізації антикорупційної політики, допущено появу колізій між відповідними законодавчими актами в частині повноважень органів із боротьби з корупцією та забезпечення їх належної співпраці, не вжито заходів для їх оперативного усунення [4].

У роз'ясненні Міністерства юстиції України «Антикорупційна експертиза як засіб запобігання корупції» від 21 травня 2015 р. зазначено, що сьогоденні нормативні акти є одним із чинників, які призводять до появи фактів корупції [5]. Причиною може стати неточність конструкції норма-

тивних положень, які дозволяють використовувати службове становище для особистого незаконного збагачення.

Аналогічно і в наукових колах саме недоліки законодавчого характеру, серед яких недостатньо врегульований у законодавстві правовий статус антикорупційного органу, слабка судова система, розбалансованість системи державного управління; порушення балансу між превентивною, правоохоронною, просвітницькою й аналітичною функціями тощо, визначають важливими чинниками, що негативно впливають на ефективність діяльності антикорупційних органів, на чому наголошує О. Новіков [6]. С. Люлько також робить акцент на «законодавчому інструменті», який уможливило недопущення так званої «внутрішньої корумпованості», яка на пряму не залежить від системи прокуратури. На думку автора, нині мають місце сприятливі передумови виникнення самими антикорупційними прокурорами злочинів у сфері службової діяльності, що потребує вирішення нормативних проблем та законодавчих колізій у діяльності антикорупційної прокуратури, є правовою засадою їх ефективного функціонування [7, с. 94], із чим цілком погоджуємося.

Під час дослідження питання вдосконалення законодавства, яке регулює діяльність органів прокуратури України щодо протидії корупції, доцільно зазначити, що коло нормативно-правових актів національного та міжнародного рівня, якими регламентується дана сфера правовідносин, є досить значним. Так, ідеться про Конституцію України, Кримінальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, закони України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII, «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697–VII, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. № 198–VIII, «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр.», Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку України – 2020»; накази Генеральної Прокуратури України «Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної Прокуратури України» від 12 квітня 2016 р. № 149, «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції» від 25 червня 2013 р. № 10гн, «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції» від 16 січня 2013 р. № 1/Ігн та інші нормативно-правові акти. Серед міжнародних нормативних актів варто звернути увагу на Конвенцію Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти корупції від 31 жовтня 2003 р., Кримінальну конвенцію Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію від 27 січня 1999 р. ETS 173, Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН 3514 (XXX) «Заходи проти корупції, яка практикується транснаціональними й іншими корпораціями, їхніми посередниками та іншими причетними до цього сторонами», Рекомендацію Rec (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, Рекомендацію Україні в рамках Стамбульського плану дій щодо боротьби з корупцією Антикорупційної мережі для Східної Європи та Центральної Азії Організації економічного співробітництва та розвитку від 21 січня 2004 р., Коміюне про комплексну політику ЄС щодо протидії корупції від 28 травня 2003 р., Рамкове рішення «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі» від 22 липня 2003 р. № 568 тощо.

Загалом, новели Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) поклали початок реформі органів прокуратури в Україні, адже його оновленими положеннями прокуратура остаточно звільнена від виконання невластивої їй

функції загального нагляду за додержанням законності, здійснення якої, серед іншого, створювало підґрунтя і широкі можливості для корупційної поведінки. Істотних змін зазнали система органів прокуратури, порядок призначення й усунення прокурорів із посад, правила щодо прозорості і підзвітності прокурорів. Однак запровадження цих заходів не привело до досягнення очевидного антикорупційного ефекту [4].

Необхідним кроком є вдосконалення нормативної бази щодо забезпечення функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Державного бюро розслідувань та антикорупційного суду. Адже наявні неузгодженості повноважень з вироблення і реалізації антикорупційної політики, якими наділені суб'єкти її здійснення, потребують узгодження на законодавчому рівні питання координації діяльності та взаємодії всієї системи державних антикорупційних органів. Дані заходи необхідно реалізовувати з акцентом на подальше узгодження вітчизняного законодавства з міжнародними договорами України (Конвенція ООН проти корупції, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією тощо) та, що особливо важливо, практики їх застосування.

В антикорупційній стратегії на 2018–2020 рр. (проект) наголошується на доцільності таких заходів удосконалення антикорупційного законодавства, зокрема щодо діяльності органів прокуратури в даному напрямі: 1) забезпечення стабільності і системності антикорупційного законодавства, його вдосконалення на предмет корупційо-генних чинників через моніторинг, аналіз і оцінювання НАЗК практики його застосування, розроблення правок і доповнень (із цією метою пропонується створити при НАЗК науково-консультативну раду, до роботи якої залучити провідних науковців у сфері запобігання корупції та боротьби з нею, кримінального законодавства); 2) підготовка й ухвалення змін до Закону України «Про прокуратуру», зокрема: внесення змін до положень щодо формування складу Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії, більшість місць в якій мають займати прокурори, обрані своїми колегами; врегулювання питання підвищення та кар'єрного просування прокурорів для забезпечення уніфікованих, прозорих процедур, які ґрунтуватимуться на чітких і об'єктивних критеріях, зокрема попередній досягнення кандидата, та забезпечення, щоб усі рішення, які ухвалені в межах цих процедур, були обґрунтованими і могли бути оскаржені; призначення на посади в прокуратурах усіх рівнів, зокрема на адміністративні посади, має здійснюватися за результатами відкритих конкурсів; 3) забезпечення послідовного розподілу в системі державних антикорупційних органів, органів виконавчої влади політичних і правотворчих функцій і повноважень; 4) передбачення регулярного оцінювання виконання службових обов'язків прокурорів в органах прокуратури на основі заздалегідь встановлених і об'єктивних критеріїв, водночас прокурори повинні мати достатні можливості для участі в процесі оцінювання; 5) запровадження системи випадкового розподілу справ прокурорам на основі заздалегідь установлених, чітких і об'єктивних критеріїв, зокрема критерію спеціалізації, та на основі контролю, що забезпечило б систему від усіх можливих зловживань; 6) передбачення положення щодо самовідводу прокурора в справі, в якій є ризик його заангажованості або наявності приватного інтересу, водночас забезпечення можливості оскарження всіх рішень щодо відсторонення прокурора; 7) перегляд порядку призначення і звільнення з посади генерального прокурора таким чином, щоб зробити цей процес більш стійким до політичного впливу і більш зосередженим на професійних якостях кандидатів; 8) послідовне впровадження стандартів, закріплених у Кодексі кращих практик участі громадськості в процесі ухвалення рішень, ухваленому на Конференції міжнародних неурядових організацій Ради Європи 1 жовтня 2009 р., запровадження

нових форм співпраці: діалогу, партнерства, спільних публічних громадських онлайн-обговорень тощо.

Окремим блоком можна виділити питання реформування законодавства, пов'язані з посиленням відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, а саме: 1) уточнення переліку корупційних злочинів у Кримінальному кодексі України; 2) удосконалення порядку притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, зокрема шляхом збільшення строків накладення адміністративних стягнень для таких правопорушень, встановивши підстави для зупинення таких строків, визначення моменту виявлення правопорушення; 3) забезпечення підготовки пропозицій щодо внесення змін до законодавства щодо повноважень прокурора під час участі в розгляді судами адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, апеляційного оскарження рішень суду першої інстанції; 4) внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) щодо визначення порядку та повноважень спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції на збирання доказів, обов'язку фізичних та юридичних осіб надавати такі докази, а також щодо зупинення перебігу строків накладення адміністративного стягнення в разі ухилення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, від явки до суду; 5) чітке визначення змісту й ознак дисциплінарних проступків, які стосуються поведінки прокурорів і дотримання ними етичних норм, розширення переліку дисциплінарних стягнень із метою підвищення їхньої пропорційності й ефективності; 6) сприяння ефективності дисциплінарних проваджень щодо прокурорів збільшенням строку давності, забезпеченням відповідним органам прокурорського самоврядування (які не наділені повноваженнями ухвалювати рішення в межах дисциплінарних проваджень) та керівникам прокуратур можливості ініціювання дисциплінарних проваджень, передбаченням, що рішення в дисциплінарних провадженнях можуть оскаржуватися лише (після вичерпання внутрішніх процедур у межах прокуратури) судовим порядком як по суті, так і із процедурних питань, щодо процедури перевірки доброчесності прокурора також; 7) удосконалення положень Кодексу професійної етики прокурорів з урахуванням міжнародних стандартів, забезпечення доступності Кодексу та роз'яснень (коментарів) до нього для прокурорів і всіх громадян [4].

Є. Вандін детально зупиняється на доцільності реалізації таких заходів із покращення антикорупційного законодавства в діяльності органів прокуратури: 1) доповнення ст. 172–4 КУпАП приміткою, що суб'єктом адміністративної відповідальності за вчинення діяння, пов'язаного з порушенням обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, відповідальність за яке передбачена в ст. 172–4 КУпАП, є особи, зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», які порушують заборони, встановлені в п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», незалежно від того, чи здійснювали вони сумісництво в межах основного місця роботи (оскільки є необґрунтована практика окремих суддів ухвалювати рішення про закриття справи в разі порушення особою обмеження щодо сумісництва не за основним місцем роботи); 2) усунення правової прогалини в механізмі реалізації відповідальності за неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, адже правові підстави для застосування кримінальної відповідальності за умисне неподання такої декларації ще не настали, а правова підстава для застосування адміністративної відповідальності за її неподання не передбачена в ч. 1 ст. 172–6 КУпАП, у редакції Закону № 1700–VII від 14 жовтня 2014 р. [8, с. 58–59].

3. Загіней, В. Драган і О. Ярмиш [9, с. 282–300], з огляду на те, що наглядові повноваження прокуратури

у сфері кримінального провадження поширюються на всіх суб'єктів протидії корупції, важливим вважають питання координаційної діяльності органів прокуратури щодо додержання законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, зокрема діяльності Національного антикорупційного бюро України як спеціального антикорупційного правоохоронного органу тощо, якими вона наділена відповідно до п. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697–VII [10].

На думку вищезазначених авторів, оскільки нормативним підґрунтям координаційної діяльності прокуратури є здебільшого підзаконні нормативні акти, то є потреба оновити відповідну нормативну базу, а саме галузеві накази: № 1/1 «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції», № 4/1 «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність», № 4/2 «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів спеціальними підрозділами та іншими органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю», № 10 «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції», № 17 «Про організацію роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України» [9, с. 282–300] тощо, із чим варто погодитися.

Висновки. Отже, у результаті проведеного дослідження обґрунтовано необхідність удосконалення та реформування вітчизняного антикорупційного законодавства, діяльності спеціалізованих антикорупційних органів в Україні, що актуально в процесі реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Зроблено акцент на вдосконаленні законодавства, яке регулює діяльність органів прокуратури України щодо протидії корупції, як одного із ключових суб'єктів у системі спеціалізованих антикорупційних органів України, правовий статус та адміністративно-правові засади функціонування якого нині не є вичерпно й гармонійно регламентованими.

У підсумку пропонуємо виокремити такі основні напрями вдосконалення законодавства, яке регулює діяльність органів прокуратури України щодо протидії корупції:

1) закріпити вичерпний перелік спеціалізованих антикорупційних органів в Україні в ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», доповнивши перелік «спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції» Національним агентством України з питань виявлення, розшу-

ку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Державним бюро розслідувань тощо;

2) забезпечити повноту нормативно-правової бази, яка регламентує питання взаємодії антикорупційних органів, доповнивши її спеціальним відомчим актом – наказом Генеральної Прокуратури «Про взаємодію Спеціалізованої антикорупційної прокуратури з іншими антикорупційними органами України»; усунути колізії між законодавчими та нормативно-правовими актами в частині повноважень спеціалізованих органів із боротьби з корупцією та забезпечення їх належної взаємодії та координації їхньої діяльності;

3) законодавчо деталізувати адміністративно-правовий статус антикорупційних органів, особливо новостворених, доповнити р. II Закону України «Про запобігання корупції» і перейменувати його на «Адміністративно-правовий статус антикорупційних органів України»;

4) внести зміни і доповнення до чинного законодавства щодо призначення на посади в прокуратурах усіх рівнів за результатами відкритих конкурсів, передбачення регулярного оцінювання виконання службових обов'язків прокурорів; щодо повноважень прокурора під час участі в розгляді судами адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією (до р. р. V–VII Закону України «Про прокуратуру»); забезпечення оптимального розподілу в системі державних антикорупційних органів функцій і повноважень (до р. II Закону України «Про запобігання корупції» та окремих спеціальних законів) тощо;

5) уточнити перелік корупційних злочинів у Кримінальному кодексі України, присвятити цьому окрему статтю;

6) законодавчо зафіксувати демократичну систему контролю у сфері антикорупційної діяльності уповноважених на це суб'єктів у Законі України «Про запобігання корупції»;

7) адаптувати національне антикорупційне законодавство, зокрема щодо діяльності органів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, до міжнародних нормативно-правових актів, договорів і стандартів, визнаних в ЄС;

8) доопрацювати й ухвалити законодавчі акти щодо створення, фактичного становлення та забезпечення практичного функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Державного бюро розслідувань та антикорупційного суду України;

9) забезпечити систематичні консультації із громадськими організаціями щодо законодавчих змін в антикорупційній діяльності прокуратури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 6 травня 2015 р. Офіційний вісник Президента України. 2015. № 13. С. 50. Ст. 874.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Т. 1. С. 83. Ст. 2125.
3. Линник А. Роль прокуратури в забезпеченні державної антикорупційної політики в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10; НЮУ ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2014. 20 с.
4. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2018–2020 рр.: проект закону України. URL: <https://nazk.gov.ua/proekt-zakonu-ukrayiny-pro-zasady-derzhavnoyi-antikorupciynoyi-polityky-v-ukrayini-antikorupciyna>.
5. Антикорупційна експертиза як засіб запобігання корупції: роз'яснення Міністерства юстиції України від 21 травня 2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0018323-12>.
6. Новіков О. Світовий досвід функціонування спеціалізованих антикорупційних органів. Ефективність державного управління: збірник наукових праць. 2015. Вип. 43. URL: http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/edu_43/fail/8.pdf.
7. Люлько С. Причини та умови злочинності у сфері службової діяльності в органах прокуратури. Антикорупційна політика України: актуальні проблеми забезпечення ефективності: зб. матеріалів Інтернет-конференції (м. Київ, 29 травня 2015 р.). К.: Національна академія прокуратури України, 2015. С. 93–96.
8. Вандін Є. Організаційно-правові засади діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2017. 205 с.
9. Зарубіжний досвід створення та діяльності спеціальних антикорупційних органів: наук.-практ. посіб. / З. Загинець, В. Драган, О. Ярмиш та ін. К.: Національна академія прокуратури України, 2015. 314 с.
10. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697–VII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2–3. Ст. 12.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.4

ПИТАННЯ ВИДАЧІ ОСОБИ, ЯКА МАЄ МНОЖИННЕ ГРОМАДЯНСТВО

QUESTIONNAIRE OF PERSONS WITH MULTIPLE CITIZENSHIP

Березняк В.С., к.ю.н.,
старший науковий співробітник,
старший викладач кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Філяніна Л.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Кожна держава має власне національне законодавство щодо врегулювання питань громадянства, котре базується на державній політиці. Із розвитком і глобалізацією суспільних та міждержавних відносин більшість держав, зокрема європейських, починають ліберально ставитися до такого явища, як множинне громадянство/поліпатризм. Однією з підстав до визнання множинного громадянства є збереження тісного зв'язку особи з державою у разі імміграції задля збереження повноти громадянських прав. Не дивлячись на переваги такого статусу особи (можливість постійно проживати, працювати, володіти майном та користуватися різними соціальними програмами в державах-громадянства), є деякі правові відносини, що можуть ускладнити життя (подвійна сплата податків та проходження військової служби у державах-громадянства). Водночас наявність множинного громадянства суттєво обмежує державу в наданні будь-якої допомоги за кордоном, включаючи правову допомогу від час процедури екстрадиції. Національним законодавством визначена позиція України щодо можливості поліпатризму громадянина України.

У статті розглядаються питання феномена множинного громадянства та пов'язані з цим складності під час процедури видачі особи, яка скоїла суспільно небезпечне діяння. Проаналізовано міжнародно-правові акти і національне законодавство України та інших держав щодо нормативно-правового регулювання множинного громадянства. Визначено види та можливі наслідки множинного громадянства під час вирішення питань надання правової допомоги, пов'язаної з екстрадицією. Розглянуто позиції держав щодо захисту власних громадян. Акцентовано увагу на національному законодавстві щодо невидачі громадян України. Наголошено на регламентації питань відмови у екстрадиції особи, виходячи з природи поліпатризму.

Виходячи з аналізу міжнародно-правових документів і національного законодавства України, запропоновано внести зміни до нормативно-правових актів щодо вирішення питання видачі особи, яка має множинне громадянство/поліпатризм.

Ключові слова: видача особи, яка скоїла злочин, множинне громадянство, поліпатрид, екстрадиція.

В статье рассматриваются вопросы феномена множественного гражданства и связанные с этим сложности во время процедуры выдачи лица, совершившего общественно опасное деяние. Определены виды и возможные последствия множественного гражданства при решении вопросов предоставления правовой помощи связанной с экстрадицией. Рассмотрены позиции государств по защите собственных граждан.

Ключевые слова: выдача лица совершившего преступление, бипатрид, полипатрид, экстрадиция.

Each state has its own national legislation on settling citizenship issues, which is based on state policy. With the development and globalization of social and interstate relations, most states, including European ones, begin to liberally treat such phenomena as multiple citizenship / polyparency. One of the reasons for the recognition of multiple citizenship is the preservation of the close relationship between the individual and the state in the case of immigration in order to preserve the fullness of civil rights. Despite the benefits of such a person's status (the ability to permanently reside, work, own and use different social programs in the states-citizenship), there are some legal relationships that can complicate life (double taxation and military service in the states-citizenship). At the same time, the existence of multiple citizenship significantly limits the state in providing any assistance abroad, including legal assistance from the time of the extradition procedure. National legislation defines the position of Ukraine regarding the possibility of a Ukrainian citizen's polypathy.

The article deals with the phenomenon of multiple citizenship and related complexity during the procedure for issuing a person who committed a socially dangerous act. The international legal acts and the national legislation of Ukraine and other states concerning the legal regulation of multiple citizenship are analyzed. Identified types and possible consequences of multiple citizenship when dealing with issues related to the provision of legal assistance related to extradition. The positions of the states concerning protection of own citizens are considered. The attention is focused on the national legislation on non-issuance of citizens of Ukraine. The regulation of issues of refusal to extradite a person based on the nature of polyparency is emphasized.

Based on the analysis of international legal documents and national legislation of Ukraine, it is proposed to amend the regulatory legal acts to address the issue of the issue of a person with multiple citizenship / polypathitis.

Key words: extradition of the person who committed the crime, multiple citizenship, polypathy, extradition.

Постановка проблеми. Кожна держава має власне національне законодавство щодо врегулювання питань громадянства, що базується на державній політиці.

Із моменту набуття незалежності Україною в суспільстві виникають суперечки щодо доцільності множинного громадянства в нашій державі. Множинне громадянство означає, що особа одночасно є громадянином двох або більше держав та має юридичні права й обов'язки щодо цих держав. Не дивлячись на те, що множинне громадянство надає певні переваги: можливість постійно проживати,

працювати, володіти майном та користуватися різними соціальними програмами в державах-громадянства, але є деякі правові відносини, що можуть ускладнити життя. Наприклад, особа, яка має множинне громадянство (поліпатрид), може мати обов'язок щодо сплати податків, проходити обов'язкову військову службу в державах-громадянства. У разі невиконання зобов'язань у кожній із держав-громадянства особа (як громадянин) може бути притягнута до відповідальності. Водночас наявність множинного громадянства суттєво обмежує державу в наданні будь-якої до-

помогти за кордоном, включаючи правову допомогу під час процедури екстрадиції.

Актуальність вивчення феномена множинного громадянства та пов'язані з цим складності під час процедури екстрадиції зумовлюється тим, що тривалий час у доктрині міжнародного та національного права переважало негативне ставлення до такого явища. Натомість сучасне міжнародне право взагалі не забороняє множинне громадянство. А з розвитком і глобалізацією суспільних та міждержавних відносин більшість держав, зокрема європейських, починають ліберально ставитися до такого явища, як поліпатризм. Однією з підстав до визнання множинного громадянства є збереження тісного зв'язку особи з державою у разі імміграції задля збереження повноти громадянських прав.

Аналіз публікацій, в яких розглядається тема. У різні часи теоретичними і практичними питаннями міжнародно-правового та національного регулювання інституту громадянства, зокрема поліпатризму, в Україні та закордоном цікавилися такі вчені, як У. Бек, В. Гасен, В. Лазарев, Й. Мазинг, О. Малиновська, Ю. Тодика, П. Уейсон, П. Чалій та інші. Питаннями визначення правової природи інституту надання правової допомоги у кримінальних справах, включаючи екстрадицію, було колом наукових пошуків правознавців сучасності, зокрема О. Бойцов, Р. Валєєв, Ю. Васильєв, О. Виноградова, С. Вихрист, В. Волженкіна, Л. Галєнська, Н. Сафаров, Т. Решетнева та інших.

Метою дослідження є аналіз міжнародно-правових актів і національного законодавства України та інших держав щодо вирішення питання видачі особи, яка має множинне громадянство/поліпатрида.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 4 Конституції України в нашій державі є єдине громадянство. Порядок набуття і припинення громадянства регулюється законом [1]. Виходячи із зазначеної норми в Україні немає прямої заборони громадянам нашої держави мати множинне громадянство. Тому деякі громадяни України, користуючись відсутністю заборони множинного громадянства в Україні, також мають паспорт громадян іншої держави.

Сьогодні розрізняють два види множинного громадянства: подвійне громадянство і друге/інше громадянство. Подвійне громадянство характеризується наявністю обов'язкового двостороннього міжнародного договору, тобто держави-учасниці договору визнають, що особа одночасно є громадянином обох держав [2]. Щодо «другого громадянства», то між державами немає двостороннього договору, але незалежно від кількості паспортів інших держав така людина визнається громадянином тієї держави, на території якої така особа перебуває. Отже, в такому разі можна говорити про громадянство *de jure* і громадянство *de facto*.

Сьогодні в Україні офіційної статистики про осіб із другим громадянством не існує. Так, Голова Асоціації єврейських організацій і громад України, член Конкурсною комісії Національного антикорупційного бюро України Й. Зісельс стверджує, що майже 1 млн. українців мають друге, іноземне громадянство, тобто другий і навіть третій паспорт (румунський, угорський, болгарський, грецький, ізраїльський та інші) [3]. За іншою інформацією, в західних регіонах України від 200 до 500 тисяч жителів Закарпаття мають громадянство Угорщини, 80–150 тисяч українців мають румунське громадянство, а багато бізнесменів мають словацькі, чеські, португальські, панамські паспорти [3].

Водночас необхідно акцентувати увагу на питаннях екстрадиції особи з подвійним громадянством. У більшості держав, як і в Україні, діє інститут невидачі власних громадян. Принципова позиція щодо захисту власних громадян відображена в Європейській конвенції про видачу правопорушників 1957 року, де у ст. 6 «Видача власних громадян» зазначено, що держави мають право відмовити у видачі своїх громадян [4, с. 90]. Так, п/п «Г» п. 1 ст. 1 Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу, 1957 р.» визначено, що Україна не видаватиме іншій дер-

жаві громадян України [5]. Ця умова знайшла своє логічне відображення і в ч. 1 ст. 10 Кримінального кодексу України, де зазначено, що громадяни України та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, котрі вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду [6].

Аналогічні положення містяться майже в усіх національних законах зарубіжних держав про екстрадицію осіб. Так, у ч. 1 ст. 61 Конституції Російської Федерації визначено, що громадянин РФ не може бути висланий за межі РФ або виданий іншій державі [11, с. 153]. Також у ст. 23 Конституції Турецької Республіки зазначено, що громадяни не можуть бути вислані з держави або позбавлені права повернутися на Батьківщину [7, с. 288]. Для практики не характерна екстрадиція державою одного зі своїх громадян іншій державі, хоча, наприклад, Республіка Білорусь і деякі інші держави передбачають екстрадицію своїх громадян, якщо це визначено міжнародними договорами, а держава Ізраїль і деякі держави Європейського Союзу (наприклад, Королівство Нідерландів) указують на те, що екстрадиція своїх громадян можлива, якщо вони в обов'язковому порядку будуть повернуті в державу громадянства для відбування покарання. Крім цих держав, допускають екстрадицію Австрійська Республіка, Республіка Індія, Канада [8, с. 459], Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, США та інші [9, с. 197]. Водночас у ст. 27 Конституції Болгарії зазначено, що іноземці, які перебувають в державі на законних підставах, не можуть бути вислані з неї або передані іншій державі проти їх волі і бажання [10, с. 398]. Таким чином ця ситуація вирішується в законодавстві Азербайджанської Республіки, Швейцарії та Французької Республіки.

Щодо питання нормативно-правового регулювання множинного громадянства необхідно звернутися до таких міжнародних документів, як Європейська конвенція про громадянство 1997 р.; Гаазька конвенція, що регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство 1930 р.; Страсбурзька конвенція про скорочення випадків множинного громадянства і про військовий обов'язок у випадках множинного громадянства 1963 р.; Протокол про внесення змін до Конвенції про скорочення кількості випадків множинного громадянства та про військовий обов'язок у випадках множинного громадянства 1977 р.; Додатковий протокол до Конвенції про скорочення кількості випадків множинного громадянства та про військовий обов'язок у випадках множинного громадянства 1977 р.; Другий протокол про внесення змін до Конвенції про скорочення кількості випадків множинного громадянства та військовий обов'язок у випадках множинного громадянства, 1993 р.

Згідно зі ст. 3 Гаазької конвенції 1930 р., особа, що володіє громадянством двох або більше держав, може розглядатися в якості свого громадянина будь-якою з цих держав. Водночас необхідно зазначити, що (відповідно до ст. 4 цієї конвенції) держава не має права здійснювати дипломатичний захист свого громадянина щодо іншої держави, громадянством якої ця особа також володіє. Так, ст. 5 конвенції розкриває ситуацію з третьою державою-громадянства. Так, у межах третьої держави особа, яка має більше ніж одне громадянство, буде розглядатися як така, котра має лише одне громадянство. Водночас держава зберігає за собою право застосування своїх законів, що стосуються особистого статусу і будь-якої чинної міжнародної угоди. Третя держава-громадянства на своїй території визнає за такою особою громадянство або державу постійного проживання, або держави, з якою в таких обставинах ця особа має фактичні найбільш тісні зв'язки» [19]. Отже, виходячи зі змісту ст. 5 цієї конвенції, під час установлення належності особи до громадянства, тієї чи іншої держави, застосовується принцип ефективного громадянства. На жаль, цим принципом користується під час надання дипломатичного захисту, а не екстрадиції. Так, необхідно зазначити, що під час на-

дання дипломатичного захисту враховуються такі чинники, як проживання особи в державі чи її зв'язок із державою, наприклад, постійне місце проживання, роботи, наявність документів певної держави, здійснення політичних прав, місце проживання родичів, місцезнаходження майна [20]. Тобто принцип ефективного громадянства дозволяє визначити те, якому із громадянств особи-поліпатрида надати перевагу.

Водночас російська вчена Т. Решетнева пропонує вирішувати суперечку між державами з питання екстрадиції поліпатридів за допомогою таких міжнародно-правових засобів, як звернення держав за допомогою до Міжнародного Суду ООН, укладення міжнародних договорів, а також за допомогою внесення критеріїв ефективного громадянства в національне кримінально-процесуальне законодавство Російської Федерації, що враховують правову природу поліпатризму [12]. Крім цього, Т. Решетнева пропонує під час з'ясування правової природи поліпатризму виходити з таких положень:

- поліпатризм *de jure* – заснований на двосторонньому міжнародному договорі про встановлення подвійного громадянства і відповідного взаємного визнання всіх правових наслідків, що випливають із цього стану. Наявні в особи громадянства мають рівне значення і жодна із зацікавлених сторін (держав) не може розраховувати на задоволення своєї претензії, посилаючись на громадянство такої особи. Отже, запит про екстрадицію відхиляється;

- поліпатризм *defacto* – використовується принцип ефективного громадянства. Таким чином, якщо йдеться про екстрадицію поліпатрида, то держава громадянства, що було набуто другим (наступним), має задовольнити прохання держави первинного громадянства, але за умови відсутності обставин (окрім громадянства), що перешкоджають видачі [12].

Водночас Т. Решетнева також пропонує під час регламентації відмови у видачі особи для кримінального переслідування виходити із самої природи поліпатризму. Так, при поліпатризмі *de jure* запит про видачу, що базується на приналежності до громадянства, необхідно відхиляти (хоча в договорі держави можуть встановити інше правило). При поліпатризмі *defacto*, необхідно враховувати низку обставин. По-перше, якщо громадянство держави-контрагента є первинним (громадянство набуто раніше), то підлягає задоволенню не запит, а особа видачі. По-друге, якщо громадянство держави-контрагента є наступним (громадянство тієї держави, що набуто особою пізніше за часом у порівнянні з початковим громадянством), то запит про видачу задовольняється на користь тієї держави-ініціатора, чие громадянство виступає як початкове, у всіх інших випадках запит про видачу поліпатрида не має підлягати задоволенню [12].

Російський учений О. Бойцов зазначає, що застосування принципу ефективного громадянства внутрішньодержавними судами суперечить міжнародному праву (оскільки, надаючи перевагу громадянству однієї держави, тим самим зазіхають на суверенітет іншої), але цілком допустимо в міжнародному судочинстві. За його словами, кращий шлях вирішення цього питання полягає в укладанні багатостороннього договору, в якому держави, добровільно обмежують свої суверенні права, закріплюють взаємоприйнятні для всіх загальні правила і механізми (підходи і процедури) вирішення юрисдикційних колізій, що виникають у таких ситуаціях [13, с. 493].

Водночас не можна погодитись з твердженням про те, що для поліпатризму *de jure* (під час подання запиту до держави-контрагента на екстрадицію особи) жодна із зацікавлених держав не може розраховувати на задоволення свого клопотання, посилаючись на громадянство такої особи. Так, запит про екстрадицію відхиляється. На нашу думку, в такому разі, керуючись ст. 2 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р., необхідно застосовувати загальну підставу для екстрадиції – принцип екстрадицій-

ності злочину, коли видача підозрюваної/обвинуваченої/засудженої особи здійснюється за злочин, що карається за законодавством держави-ініціатора і держави-контрагента позбавленням волі або згідно з постановою про арешт на максимальний термін (не менше одного року), або більш серйозним покаранням. Водночас необхідно враховувати такі моменти, як тяжкість злочину і наявність підстав для відмови в екстрадиції, наприклад, наявність покарання у вигляді смертної кари.

Що стосується поліпатризму *defacto*, то в такому разі, крім черговості набуття громадянства, необхідно враховувати фактор його законності. Так, саме заборона подвійного громадянства в зацікавлених державах щодо екстрадиції може бути підставою для відмови у видачі такої особи, бо така особа буде вважатися громадянином однієї, першої держави-громадянства. Це твердження кореспондується із ст. 1 Конвенції про скорочення випадків множинного громадянства та про військовий обов'язок у випадках множинного громадянства 1963 р., де зазначено, що повнолітні громадяни договірних сторін, що набули на основі вільного волевиявлення шляхом натуралізації, оптиці або відновлення, громадянство іншої договірної сторони, втрачають попереднє громадянство. Їм не дозволяється зберігати своє попереднє громадянство [14].

Водночас ст. 15 «Інші можливі випадки множинного громадянства» Європейської конвенції про громадянство вказує на те що, положення цієї конвенції не обмежують право держави-учасниці встановлювати у своєму внутрішньодержавному законодавстві право на збереження чи втрату громадянства особи у разі набуття/наявності громадянства іншої держави, а також пов'язувати набуття або збереження її громадянства з відмовою від іншого громадянства або його втрату [15].

Водночас п. 1 ст. 2 Закону України Про громадянство України 2001 р. визначає, що законодавство України про громадянство ґрунтується на принципі єдиного громадянства – громадянства держави Україна і виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. Водночас у цьому ж пункті прямо передбачено, що у разі набуття громадянином України громадянства (підданства) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. У разі набуття іноземцем громадянства України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України [16]. Тобто відповідно до цього закону, в нашій державі не виключається можливість поліпатризму, але у відносинах з Україною, включаючи випадки процедури екстрадиції, особа буде визнаватися тільки як громадянин України, котрий знаходиться під захистом і піклуванням нашої держави.

Водночас необхідно враховувати положення ст. 14 Європейської конвенції про громадянство, що передбачає два випадки множинного громадянства *ex lege*. Відповідно до цієї норми, держава-учасниця дозволяє дітям, які автоматично набули різних громадянств під час народження, зберігати ці громадянства, а також надає право своїм громадянам мати інше громадянство, якщо воно набувається автоматично у зв'язку зі вступом у шлюб. Тобто Європейська конвенція про громадянство, що набула чинності для України у 2006 р. передбачає випадки законного набуття другого громадянства за народженням, а також у зв'язку зі вступом у шлюб.

Під час урахування фактора законності громадянства також необхідно звернути увагу на положення ст. 1 Додаткового протоколу до Конвенції про скорочення кількості випадків множинного громадянства та про військовий обов'язок у випадках множинного громадянства, в якій зазначається, що кожна договірна сторона зобов'язується повідомляти іншу договірну сторону про випадок набуття громадянства повнолітньою або неповнолітньою особою, яка є громадянином цієї держави, котре мало місце відпо-

відно до умов, що містяться у ст. 1 цієї конвенції [17]. Отже, держави, для яких цей протокол набув чинності, беруть на себе зобов'язання повідомляти зацікавлених держав-учасниць про факт набуття громадянами громадянства іншої держави. Так, відповідно до цього протоколу, необхідно встановити факт повідомлення держави-попереднього громадянства про набуття громадянином статусу поліпатрида.

Окремим питанням постає можливість застосування положення ст. 17 Європейської конвенції про видачу 1957 р. Ця норма передбачає, якщо видача запитується одночасно більш ніж однією державою за один і той же злочин або за різні злочини, держава-контрагент приймає своє рішення з урахуванням всіх обставин, звертаючи особливу увагу на відносну тяжкість та місце скоєння злочину, відповідних дат направлення клопотання, громадянства особи, стосовно якої порушено клопотання про екстрадицію, а також необхідність подальшої видачі іншій державі. Так, у договорах США про видачу, крім перерахованих обставин, також ураховуються положення договору, що застосовується. Таким чином, як здійснення дискреційних повноважень державний секретар зберігає повноваження щодо того, якому запиту слід віддати перевагу [18]. Отже, вирішення пріоритетності питання щодо видачі однієї із держав-ініціатора віддають на розсуд держави-контрагента. Водночас, на нашу думку, застосування ст. 17 цієї конвенції є можливим тільки в разі поліпатризму *de jure* з урахуванням загальних підстав для екстрадиції та наявності підстав для відмови в екстрадиції. Крім того, необхідно враховувати думку особи, яка підлягає процедурі екстрадиції. Доцільно дізнатися те, громадянином якої держави вона себе вважає.

Отже, виходячи з аналізу міжнародно-правових документів національного законодавства України, пропонується під час укладання двосторонніх договорів ввести таку норму.

Якщо екстрадиція особи запитується двома чи більше державами, громадянином яких він є, і між державами підписано спеціальний договір, то видача проводиться на загальних підставах для екстрадиції з урахуванням всіх обставин, включаючи підстави для невидачі.

Якщо екстрадиція особи запитується двома чи більше державами, громадянином яких він є, і між державами відсутній спеціальний договір, то запитувана сторона приймає рішення з урахуванням вивчення таких обставин:

- 1) фактора першочерговості громадянства;
- 2) законності перебування у громадянстві:

- заборона подвійного громадянства у державах, громадянином яких він є, причини відсутності з його боку письмової відмови від попереднього громадянства під час отримання іншого громадянства;

- підстави отримання особою іншого громадянства (набуття іншого громадянства за народженням і у зв'язку зі вступом у шлюб);

- факт повідомлення держави первинного громадянства про набуття іншого громадянства її громадянином.

Під час установлення факту незаконного перебування у громадянстві особи, яка підлягає екстрадиції, перевага надається державі первинного громадянства. В іншому разі видача здійснюється на загальних підставах для екстрадиції з урахуванням усіх обставин, включаючи підстави для невидачі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. URL: <http://president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-i>.
2. В каких государствах разрешено иметь двойное гражданство (13.08.2017). URL: <http://100migrantov.ru/grazhdanstvo/dvoinoe/gde-razresheno-dvoinoe-grazhdanstvo.html>.
3. Около миллиона украинцев имеют второе гражданство (21.01.2015) / Українська правда. URL: <https://forum.pravda.com.ua/index.php?topic=819013.0>.
4. Березняк В.С., Тертишник В.М. Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України: Монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ., 2010. 171 с.
5. О ратификации Европейской конвенции о выдаче правонарушителей 1957 года, Дополнительного протокола 1975 года и Второго дополнительного протокола 1978 года к Конвенции: Закон Украины от 16 января 1998 года № 43/98-ВР.
6. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 1 лист. 2017 року. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2017. 212 с.
7. Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. и со вступ. статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л.А. Окунькова. Москва: Изд-во НОРМА, 2001. Т. 3. 792 с.
8. Международное право: учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. Москва: Междунар. отношения, 2000. 720 с.
9. Фельтхэм Р. Дж. Настольная книга дипломата / пер. с англ. В.Е. Улаховича. 2-е изд. Минск: Новое знание, 2001. 304 с.
10. Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. и со вступ. статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л.А. Окунькова. Москва: Изд-во НОРМА, 2001. Т. 1. 824 с.
11. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года: [извлечение] // Табалдиева В.Ш. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: учеб. пособие. Москва: Изд-во Московского психолого-социального института; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2004. С. 153–154.
12. Решетнева Т.В. Экстрадиция полипатридов в российском уголовном процессе: проблемы теории и практики: автореферат диссертации ... кандидата юридических наук. Специальность 12.00.09 – Уголовный процесс; Криминалистики судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность. Екатеринбург, 2009. 31 с.
13. Бойцов А.И. Выдача преступников. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 795 с.
14. Конвенция о сокращении случаев множественного гражданства и о воинской обязанности в случаях множественного гражданства 1963 года. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_302.
15. Европейская конвенция о гражданстве от 6 ноября 1997 года. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004.
16. Закон України «Про громадянство України» від 19.02.2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.
17. Дополнительный протокол к Конвенции о сокращении числа случаев множественного гражданства и о воинской обязанности в случаях множественного гражданства, 1977 года. URL: <https://rm.coe.int/168007798a>.
18. Douglas McNabb Extradition Treaty Law and Procedure – Part 39 (July 20, 2011). URL: <https://internationalextraditionblog.com/tag/multiple-countries-requesting-extradition-of-same-person>.
19. Гаагская конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизии законов о гражданстве, 1930 года. URL: <http://www.hrights.ru/text/b3/Chapter9.htm>.
20. Принцип эффективного гражданства (29.09.2013). URL: <http://dillinger.ru>.

СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДЕРЖАВ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНІ ДІЯННЯ

THE CURRENT STATE OF THE PROBLEM OF BRINGING STATES TO ACCOUNT FOR INTERNATIONAL WRONGFUL ACTS

Бондаревич М.П.,

студентка господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто причини проблем реалізації відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння: відсутність спеціального судового органу, який би розслідував міжнародно-протиправні діяння держав; розповсюдження юрисдикції Міжнародного Суду ООН тільки на держави-члени ООН; обов'язкове прийняття міжнародних зобов'язань державою-порушницею; відсутність закріпленого механізму реалізації притягнення держав до відповідальності за порушення норм міжнародного права.

Ключові слова: норми міжнародного права, міжнародно-протиправні діяння, принцип відповідальності за неправомірні дії, міжнародно-правова відповідальність держав.

В статье рассмотрены причины трудностей реализации ответственности государств за международно-противоправные деяния: отсутствие специального судебного органа, который бы расследовал международно-противоправные деяния; распространение юрисдикции Международного Суда ООН только на государства-члены ООН; обязательное принятие международных обязательств государствами-нарушителями; отсутствие закрепленного механизма реализации привлечения государств к ответственности за нарушение норм международного права.

Ключевые слова: нормы международного права, международно-противоправные деяния, принцип ответственности за правонарушения, международно-правовая ответственность государств.

In the modern globalized world, the realization of the responsibility of states for internationally wrongful acts is actualized in connection with the fact that their consequences directly or indirectly, but necessarily affect the development of each state, identifying the trends of international interaction.

The article analyzes the current state of the problem of bringing states to responsibility for internationally wrongful acts.

The article discusses the reasons of the difficulties in realizing the responsibility of states for internationally wrongful acts: the absence of a special court that would investigate internationally wrongful acts; extending the jurisdiction of the UN International Court of Justice only to UN member states; mandatory acceptance of international obligations by the violating state; the absence of a fixed mechanism for the implementation of bringing States to account for violating international law.

The main document in the field of ensuring peaceful coexistence and interaction of states is the Draft articles on the responsibility of the state for internationally wrongful acts.

Existing problems of bringing states to international responsibility for internationally wrongful acts are due to the lack of a mechanism for investigating internationally wrongful acts and the bringing of offenders to justice. A special requirement for such an institution should be its political independence and impartiality. Unfortunately, the construction of a mechanism for investigating internationally wrongful acts and bringing prosecutors to justice is seen as a task for the future, when the subjects of international law will have a sufficient level of legal consciousness to understand that the creation and maintenance of international law and the observance of international obligations by each state is a fundamental condition for the preservation of the rights and interests of all states.

Key words: norms of international law, internationally wrongful acts, principle of liability for illegal actions, international legal responsibility of states.

У статті аналізується сучасний стан проблеми притягнення держав до відповідальності за міжнародно-протиправні діяння. Зазначено, що глобалізаційні процеси актуалізують міжнародно-правову відповідальність держав як важливий інститут міжнародного права.

Метою статті є огляд сучасного стану проблеми притягнення держав до відповідальності за міжнародно-протиправні діяння.

Із давніх часів у міжнародному праві є принцип відповідальності за шкоду, спричинену неправомірними діями. Історія відповідальності за зобов'язаннями починається з першого відомого нам письмового договору між єгипетським фараоном Рамзесом II та хеттським царем Хаттусилем III, який датується XIII ст. до н. е., де відповідальність за порушення зобов'язань була безпосередньо закріплена. «Незважаючи на важливість міжнародної відповідальності для ефективності міжнародного права, створення її режиму відбувалося надто повільно, – зазначає О.М. Сиваш і продовжує: процес кодифікації не завершений і на сьогоднішній момент, хоча саме на початку XXI ст. у цьому питанні досягнуті суттєві зрушення» [1, с. 227].

У сучасному глобалізованому світі реалізація відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння актуалізується у зв'язку з тим, що їх наслідки безпосередньо чи опосередковано впливають на розвиток кожної держави, визначаючи тенденції міжнародної взаємодії.

Традиційно, виділяють чотири її функції: «утримати потенційного правопорушника від вчинення правопорушення; спонукати правопорушника належним чином виконати свої зобов'язання; забезпечити потерпілому компенсацію за завдану йому матеріальну чи моральну шкоду; вплинути на майбутню поведінку сторін із метою добросовісного виконання ними своїх зобов'язань» [2, с. 312]. Зважаючи на те, що відповідальність держави можлива лише за наявності її неправомірної дії чи бездіяльності, якою вона порушує свої міжнародно-правові зобов'язання, не можна не погодитись із думкою про те, що міжнародно-правові зобов'язальні норми є первинними щодо норм відповідальності держави.

Стан дослідження проблематики. Проблема притягнення держав за вчинення ними міжнародно-протиправного діяння до відповідальності не є новою у науці міжнародного права. Зазначене питання вивчалось широким колом видатних науковців, серед яких І.Н. Арцибасов, І.П. Бліщенко, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, В.І. Євінтов, С.О. Єгоров, О.В. Задорожній, Л.В. Іногамова-Хегай, В.Ю. Калугін, А.Г. Кибальник, Д.Б. Левін, І.І. Лукашук, А.С. Мацко, О.О. Мережко, Р.А. Мюллерсон, А.В. Наумов, В.П. Панов, А.Й. Полторак, Ю.О. Решетов, Л.Д. Тимченко, О.М. Трайнін, Г.І. Тункін та ін.

Незважаючи на активні дослідження явища міжнародної відповідальності держав, все ж таки до 1973 року

фахівці не могли дійти згоди щодо визначення цього поняття. А саме в 1973 році Комісією з міжнародного права було запропоновано визначення міжнародної відповідальності як різноманіття форм правових відносин, а саме: «всі форми правових відносин, що можуть виникнути в міжнародному праві у зв'язку з правопорушенням, що вчинене державою, незалежно від того, чи обмежуються ці відносини правовідносинами між державою, що вчинила неправомірну дію, і державою, яка безпосередньо постраждала, або ж вони поширюються також на інших суб'єктів міжнародного права, і (незалежно від того, чи обмежуються ці відносини зобов'язанням винної держави) поновити право потерпілої держави та відшкодувати заподіяну шкоду, включають можливість самої потерпілої держави та інших суб'єктів застосувати до винної держави будь-які санкції, передбачені міжнародним правом» [2, с. 313].

Основним документом, що закріплює комплекс норм із міжнародної відповідальності держав, є Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (далі – Статті), прийняті Комісією з міжнародного права ООН на 53-ій сесії в 2001 році [3]. Хоча Статті прийняті як додаток до резолюції Генеральної Асамблеї ООН, однак, як і будь-яка кодифікаційна робота Комісії з міжнародного права, вони базуються на дійсних звичаєвих нормах права, тому окремі положення Статей сприймаються як словесне відтворення звичаю. Підтвердженням тому є рішення міжнародних судів, трибуналів та інших органів, які містять посилання на нього, а також практика урядів багатьох країн щодо використання Статей.

Наступні справи є доказами того, що, не дивлячись на правовий статус Проекту статей, вони, по суті, є чинним актом.

Так, у справі *The Rompetrol Group N.V. v. Romania* арбітражний трибунал ухвалив, що, хоча Статті про відповідальність держав (як і раніше) мають статус проекту, проте «ступінь схвалення їх Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй і ступінь їх визнання у рамках подальшої міжнародної практики дає переконливі підстави для того, щоб використовувати цей проект статей як директивний документ для цілей винесення рішення по цій справі» [4].

У справі *Conoco Phillips Petrozuata B.V., and others v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбітражний трибунал вказав, щоб «у наступні рішення на регулярній основі включалися посилання на Статті про відповідальність держав як на документ, кодифікувальний або декларувальний норми міжнародного звичаєвого права» [5].

Для виникнення міжнародно-правової відповідальності завжди має існувати дві підстави: юридична і фактична, тобто на підставі чого та за що держава притягується до відповідальності. Перша є сукупністю юридично обов'язкових міжнародно-правових актів, що визначають певні діяння держав як міжнародні правопорушення. Друга – це безпосередньо правопорушення держави. У цьому ключі проблема постає саме вже з юридичної підстави, адже на практиці виникає така ситуація, що держава не має закріплених у національному законодавстві тих чи інших міжнародних зобов'язань, але діяння, яке вона вчиняє, підпадає під ознаки міжнародного правопорушення. До того ж це підкріплює й стаття 13 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння: «Ніяке діяння держави не є порушенням міжнародно-правового зобов'язання, якщо це зобов'язання не пов'язує цю державу під час вчинення діяння» [3, с. 28].

Відповідно до ст. 12 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, «порушення державою міжнародно-правового зобов'язання має місце, коли діяння цієї держави не відповідає тому, що вимагає від нього дано зобов'язання, незалежно від його походження або характеру» [3, с. 27].

Виходячи зі ст. 2 Статей, міжнародно-протиправне діяння існує за умов, коли: а) поведінка, що є дією чи бездіяльністю, приписується державі за міжнародним правом; б) ця поведінка є порушенням міжнародного зобов'язання держави [3, с. 27].

Отже, для настання міжнародно-правової відповідальності потрібні три умови: 1) має існувати міжнародно-правове зобов'язання між державами; 2) наявність дії чи бездіяльності, що порушують це зобов'язання і які приписуються відповідальній державі; 3) наслідком цієї дії є шкода світовому співтовариству чи іншій державі.

Варто зазначити, що в ст. 19 Проекту статей 1976 року міжнародно-протиправні дії за критерієм значущості суспільно-небезпечних наслідків, які вони спричиняють, поділялись на «міжнародні злочини» та «міжнародні правопорушення». У ч. 3 ст. 19 визначались обставини, за яких можливо кваліфікувати діяння як міжнародні злочини: порушення міжнародного зобов'язання, що забороняють агресію, встановлення чи збереження силою колоніального панування, рабство, геноцид, апартеїд, масове забруднення атмосфери або морів [6, с. 191]. Інші міжнародно-протиправні діяння вважались міжнародними правопорушеннями. Логічним висновком є те, що (відповідно до цієї норми) деякі протиправні діяння, вчинені державами, органами державної влади, мали такі значущі наслідки, які тягнули за собою кримінальну відповідальність [3, с. 28], [4, с. 29].

Однак Комісія міжнародного права відмовилася від використання терміна «міжнародний злочин» стосовно міжнародно-правової відповідальності держав. Водночас, виходячи з наявності в сучасному міжнародному праві імперативних норм (*jus cogens*), Комісія міжнародного права присвятила низку статей серйозним порушенням зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права. Порушення є серйозним, якщо воно пов'язане з грубим або систематичним невиконанням зобов'язання відповідальною державою – ч. 2 ст. 40 Статей [3, с. 30].

Тому в Статтях від 2001 року поділу міжнародно-протиправних діянь на міжнародні злочини та міжнародні правопорушення немає. По суті, саме порушення міжнародного зобов'язання держави прирівнюється до міжнародно-протиправного діяння.

«В основі виконання міжнародних зобов'язань держав лежить те, що юридично обов'язкові правила поведінки суб'єктів міжнародного права передбачені нормами міжнародного права, притому останні є такими, що охороняються, в разі потреби, примусом до їх дотримання», – зазначав М.О. Баймуратов [7, с. 21–22].

В одній зі своїх праць М.А. Абдалказим надав визначення поняття міжнародних зобов'язань: «Це зумовлені загальноновизнаними нормами і принципами міжнародного права добровільно взяті ними на себе обов'язки з виконання положень норм, що містяться в міжнародних договорах, із метою становлення, розвитку та формування міжнародного та національного правопорядків, що відповідають указаним загальноновизнаним нормам і принципам та забезпечені формами міжнародно-правового примусу» [8, с. 171].

Сьогодні проблеми притягнення держав до міжнародної відповідальності за міжнародно-протиправні діяння полягають, по-перше, у відсутності спеціального судового органу, який би розслідував міжнародно-протиправні діяння держав; по-друге, у необхідності такої умови, як прийняття державою-порушницею на себе міжнародних зобов'язань; по-третє, в поширенні юрисдикції Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй тільки на держав-членів ООН; по-четверте, у відсутності закріпленого механізму реалізації притягнення держав до відповідальності за порушення норм міжнародного права.

Перша із зазначених проблем, тобто відсутність судових органів із функціями притягнення держав до від-

повідальності, породжує низку проблем у міжнародній взаємодії, зокрема в діяльності міжнародних організацій. Наприклад, у межах Організації Об'єднаних Націй функціонує Міжнародний Суд ООН, що діє на підставі Статуту ООН і Статуту Міжнародного Суду від 6 червня 1945 року. Відповідно до ст. 93, «1. Всі Члени Організації є *ipso facto* учасниками Статуту Міжнародного Суду. 2. Держава, яка не є членом Організації, може стати учасником Статуту Міжнародного Суду на умовах, які визначаються, в кожному окремому випадку, Генеральною Асамблеєю ООН за рекомендацією Ради Безпеки ООН» [9]. Важливим моментом у цій ситуації, що потребує уточнення, є те, що згода держави на юрисдикцію Міжнародного суду ООН має бути в обов'язковому порядку надана цією державою. При цьому немає значення, чи є така держава учасницею Статуту ООН та Статуту Міжнародного суду ООН (або навпаки). У будь-якому разі під час вирішення кожної справи Міжнародний суд ООН має керуватися згодою держави, адже самовільні дії Суду будуть вважатися такими, що порушують принцип суверенітету держави. Із цього виходить, що, не отримавши згоди держави-порушниці, Суд ООН не може розглядати справу і виносити рішення щодо такої держави.

Друга із зазначених нами проблем витікає з першої: у доктрині щодо реалізації відповідальності держав за порушення імперативних норм міжнародного права наголошується, що недоопрацьованим моментом є те, що згода держави, на території якої було вчинене діяння (наприклад, порушення заборони вчинення геноциду відповідно до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 року), вважається необхідною умовою для реалізації міжнародної відповідальності держави. Вирішення цієї проблеми є можливим у разі відсторонення від влади голови держави, який учиняв цей злочин, у результаті зміни внутрішньополітичних обставин. У таких випадках держави, винні у міжнародних злочинах, відповідальності не несуть. Водночас виявляється несправедливим судити національним судом лише злочинця, який діяв за посередництва та згодою органів державної влади [10, с. 38–39]. Так, К.А. Важна пише таке про реалізацію відповідальності держави за злочин геноциду: «Заборона геноциду є імперативною нормою загальної міжнародного права, яка є обов'язковою для всіх держав, незалежно від того, чи є вони учасниками Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього. Проте конкретні правила реалізації відповідальності для того щоб стати обов'язковими, повинні отримати згоду держави, яка проводить злочинну внутрішню політику, що практично нереально. Ось чому потрібно виключити елемент згоди з боку держави, винної у вчиненні геноциду» [11, с. 171–177].

Третя з виокремлених нами проблем полягає в обмеженості юрисдикції дійсного міжнародно-правового механізму боротьби із серйозними порушеннями норм міжнародного права – Ради Безпеки ООН. Її діяльність не завжди є достатньо ефективною, оскільки в певних випадках рішення РБ ООН мають політичне забарвлення. Під час винесення рішень Радою Безпеки значну роль відіграють погляди та інтереси постійних членів, які мають право вето. Рада Безпеки ООН є органом політичним, а не судовим. Її функцією (відповідно до ст. 24 Статуту ООН та Статуту Міжнародного Суду) є такі: «1. Для забезпечення швидких і ефективних дій Організації Об'єднаних

Націй її Члени покладають на Раду Безпеки головну відповідальність за підтримання міжнародного миру та безпеки і погоджуються в тому, що під час виконання своїх обов'язків, що випливають із цієї відповідальності, Рада Безпеки діє від їх імені» [9], [12, с. 32, 35].

Показовим доказом того, що Рада Безпеки ООН є саме політичним органом, а не судовим, може слугувати ситуація, яка склалася в квітні цього року після хімічних атак по Сирії. 11 квітня 2018 року США винесли на голосування проект резолюції про створення нового механізму розслідування хімічних атак у Сирії. Проте Росія в Раді безпеки ООН наклала вето на проект. У цьому документі США наполягають на тому, що після вивчення доповіді нової незалежної місії (UNIMI) РБ ООН має заявити про порушення резолюції 2118 (про встановлення міжнародного контролю над хімічною зброєю Сирії та її знищення) і вжити заходів відповідно до Глави VII Статуту ООН, яка визначає дії щодо загрози миру.

Щодо вищезазначеної резолюції постійний представник США при ООН Ніккі Гейлі зауважила, що документ вимагає забезпечити гуманітарний доступ до населення в м. Дума (Сирія), а також закликає сторони співпрацювати з органами, що ведуть розслідування, задля встановлення відповідальних. У відповідь на це глава російської делегації Василь Небензя заявив, що «Росія не може підтримати американський проект». І підкреслив, що виходячи з попереднього досвіду, цей механізм розслідування знову буде «маріонеткою в руках антидамаських сил» [13].

Для того, щоб проект резолюції РБ ООН вважався прийнятним, його мають підтримати не менше 9 членів Радбезу. При цьому жоден із постійних членів Ради – Велика Британія, Китай, Росія, США і Франція – не мають проголосувати проти [9]. Таким чином, не дивлячись на порушення Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р., Рада Безпеки ООН не мала можливості проявити себе ефективно щодо збереження безпечної міжнародної ситуації та притягнення винних до відповідальності [14].

Остання проблема, яку ми виділяємо, вже визначалась деякими науковцями [10, с. 39–42] – відсутність дієвого механізму реалізації імперативних норм міжнародного права. Убачаючи наявну ефективність імплементації Проекту статей щодо відповідальності держави за міжнародно-протиправні діяння, зазначимо, що все ж таки певні питання відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння залишаються відкритими, гострими та невирішеними.

Висновок. Наявні проблеми притягнення держав до міжнародної відповідальності за міжнародно-протиправні діяння зумовлені відсутністю механізму розслідування міжнародно-протиправних діянь та притягнення держав-правопорушниць до відповідальності. Особливою вимогою до такого інституту має бути його політична незалежність та безсторонність. На жаль, побудова механізму розслідування міжнародно-протиправних діянь та притягнення держав-правопорушниць до відповідальності вбачається завданням майбутнього, коли суб'єкти міжнародного права будуть володіти достатнім рівнем правової свідомості для розуміння того, що створення та підтримання міжнародного правопорядку, а також дотримання міжнародних зобов'язань кожною окремо взятою державою є основоположною умовою для збереження прав та інтересів всіх держав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сіваш О.М. Кодифікація Комісією міжнародного права норм міжнародно-правової відповідальності // Форум права. 2017. Випуск № 4. С. 227–233. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_XX.pdf (дата звернення: 18.10.18).
2. Буроменський М.В., Щокін Ю.В., Тарасов О.В. Міжнародне право: навчальний посібник / за ред. М.В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 336 с.
3. Ежегодник Комиссии международного права. Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии (23 апреля – 1 июня и 2 июля – 10 августа 2001 года), 1973. Т. 2. 204 с. Док. ООН: A/56/10. URL: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/russian/ilc_2001_v2_p2.pdf (дата звернення: 19.10.18).

4. Справа The Rompetrol Group N.V. v. Romania. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0717.pdf> (дата звернення: 21.10.18).
5. Справа Conoco Phillips Petrozuata B.V., and others v. Bolivarian Republic of Venezuela. URL: <https://www.italaw.com/cases/321> (дата звернення: 21.10.18).
6. Доклад Комиссии международного права о работе ее двадцать восьмой сессии (3 мая- 23 июля 1976 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Тридцать первая сессия. Дополнение № 10. Док. ООН: A/51/10. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_31_10.pdf&lang=EFSXP (дата звернення: 19.10.18).
7. Баймуратов М.О. Міжнародне право. Суми, 2006. 424 с.
8. Абдалказим М.А. Міжнародні зобов'язання держави та їх роль у взаємовідносинах національного права держави з міжнародним правом. Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право». 2013. Вип. 5. С. 171
9. Статут Організації Об'єднаних Націй та Статут Міжнародного Суду ООН: підписаний 26 червня 1945 року в Сан-Франциско на заключному засіданні Конференції Об'єднаних Націй зі створення Міжнародної Організації п'ятдесятьма державами. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&nreg=995_010 (дата звернення: 19.10.18).
10. Блищенко І.П., Фисенко І.В. Міжнародний уголовный суд. ЮНИТИ, 1998. 293 с.
11. Важна К.А. Інститут кримінальної відповідальності держави як ефективний міжнародно-правовий механізм боротьби зі злочином геноциду. Митна справа. 2012. № 5 (83). С. 171–177
12. Nollkaemper, A. State responsibility for international crimes: a review of principles of reparation. Essays in Honour of Professor Kalliopi Koufa, March 11, 2009. University of Amsterdam, 2009. P. 1–40. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1357320 (дата звернення: 19.10.18).
13. Електронне видання газети «Українська правда», заснована Георгієм Гонгадзе в 2000 році. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/04/10/7177298/> (дата звернення: 20.10.18).
14. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення: прийнята Генеральною Асамблеєю 30 листопада 1992. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_182 (дата звернення: 20.10.18).

УДК 341.232:551.58

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗМІНИ КЛІМАТУ

INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF CLIMATE CHANGE PREVENTION

Галич К.В., студентка

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню міжнародного співробітництва у сфері попередження зміни клімату. Визначено певні форми міжнародного співробітництва, за допомогою яких людство намагається попередити зміну клімату. До них можна віднести укладення міжнародних договорів, проведення періодичних та адгос міжнародних конференцій, форумів, зустрічей на високому рівні, провадження співпраці в межах міжнародних міждержавних організацій та неурядових інституцій, проведення спільних моніторингових та дослідницьких заходів спеціалізованими міждержавними органами. Аналізуючи кліматичну ситуацію у світі, зроблено висновки щодо необхідності поглиблення міжнародної співпраці та прискорення реалізації засобів попередження зміни клімату.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, зміна клімату, Рамкова конвенція ООН про зміну клімату, Киотський протокол, Паризька угода, парникові гази.

Статья посвящена исследованию международного сотрудничества в сфере предупреждения изменения климата. Определены некоторые формы международного сотрудничества, с помощью которых человечество пытается предупредить изменение климата. К ним можно отнести заключения договоров, проведения периодических и адгос международных конференций, форумов, встреч на высоком уровне, осуществление сотрудничества в рамках международных межправительственных организаций и неправительственных институций, проведение совместных мониторинговых и исследовательских мероприятий специализированными межправительственными органами. Анализируя климатическую ситуацию в мире, сделаны выводы о необходимости углубления международного сотрудничества и ускорения реализации способов предупреждения изменения климата.

Ключевые слова: международное сотрудничество, изменение климата, Рамочная конвенция ООН об изменении климата, Киотский протокол, Парижское соглашение, парниковые газы.

The article is devoted to the research of international cooperation in the field of climate change prevention. The negative effects, which are forecast by the scientists, force the international community to respond promptly to this problem. Thus, we can identify certain forms of international cooperation, by which humanity tries to prevent climate change. Particularly, they include the conclusion of international treaties, holding periodic and ad hoc international conferences, forums, high-level meetings, cooperation among international intergovernmental organizations and non-governmental institutions, conduction of joint monitoring and research activities by specialized intergovernmental bodies.

The purpose of the article is to analyze the above-mentioned forms of international cooperation, their influence on effective prevention of climate change, as well as to identify problematic climate change prevention issues, that must be resolved in the shortest terms.

In the article, the author considered the current international treaties, which are guided by the states. Both, the purpose, content and role of each of these acts, in the process of resolving the issue of climate change prevention, are determined. The activity of international intergovernmental organizations and non-governmental institutions is analyzed. In addition, the author determines the vector of the activity, as of organizations and institutions, which are specially created for the solving of this problem, as of those, that do not specialize on this issue, however contribute to its complex solution. This article contains the information about the role of international conferences, forums and meetings, both on the political and a purely scientific levels. Furthermore, the author identifies means of monitoring the progress, achieved by states in the field of climate change prevention, and besides highlights criterias of evaluating of such results.

The analysis of the position of modern scientists, has allowed to detect rapid changes in the environment, that were not foreseen at the time of the conclusion of international treaties. Thus, it is recognized, that there is a necessity, to review the purpose of these acts and bring them in the accordance with the nowadays realities.

Key words: international cooperation, climate change, United Nations Framework Convention on Climate Change, Kyoto Protocol, Paris Agreement, greenhouse gases.

Сучасне міжнародне право неможливе поза активного міжнародного співробітництва, зокрема пі час вирішення суттєвих проблем (як тих, що виникають між окремими суб'єктами міжнародного права, так і тих, що мають глобальний характер). Беззаперечною є думка про те, що однією з найважливіших проблем сьогодення є глобальна зміна клімату. Це питання належить до розряду «стосується кожного», саме тому необхідно підходити до вирішення цієї проблеми спільними зусиллями.

Зміна клімату – проблема, що виникла не раптово, а є цілком послідовним результатом діяльності людини. Зародження цього напрямку міжнародних відносин відбулося у другій половині ХХ ст. Саме тоді для звернення уваги на зміну клімату на міжнародному рівні була проведена конференція в Шапперхольмі 1967 р., на якій було розроблено основи програми дослідження глобальних атмосферних процесів. Надалі відбулася Всесвітня кліматична конференція в Женеві 1979р., де були закладені основи Всесвітньої кліматичної програми. Це згодом призвело до проведення подальших конференцій та підписання міжнародних договорів [1, с. 42]. Унаслідок зростання актуальності зазначеного питання багато дослідників присвятили свої роботи саме цій темі. До них можна віднести С. Брунера, Д. Волошина, Дж. Гупта, І. Дубовіча, Д. Мічела, М. Конте Гранда, К. Роше Келлі, Дж. Періса, Ю. Сокона, Ю. Туницю та ін..

Прислухавшись до закликів науковців щодо можливих загроз, державами була визнана необхідність міжнародного співробітництва. Виходячи з того, що з кожним днем концентрація парникових газів збільшується і зміна клімату стає невідворотною, є необхідність аналізу актуального стану міжнародно-правових відносин у відповідній сфері. Такий аналіз дозволить визначити ефективність засобів подолання проблеми, необхідні темпи та майбутні перспективи. Сьогодні міжнародне співробітництво у сфері попередження змін клімату реалізується в різноманітних формах, зокрема шляхом укладення міжнародних договорів, проведення періодичних та *ad hoc* міжнародних конференцій, форумів, зустрічей на високому рівні, провадження співпраці в межах міжнародних міжурядових організацій та неурядових інституцій, проведення спільних моніторингових та дослідницьких заходів спеціалізованими міжурядовими органами.

Метою статті є аналіз зазначених форм міжнародного співробітництва, вплив на ефективне попередження зміни клімату, а також визначення проблемних питань попередження зміни клімату, які необхідно вирішити в найкоротший термін.

Основним засобом регулювання міжнародних відносин у сфері стабілізації ситуації з кліматом є міжнародні угоди, які закріплені у формі міжнародних актів. У процесі винайдення спільних шляхів базовим документом є Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату (далі – Конвенція, РКЗК ООН) [2], яка була прийнята у червні 1992 р. Із моменту набрання чинності до неї приєдналося 195 держав та Європейський Союз, що є свідченням її виключної важливості. Головна мета Конвенції зазначена у ст. 3 і полягає у стабілізації концентрації парникових газів в атмосфері на такому рівні, який не допускав би небезпечного антропогенного впливу на кліматичну систему. Такий рівень має бути досягнутий у строки, необхідні для природної адаптації екосистем до зміни клімату, що дасть можливість не ставити під загрозу виробництво продовольства і сприятиме забезпеченню подальшого економічного розвитку на стійкій основі [2]. Конвенція містить принципи співробітництва, рекомендації та зобов'язання держав-учасниць. Так, Конвенція вимагає від сторін вживати такі заходи: надавати звіти щодо викидів газів; впроваджувати національні програми пом'якшення наслідків зміни клімату; раціонально використовувати поглиначі і накопичувачі парникових

газів; сприяти обміну науковою та іншою інформацією, пов'язаною зі зміною клімату та ін. При цьому передбачається виконання вимог Конвенції відповідно до індивідуальних умов, які є всередині кожної держави [2]. Таким чином, Конвенція виокремлює розвинені країни, вимоги до яких є більшими, та країни з перехідною економікою, які користуються деякими привілеями. Найвищим органом Конвенції є Конференція Сторін, яка на своїх сесіях обговорює актуальні питання, розглядає пропозиції та ін. Рамкова конвенція здебільшого має загальний характер, тому подальше розкриття її змісту забезпечується більш конкретними документами.

Документом, який направлений на реалізацію положень Конвенції, на відміну від останньої містить чіткі індивідуалізовані кількісні показники у контексті зобов'язань держав щодо скорочення викидів парникових газів, [3, с. 131] є Кіотський протокол [4], дія якого була продовжена до 2020 року Дохійською поправкою [5]. Саме цей протокол визначає механізм зменшення викидів парникових газів в атмосферу шляхом установа кінських зобов'язань зі скорочення викидів у відсотках від базового року чи періоду (1990 р.). Загальна ціль – знизити до 2020 р. викиди парникових газів на 18% (порівняно з базовим роком). Окрім цього, у Додатку А до Протоколу наведений перелік парникових газів, викиди яких необхідно скоротити. Наразі цей перелік складається із семи пунктів: діоксид вуглецю, метан, закис азоту, гідрофторвуглець, перфторвуглець, гексафторид сірки та включений Дохійською поправкою трифторидом азоту.

Слід зазначити, що одним із вагомих положень Кіотського протоколу є наявність так званих «гнучких механізмів», які сприяють виконанню покладених на держави зобов'язань шляхом отримання ними певного доходу, що може бути використаний для інвестування проектів щодо зменшення обсягу викидів.

Такими механізмами є, по-перше, «спільне впровадження» – фінансова допомога одній державі іншій в реалізації проекту, що скорочує викиди парникових газів, з умовою подальшого передання отриманих «одиниць скорочених викидів» у залік першої держави; по-друге, «механізм чистого розвитку» – держави зазначені у Додатку В, можуть надавати фінансову допомогу в реалізації проектів щодо зміни клімату країнам, які не зазначені у Додатку В, а досягнуті результати за цими проектами використовувати в особистий залік; по-третє, «торгівля квотами на викиди парникових газів» – Сторони, вміщені до Додатку В Протоколу, за умов невикористання ними всього обсягу дозволених викидів, можуть продати залишок іншій Стороні [6, с. 190].

Документом, який виступає функціональним продовжувачем Кіотського протоколу, є Паризька угода [7]. Рішення щодо розроблення нового договору було прийняте на Всесвітній конференції ООН з клімату в Парижі 12 грудня 2015 р. Угода повноцінно вступила в силу, оскільки вона була ратифікована 55 країнами, на які припадає принаймні 55% від загального обсягу глобальних викидів парникових газів [8, с. 33].

Головною метою Угоди є стримування зростання глобальної середньої температури значно нижче 2°C понад доіндустріальні рівні і докладання зусиль із метою обмеження зростання температури до 1,5°C понад доіндустріальні рівні, визнаючи, що це суттєво знизить ризики та наслідки зміни клімату [7]. На відміну від Кіотського протоколу, Паризька угода передбачає покращення зобов'язань не тільки на розвинені країни та країни з перехідною економікою, але й на найменш розвинені країни та малі острівні держави, що розвиваються.

Ще одним інструментом досягнення цілей Рамкової конвенції ООН про зміну клімату, а також Віденської конвенції про охорону озонного шару 1985р. можна вважати Монреальський протокол 1987р. [9] Цей документ досить

часто згадується в Рамковій конвенції як інструмент, що логічно доповнює захисний механізм, встановлений у договорі. Він містить перелік шкідливих речовин, які негативним чином впливають на озоновий шар, а отже й на зміну клімату, тому мають бути зняті з виробництва. Положення Протоколу передбачають обмеження щодо виготовлення, використання та продажу визначених речовин як між Сторонами Протоколу, так і між Стороною, та державою що не є Стороною Протоколу. Наприклад, кожна Сторона забороняє імпортувати регульованих речовин, перелічених у Додатку А, із будь-якої держави, яка не є Стороною цього Протоколу [9]. Як і Рамкова конвенція, цей Протокол покладає на сторони обов'язок співпраці у сфері обміну технічними напрацюваннями та науковими розробками, сприяння виконання програм за допомогою спільного фінансування.

Отже, міжнародні угоди нормативно закріплюють спільні прагнення, мету, засоби та інструменти подолання проблеми глобального потепління. Вони є досить ефективними, бо є матеріальним підтвердженням волі держав та добровільно взятих зобов'язань.

Не останню роль у процесі винайдення шляхів подолання проблеми зміни клімату є діяльність міжнародних інституцій. Так, у 1988 році Всесвітньою метеорологічною організацією та Програмою ООН з навколишнього середовища була створена Міжнародна група експертів зі зміни клімату (далі – МГЕЗК). Головним завданням МГЕЗК (згідно з Принципами, що регулюють роботу МГЕЗК) є на всеохоплюючій, об'єктивній, відкритій та чіткій основі давати оцінку науковій, технічній та соціально-економічній інформації стосовно розуміння наукових підстав ризиків спричинених людиною змін клімату, його потенційного впливу, а також можливостей уникнення та адаптації. Сьогодні МГЕЗК є науковим партнером при Рамковій конвенції ООН про зміну клімату [10, с. 138–139]. Кожного року МГЕЗК готують доповідь щодо стану клімату, тому у 2018 р. було оголошено, що у людства залишилось близько 10 років, перед тим, як глобальні зміни клімату призведуть до перших катастрофічних наслідків. Окрім цього, на відміну від Паризької угоди, науковці закликають до обмеження зростання середньої температури не в межах 2°C, а в межах 1,5°C, бо хоч різниця є невеликою, але вплив на навколишнє середовище має глобальний [11].

Конференція сторін, що є найвищим органом РКЗК ООН, також вирішує важливі питання, пов'язані зі здійсненням Конвенції. Так, Конференція сторін наділена такими повноваженнями: проводить періодичний огляд зобов'язань Сторін і організаційних механізмів, передбачених Конвенцією; заохочує і полегшує обмін інформацією про заходи, які вживаються Сторонами, стосовно реагування на зміну клімату та її наслідки; допомагає та здійснює керівництво відповідно до мети і положень Конвенції у справі розроблення і періодичного уточнення порівняльних методологій, які підлягають узгодженню Конференцією Сторін; розглядає і затверджує регулярні доповіді про здійснення Конвенції та забезпечує їх публікацію; виносить рекомендації у будь-яких питаннях, необхідних для здійснення Конвенції; засновує такі допоміжні органи, які є необхідними для здійснення Конвенції та ін. [2].

Свій вклад у вирішенні проблеми вносять і не спеціалізовані на проблемах навколишнього середовища міжнародні інституції. Наприклад, Міжнародна організація стандартизації (ISO), одним із напрямів діяльності якої є встановлення стандартів для сприяння зменшенню викидів парникових газів, їх обліку та контролю. За останні роки Міжнародна організація стандартизації встановила стандарти стосовно технічних умов різного рівня проєктів щодо визначення кількості викидів парникових газів; щодо вимог до компетентності для команд (експертів) з валідації та верифікації одиниць парникових газів; сто-

совно визначення кількості викидів парникових газів і звітування про так званий «вуглецевий слід» продукції [12].

Отже, діяльність міжнародних організацій пов'язана з визначенням вектора розвитку міжнародних відносин. Численні міжнародні інституції надають інформацію, рекомендації та встановлюють вимоги, адресовані насамперед державам та іншим зацікавленим сторонам. Цей вид діяльності забезпечує всебічне дослідження проблеми, тому й більш ефективно її вирішення.

Досить поширеною формою міжнародного співробітництва є різноманітні конференції, семінари та зустрічі. До того ж такі заходи можуть бути проведені на різних рівнях: починаючи від міждержавних конференцій, і закінчуючи регіональними зустрічами науковців. Такий вид міжнародного спілкування сприяє всебічному обговоренню нагальних проблем, обміну досвідом, виробленню стратегії подальших дій та ухваленню рішень. У цьому аспекті не можна не згадати Конференцію ООН щодо проблем навколишнього середовища, що пройшла у Стокгольмі 1972 р., результатом якої стало розроблення принципів збереження навколишнього середовища. Подальші конференції держав під егідою ООН також принесли плідний результат. Неможливо заперечувати ефективності міжнародних конференцій, форумів та зустрічей науковців. Саме наукові дослідження та розробки є тією базою, на яку згодом спирається вся міжнародна спільнота. Україна (як активна учасниця Рамкової Конвенції та згаданих Протоколів та Угод, сприяє проведеному таких заходів. Прикладом можна навести міжнародну конференцію «Глобальні та регіональні зміни клімату», яка була проведена у 2010 р. у м. Києві, участь у якій взяли понад 150 відомих учених і науковців із чотирнадцяти країн Європи, Азії й Америки, чий науковий інтерес пов'язаний із дослідженням зміни клімату Землі, його проявами на регіональному рівні, оцінкою можливих екологічних та соціально-економічних наслідків таких змін [13].

Наведені види міжнародної кооперації сприяють обговоренню проблеми, обміну досвідом, оперативному донесенню інформації та обізнаності широкого загалу.

На нашу думку, для того, щоб ефективно вирішити проблему, просте визначення завдань та декларування обов'язків не є достатнім. Необхідним складником у досягненні кінцевої цілі є відстеження проміжних результатів. Сторони Рамкової конвенції (відповідно до її вимог) регулярно надають звіти щодо кількості викидів, реалізації програм, упровадження технологій.

Відштовхуючись від цих показників, німецька громадська організація German watch разом із Інститутом New Climate та групою природоохоронних неурядових організацій Climate Action Network щорічно підводить підсумок досягнутих результатів у вигляді публікації Індексу продуктивності зміни клімату (Climate Change Performance Index [14]). Він є рейтингом країн, які приєдналися до Паризької угоди і прагнуть досягнути її мети. Цей рейтинг формується за чотирма критеріями: «Викиди парникових газів», «Використання енергії», «Відновлювана енергія» та «Кліматична політика». Окрім рейтингу, в публікації наводиться стислий опис результатів кожної з держав. Згідно з визначеними показниками на 2018 рік, позицію лідера серед держав займає Швеція – 4 сходинок, тоді як Україна перебуває на 20 сходинці. На жаль, сьогодні жодна з країн не досягла таких показників, які б дозволили їй зайняти перші три сходинки.

Отже, беручи до уваги той факт, що проблема зміни клімату ставить стабільне майбутнє світу в загрозове становище, міжнародне співтовариство приділяє першочергову увагу її вирішенню. Спільні зусилля у вигляді міжнародних угод, конференцій, форумів, діяльності міжнародних інституцій та моніторингу досягнутого вже сьогодні просуває нас на крок уперед до досягнення загальної

мети – запобігання глобальному потеплінню та відвернення пов'язаних із цим руйнівних процесів. Водночас убачається необхідним провадження більш розширеного співробітництва в аспекті фінансування, обміну інформацією та технологіями між розвиненими державами та держава-

ми, які мають менші можливості щодо запровадження та виконання кліматичних програм. А головне, сучасні темпи переходу до кліматично сприятливих способів життєдіяльності виявляються занадто повільними і потребують прискорення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Винярска М.Г. Формування міжнародної еколого-економічної політики щодо зміни клімату. Науковий вісник НЛТУ України. 2017. Вип. 27(7). С. 41–45.
2. Рамкова Конвенція ООН зі зміни клімату прийнята Конференцією ООН з навколишнього середовища і розвитку від 9 травня 1992 р. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_044/page (дата звернення 15.10.2018)
3. Бардіна О.О. Міжнародне нормативне забезпечення вирішення проблем зміни клімату. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2013. № 5. С. 131–137.
4. Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату від 11 грудня 1997 р. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_801 (дата звернення 15.10.2018).
5. Поправка до Кіотського протоколу. URL: https://unfccc.int/files/kyoto_protocol/application/pdf/kp_doha_amendment_russian.pdf (дата звернення: 16.10.2018).
6. Березюк Т.В. Особливості застосування рамкових угод у міжнародно-правовому регулюванні зміни клімату. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2013. № 5–6. С. 188–191. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2013_5-6_32 (дата звернення: 15.10.2018).
7. Паризька угода від 12 грудня 2015 р. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_161 (дата звернення: 15.10.2018).
8. Шевченко О.В. Проблема глобальної зміни клімату в контексті міжнародної безпеки. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2017. №130. С. 24–38.
9. Монреальський протокол прийнятий 16 вересня 1987 р. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_215 (дата звернення: 15.10.2018).
10. Бардіна О.О. Роль міжнародних інституцій у регулюванні зміни клімату. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. 2013. № 3. С. 138–143. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKPI_soc_2013_3_25 (дата звернення: 16.10.2018).
11. Climatechange. Global Warming of 1.5 °C an IPCC special report. URL: http://report.ipcc.ch/sr15/pdf/sr15_chapter1.pdf (дата звернення: 16.10.2018).
12. Гордієнко Т. Міжнародний семінар і конференція ISO та SIS з питань зміни клімату. Стандартизація. Сертифікація. Якість. 2009. № 6. С. 4–5. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ssia_2009_6_3 (дата звернення: 15.10.2018)
13. Про міжнародну конференцію «Глобальні та регіональні зміни клімату». Гідрологія, гідрохімія і гідроекологія. 2010. Т.4. С. 163–164. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ghghge_2010_4_21 (дата звернення: 16.10.2018).
14. The Climate Change Performance Index 2018. URL: https://www.climate-change-performanceindex.org/sites/default/files/documents/the_climate_change_performance_index_2018.pdf (дата звернення 15.10.2018).

УДК 341:331.556.4

ПОНЯТТЯ ТА КАТЕГОРІЇ ВИМУШЕНИХ МІГРАНТІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

THE NOTION AND CATEGORIES OF FORCED MIGRANTS UNDER INTERNATIONAL LAW

Завгородня В.М., к.ю.н.,
завідувач кафедри міжнародного, європейського права
та цивільно-правових дисциплін
Сумський державний університет

Полянська Є.А., студентка
Сумський державний університет

Стаття присвячена дослідженню поняття «вимушений мігрант» у міжнародному праві, з'ясуванню становлення та особливостей міжнародно-правового захисту окремих категорій вимушених мігрантів. Встановлено, що належність вимушених мігрантів до тієї чи іншої категорії, а також відмежування вимушених мігрантів від інших осіб, що покидають місця свого постійного проживання, визначаються факторами, які спонукали мігранта до переміщення.

Ключові слова: міграція, вимушені мігранти, міжнародно-правовий статус вимушених мігрантів, біженці, екологічні біженці.

Статья посвящена исследованию понятия «вынужденный мигрант» в международном праве, изучению становления и особенностей международно-правовой защиты вынужденных мигрантов. Установлено, что принадлежность вынужденных мигрантов к той или иной категории, а также отграничение вынужденных мигрантов от иных лиц, покидающих места своего постоянного проживания, определяются факторами, побуждающими мигрантов к перемещению.

Ключевые слова: миграция, вынужденные мигранты, международно-правовой статус вынужденных мигрантов, беженцы, экологические беженцы.

The article is devoted to the study of the concept of forced migrant under international law. The formation and features of the international legal protection of forced migrants are investigated. The number of factors causing forced migration is growing rapidly in the modern world and contemporary international law appeared to be unable to establish legal status of several categories of forced migrants.

The authors argue that there is an urgent need to formulate a general definition of a forced migrant under international law and to identify the particularities for certain categories: refugees, internally displaced persons, asylum seekers, environmental refugees and others.

A forced migrant should be considered a person who, under the pressure of exceptional circumstances, is forced to leave his/her habitual residence in order to resettle permanently or on a long-term basis to another country or another region within the country of residence. These

exceptional circumstances should include a direct threat to the life and health of forced migrants (armed conflicts, international and non-international, massive and prolonged violations of human rights, discrimination in various aspects, natural or technological disasters, climate change and other circumstances that cause environmental hazards, famine, lack of drinking water, etc.). Forced migrants must be distinguished from labor and other migrants searching for better economic opportunities abroad. It has been also established that the belonging of forced migrants to one category or another is determined by factors that induce migrants to move.

Key words: migration, forced migrant, international legal status of forced migrants, refugees, environmental refugees.

Протягом усієї історії людства існувала проблема вимушеного переселення людей внаслідок воєн, переслідувань за різними ознаками, економічних і соціальних негараздів та інших факторів. У той чи інший спосіб держави намагалися вирішити цю проблему, обстоюючи, в першу чергу, власні економічні і політичні інтереси. Розвиток світової спільноти та гуманізація сучасного міжнародного права перемістили вектори врегулювання вимушеної міграції та статусу переселенців у площину захисту прав людини. Особи, які вимушені змінювати місце свого проживання чи постійного перебування через вплив факторів, що жодним чином від них не залежать, потребують особливого захисту. Тим часом далеко не всі категорії вимушених мігрантів такий захист можуть отримати відповідно до норм міжнародного та національного права. З іншого боку, значна кількість людей переміщується з однієї країни в іншу в пошуках кращих економічних умов, не будучи прямо і безпосередньо змушеними до міграції внаслідок загроз життю, здоров'ю чи свободі. Такі особи не можуть вважатися вимушеними мігрантами і, отже, претендувати на особливий захист у державі перебування. Чіткого визначення поняття «вимушений мігрант» сучасне міжнародне право не містить, що значно ускладнює як регламентацію правового статусу вимушених мігрантів, так і можливості захисту прав цієї вразливої категорії людей.

В українській юридичній науці активно розроблялася проблематика правового статусу окремих різновидів вимушених мігрантів, насамперед, біженців у конституційному (В.Д. Андриєнко, Ю.М. Білуха, І.Г. Ковалишин, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал та інші) та міжнародно-правовому (М.В. Буроменський, О.І. Котляр, О.Р. Поєдинок, А.Л. Чернявський, Ю.С. Шемшученко та інші) аспектах. Найвні також публікації, які стосуються переміщених осіб (О.В. Бакаєв, А.О. Фесенко), осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту (Я.О. Грабова, М.В. Коншина, К.О. Калаченкова). Значну увагу правовим аспектам вимушеної міграції приділяють і зарубіжні вчені, зокрема, Д.К. Бекашев, Д.І. Іванов, Дж. Лоешер, Дж. Макадам, Н. Сігона, Е. Фіддіан-Квасміель. Однак дискусія щодо визначення поняття вимушених мігрантів і щодо правового їх правового статусу ще далека від завершення і практично залишається на рівні постановки проблеми.

Метою статті є дослідження поняття вимушених мігрантів у міжнародному праві, встановлення факторів, що змушують до міграції, як критеріїв поділу цих осіб на категорії з відмінним правовим статусом.

Міграція – це переміщення населення через кордон тих чи інших територій у межах однієї країни (внутрішня міграція) або з однієї країни в іншу (зовнішня міграція) зі зміною назавжди чи на тривалий час постійного місця проживання або з регулярним поверненням до нього [1, с. 641]. Залежно від того, чи відбувається переміщення людей за їхнім бажанням чи всупереч йому, розрізняють добровільну (з економічних, соціальних причин, або ж, хоча й під тиском різного роду обставин, але з власної волі), примусову міграцію (наприклад, у разі депортації чи работоргівлі).

Згідно з визначенням Міжнародної асоціації з вивчення вимушеної міграції (IASFM), вимушена міграція – це загальний термін, який охоплює переміщення біженців і внутрішніх переміщених осіб (у результаті збройних конфліктів), а також людей, які переміщуються через стихійні лиха, екологічні катастрофи, хімічні чи ядерні аварії, голод, а також так звані «проекти розвитку», пов'язані

з масштабним будівництвом доріг, аеропортів, морських портів, створенням біосферних резерватів тощо [2].

Як і фактори, що зумовлюють міграцію, різновиди вимушеної міграції надзвичайно різноманітні. Не всі категорії вимушених мігрантів мають нині особливий правовий статус. Сучасне міжнародне право визначає стандарти захисту, насамперед, зовнішніх вимушених мігрантів, а в окремих випадках – і найбільш вразливих категорій мігрантів внутрішніх.

Перші спроби вирішення проблеми вимушеного переселення людей (що набула небувалої до цього гостроти у результаті Першої світової війни, революцій та розпаду колишніх імперій), у тому числі правовими засобами, пов'язуються з діяльністю Ліги Націй.

Рада Ліги Націй у 1921 році організувала проведення Женевської конференції з питань біженців, внаслідок якої, власне, і сформувалося міжнародно-правове поняття першої категорії вимушених мігрантів – біженців [3, с. 5]. У рамках Ліги Націй була створена і договірна основа міжнародного співробітництва щодо захисту біженців: підписані Угода про видачу посвідчень особи російським та вірменським біженцям 1926 року [4], Конвенція про міжнародний статус біженців 1933 року [5], Тимчасова угода про статус біженців, що прибувають із Німеччини, 1936 року [6] та Конвенція про статус біженців, що прибувають із Німеччини, 1938 року [7], Угода про правовий статус російських та вірменських біженців 1928 року [8] та деякі інші документи, які визначали правовий статус біженців, питання їх соціального забезпечення, репатріації, адміністративні і контрольні заходи. Зокрема, поняття «біженець» передбачалося у ст. 2 Угоди про видачу посвідчень особи російським та вірменським біженцям. Біженцем визначалася особа російського походження чи особа вірменського походження, що раніше була підданою Оттоманської імперії, яка не користується або більше не користується захистом уряду ЦСР у Турецькій Республіці відповідно і яка не набула іншого громадянства.

Ліга Націй намагалася створити й організаційні умови для захисту біженців. Під її егідою у різні роки діяли Міжнародне бюро у справах біженців, Міжурядовий комітет у справах біженців, Міжнародна організація у справах біженців [9, с. 21–22]. Проте, як зазначає Д.В. Іванов, підсумки міжнародного захисту біженців у період 1921–1945 років були незначними, що пояснювалося відсутністю у Ліги Націй достатньої матеріальної і фінансової бази для фінансування дорогих проектів надання допомоги біженцям, а також несформованістю системи міжнародних договорів у сфері вимушеної міграції – держави-учасниці обмежувалися підписанням міжнародних договорів, але не ратифікували їх. Так, Конвенцію про міжнародний статус біженців ратифікували лише вісім держав, а Конвенцію про статус біженців із Німеччини – лише дві [3, с. 6].

Проблема вимушеної міграції ще більш загострилася через прихід нацистів до влади в Німеччині та внаслідок Другої світової війни, що змусило міжнародну спільноту шукати нові шляхи міжнародного співробітництва. Уже в лютому 1946 року питання з'явилося на порядку денному Генеральної Асамблеї ООН. Резолюція A/RES/8 (I) визнала, що проблема біженців є за своїм характером і масштабами міжнародною; біженці, які мають вагомий заперечення проти повернення до країни походження, не будуть примусово повертатися на батьківщину, ними буде займатися відповідний міжнародний орган або уряди держав, до яких біженці прибули, якщо вони візьмуть на себе

витрати і відповідальність за утримання біженців; статус біженців не може бути поширений на воєнних та інших злочинців, які піддаються переслідуванню за вчинення кримінальних злочинів [10].

Статут Міжнародної організації у справах біженців 1946 року встановив, що термін «біженець» застосовується до особи, яка покинула країну, громадянином якої вона є, або звичне місце проживання, або особи, яка знаходиться поза її межами і яка незалежно від того, чи зберегла вона своє громадянство, належить до однієї з визначених категорій (жертви нацистського чи фашистського режимів чи режимів, що брали участь у Другій світовій війні на боці фашистських режимів; жертви квіслінговських та подібних до них режимів; іспанські республіканці та інші жертви фалангістського режиму в Іспанії; особи, що розглядалися як біженці до початку Другої світової війни із причин расового, національного характеру чи внаслідок їхніх політичних переконань; бездоглядні діти до 16 років, що опинилися без батьківського піклування через війну) [11].

Міжнародна організація у справах біженців стала першим міжнародним органом, який опікувався всіма аспектами захисту біженців. Організація здійснювала свою діяльність до 1951 року, коли було засноване Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ), яке перебрало на себе її функції. Відповідно до ст. 6 Статуту Управління, компетенція Верховного комісара поширюється на: всіх осіб, що розглядалися як біженці у договорах ліги Націй та Статуті Міжнародної організації у справах біженців; на осіб, що у результаті подій, які відбулися до 1 січня 1951 року, і через цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою раси, віросповідання, громадянства чи політичних переконань, перебувають поза межами країни громадянства і не можуть користуватися захистом її уряду чи не бажають скористатися таким захистом або через такі побоювання, або з причин, не пов'язаних із міркуваннями особистої зручності, або не маючи громадянства і перебуваючи поза межами країни свого звичайного місця проживання, не можуть чи не бажають повернутися до неї через такі побоювання чи з причини, не пов'язаних із міркуваннями особистої зручності; на всіх інших осіб, які знаходяться поза межами країни громадянства, або, якщо вони не мають громадянства, поза межами країни свого звичайного місця проживання, через цілком обґрунтовані побоювання переслідувань за ознакою раси, віросповідання, громадянства чи політичних переконань, або не можуть, або з причин вказаних побоювань не бажають користуватися захистом уряду країни громадянства, або якщо вони не мають громадянства, повернутися до країни звичайного місця проживання [12].

УВКБ нерідко виходить за межі мандата, визначеного Статутом, беручи (на підставі окремих резолюцій ГА ООН) під захист інші категорії осіб, наприклад, жертв збройних конфліктів, масових порушень прав людини і навіть вимушених переселенців, що змінюють місце проживання в межах однієї країни [13].

Дещо відмінні визначення поняття «біженець» містяться у ст. 1 Конвенції про статус біженців 1951 року [14], у ст. 1 Протоколу щодо статусу біженців 1966 року [15], в міжнародних документах регіонального характеру [16]. Не вдаючись в аналіз відмінностей у цих поняттях, що не є метою цієї роботи, зауважимо, що у понятійно-термінологічному інструментарії УВКБ дослідники виділяють кілька категорій біженців: 1) конвенційні біженці – особи, що повністю відповідають критеріям, визначеним ст. 1 Конвенції 1951 року про статус біженців; 2) біженці *de facto* – особи, що не відповідають вимогам Конвенції 1951 року та не можуть повернутися до країни свого постійного місця проживання з гуманітарних міркувань; 3) мандатні біженці – особи, які можуть отримувати допомогу безпосередньо від УВКБ завдяки відповідності їх

вимогам Статуту УВКБ ООН; 4) транзитні біженці – особи, яких тимчасово приймають на території якої-небудь держави, за умови, що вони переїдуть до іншої країни; 5) біженці «на орбіті» – особи, яким не надають статусу біженця в жодній країні та які змушені переїздити з однієї країни в іншу [17, с. 61–62].

Внаслідок Другої світової війни в міжнародному праві з'явилася ще одна категорія мігрантів – переміщені особи. На відміну від біженців, які покинули країну громадянства через певні обставини, переміщені особи – це особи, що примусово були вивезені під час Другої світової війни з окупованих німецькими військами територій для використання як робочої сили. Упродовж останнього року війни країни антигітлерівської коаліції уклали низку угод щодо повернення їх на батьківщину [1, с. 493]. У суворому розумінні переміщені особи не є вимушеними мігрантами, оскільки вони змінюють місце проживання не з власної волі (хоча й під тиском обставин), а примусово. Тобто ця категорія осіб є примусовими мігрантами.

Проте згодом термін «переміщені особи» набув ширшого значення і на міжнародному рівні почали обговорюватися питання захисту внутрішньо переміщених осіб. З огляду на те, що такі особи вимушено мігрують у межах своєї держави, яка володіє суверенітетом, у міжнародному праві відсутні імперативні норми, що безпосередньо спрямовані на визначення їх статусу. Однак УВКБ ООН часто включає внутрішньо переміщених осіб до програм допомоги. У 1998 році Представник Генерального секретаря ООН із питань внутрішньо переміщених осіб презентував Керівні принципи з питань внутрішнього переміщення [18], які не мають обов'язкового характеру, але можуть розглядатися як своєрідний орієнтир для урядів, міжурядових та неурядових організацій у сфері захисту прав таких осіб. Згідно з п. 2. Принципів, внутрішньо переміщеними особами вважаються особи або групи осіб, які були змушені покинути свої будинки або місця постійного проживання, зокрема внаслідок або задля уникнення наслідків збройного конфлікту, ситуації загального насильства, порушень прав людини, стихійних або антропогенних лих і які не перетнули міжнародно визнаний державний кордон.

У другій половині 70-х років під мандат УВКБ ООН потрапили також особи, що шукають притулку. За визначенням УВКБ особа, що шукає притулку, – це людина, що шукає міжнародного захисту самостійно чи в межах групи. У країнах з індивідуальними процедурами це особа, за чийм клопотанням держава, в якій це клопотання подано, ще не ухвалила остаточного рішення. Не кожна особа, що шукає притулку, зрештою буде біженцем, але кожен біженець до того, як отримає свій статус, є особою, що шукає притулку [19]. Тобто особи, що шукають притулку, – це особи, що мають намір отримати статус біженця, але з тих чи інших причин ще його не отримали.

До відання УВКБ ООН належать також справи репатріантів (колишні біженці або внутрішньо переміщені особи, які стихійно чи організовано повертаються в країну чи район свого проживання) та осіб без громадянства, що також можуть належати до всіх розглянутих вище категорій. Такі особи потребують спеціальних прав з огляду на вразливість їх становища, однак, на нашу думку, до класифікації вимушених мігрантів їх включати не варто. По-перше, репатріанти мають повертатися на батьківщину добровільно, а не вимушено чи примусово (хоча винятки існують, вони суперечать принципам міжнародного гуманітарного права), отже, вважати їх вимушеними мігрантами не можна (хоча перед поверненням до країни громадянства чи звичайного місця проживання вони й були такими). По-друге, особи без громадянства не є самостійною категорією вимушених мігрантів – вони можуть бути особами, що шукають притулку, біженцями, вимушеними переселенцями або не належати до жодної із вказаних категорій. Однак їхнє становище має відповідні особливості

через відсутність правового зв'язку (громадянства) з будь-якою державою.

Міжнародно-правові норми, що регулюють питання, пов'язані зі статусом біженців, шукачів притулку, вимушених переселенців на регіональному рівні, а також положення двосторонніх угод, є численними та різноманітними. Так само, як і універсальні міжнародні договори, вони не містять визначення поняття вимушених мігрантів та не систематизують їхні категорії.

Проте правове закріплення цього поняття, на нашу думку, є так само необхідним, як і введення загальних критеріїв належності особи до вимушених мігрантів. Як ми вже зазначали, є велика кількість факторів, що можуть спонукати людей до переміщення. Доводиться констатувати, що в сучасному світі кількість цих факторів зростає, з'являються нові, іноді навіть непередбачувані причини масової міграції. Одним із викликів сучасності є швидка й інтенсивна зміна клімату, яка разом з іншими екологічними негараздами та техногенними катастрофами вже спричинила і, вочевидь, спричинятиме міграцію людей із регіонів, що стають непридатними чи майже непридатними для життя. Сучасне міжнародне право виявилось не готовим для оцінки правового статусу таких мігрантів, визначення наявності чи відсутності потреб їх особливого захисту.

Варто мати на увазі, що деякі фактори, які спричиняють міграцію, пов'язані з пошуком кращих економічних можливостей і соціальних умов, зручностей і комфорту. Для таких мігрантів можливе повернення на батьківщину не є небезпечним та не створює ризиків порушення прав і свобод. Вочевидь, особливого правового захисту вони не потребують.

Інші особи змушені мігрувати через переслідування, дискримінацію, міжнародні та внутрішні збройні кон-

флікти, різні катастрофи та інші обставини, що є реальною загрозою для життя, здоров'я, свободи, особистої недоторканності тощо. Такі особи є особливо вразливими і тому мають бути наділені спеціальними правами заради можливості ефективної реалізації загальних прав людини.

Отже, люди, вмотивовані на міграцію різними факторами, повинні мати різний правовий статус. Вимушені мігранти мають невеликі можливості для вибору варіанту своєї поведінки, а іноді не мають їх взагалі. Вони є жертвами різних обставин, які змушують покидати місця звичного проживання.

На нашу думку, у міжнародно-правовому регулюванні варто сформувати загальне визначення вимушеного мігранта з наданням йому відповідного правового захисту та визначенням особливостей для окремих категорій – біженців, внутрішньо переміщених осіб, шукачів притулку, екологічних біженців та інших.

Вважаємо, що вимушеним мігрантом варто вважати особу, яка під тиском обставин виняткового характеру змушена покинути своє звичне місце проживання з метою переселення на постійній чи довготривалій основі в іншу країну чи інший регіон у межах країни місця проживання. При цьому обставин виняткового характеру належать такі, що становлять безпосередню загрозу життю і здоров'ю вимушених мігрантів (збройні конфлікти як міжнародного, так і неміжнародного характеру; масові і тривалі порушення прав людини, в тому числі дискримінація, неправомірне переслідування за різними ознаками; стихійні лиха, екологічні та техногенні катастрофи, зміна клімату та інші обставини, що зумовлюють небезпеку навколишнього середовища; голод, нестача питної води тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакаев О.В., Римаренко Ю.І. Юридична енциклопедія в 6-ти томах. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 3. 850 с.
2. What is forced migration? Forced migration online: веб-сайт. URL: <http://www.forcedmigration.org>.
3. Бекашев Д.К., Иванов Д.В. Международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции: монография. Москва: Проспект, 2013. 479 с.
4. Соглашение о выдаче удостоверений личности русским и армянским беженцам: от 5 июля 1922 г. и 31 мая 1924 г. URL: <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Agreement%201926.pdf>.
5. Конвенция о международном статусе беженцев: Подписана в Женеве 28 октября 1933 г. URL: <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Convention%201933.pdf>.
6. Временное соглашение о статусе беженцев, прибывающих из Германии: Подписано в Женеве 4 июля 1936 г. URL: <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Temp%20Agreement%201936.pdf>.
7. Конвенция о статусе беженцев, прибывающих из Германии: Подписана в Женеве 10 февраля 1938 г. URL: <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Convention%20Germany%201938.pdf>.
8. Соглашение о правовом статусе русских и армянских беженцев: Подписано в Женеве 30 июня 1928 г. URL: <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Agreement%201928.pdf>.
9. Котляр О.І. Утворення та розвиток міжнародних організацій у наданні допомоги біженцям. Адвокат. 2013. № 2 (149). С. 21–25.
10. Вопрос о беженцах: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 февраля 1946 г. A/RES/8 (I). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/034/65/IMG/NR003465.pdf?OpenElement>.
11. Устав Международной организации по делам беженцев : от 20 августа 1948 г. URL: http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/1946%20Statute_3.pdf.
12. Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев: утвержден Резолюцией ГА ООН 428 (V) от 14 декабря 1950 г. URL: <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/UNHCR%20Statute.pdf>.
13. Котляр О.І. Визначення поняття «біженець» у міжнародних документах. Адвокат. 2013. № 6 (153). С. 36–40.
14. Конвенція про статус біженців: ухвалена 28 липня 1951 р. Конференцією повноважних представників з питань біженців і апатридів. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011/page.
15. Протокол щодо статусу біженців : від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_363.
16. OAU Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa adopted by the Assembly of Heads of State and Government at its Sixth Ordinary Session Addis-Ababa, 10 September 1969. URL: <http://www.unhcr.org/about-us/background/45dc1a682/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted.html>.
17. Фесенко О.А. Адміністративно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні: дис. ... канд. юрид наук: 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2016. 256 с.
18. Керівні принципи з питань внутрішнього переміщення: прийняті в 1998 р. URL: http://unhcr.org.ua/attachments/article/1293/guiding_principles_on_internal_displacement_ua.pdf.
19. Введение в международные вопросы защиты беженцев: Департамент Международной Защиты Управления Верховного Комиссара ООН по делам беженцев від 1 августа 2005 г. URL: http://www.unhcr.ru/files/SS1_Protection.pdf.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: АБСОЛЮТНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

INTERNATIONAL RESPONSIBILITY: SINE DELICTO LIABILITY

Іващенко В.В., студентка
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню одного з актуальних питань міжнародного права – інституту міжнародної відповідальності. Основними питаннями, на яких зосереджено увагу в дослідженні, є з'ясування правової природи та аналізу змісту міжнародно-правової відповідальності, окреслення її характерних особливостей, поглиблений аналіз абсолютної відповідальності як виду міжнародно-правової відповідальності, розкриття її змісту, характерних ознак; проведено розмежування понять «абсолютна відповідальність» і «відповідальність за протиправні діяння». Проаналізовано нормативне закріплення відповідальності за правомірну діяльність.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародно-правова відповідальність, відповідальність за правомірну діяльність (абсолютна відповідальність), відповідальність за протиправні діяння.

Статья посвящена исследованию одного из актуальных вопросов международного права – института международной ответственности. Основными вопросами, на которых сосредоточено внимание в исследовании, являются выяснение правовой природы и анализа содержания международно-правовой ответственности, определение ее характерных признаков, углубленный анализ абсолютной ответственности как вида международно-правовой ответственности, раскрытия ее содержания, характерных признаков; проведено разграничение понятий «абсолютная ответственность» и «ответственность за противоправные деяния». Проанализировано нормативное закрепление ответственности за правомірною діяльністю.

Ключевые слова: международное право, международно-правовая ответственность, ответственность за правомірною діяльність (абсолютная ответственность), ответственность за противоправные деяния.

The purpose of this article is the analysis of one of the most current issues of international law that is international responsibility. With the development of mankind the need to maintain international law and order increases as well as the need to strengthen economic and political ties between states. The existence of law is impossible without international responsibility since the law is not only a set of established rules of conduct but also an enforced system of such rules. Therefore, the institution of international legal responsibility is important since it makes possible to restore justice without using violence in the context of international relations.

The author of this article focuses on the study of the concept of international responsibility and its characteristic features and also explains international responsibility that comes for the harmful consequences of actions not prohibited by international law. The author considers the nature, content and typical characteristics of absolute responsibility and determines the main differences of international responsibility and responsibility which comes for commitment of international illegal acts as well. The normative assignment of responsibility for committing illegal actions has also been examined in detail.

The institution of absolute responsibility is of considerable importance but it needs further improvement. One of the most effective ways to solve the problem is the establishment of a universal contract which will become the basis for resolving issues regarding legitimate activities. As current international agreements provide responsibility only for harm caused by a source of high danger but not for any harm caused without violation of international legal obligations then this is precisely the lack of legal regulation of issues of responsibility that puts the world community before the need to consider this issue in an integrated manner.

Thus, the improvement of the mechanism for applying responsibility and liability regulation of absolute responsibility will help reduce the number of deviations from responsibility for international delicts and will enhance the authority of international law.

Key words: international law, international responsibility, sine delicto liability.

Одним зі способів забезпечення порядку в міжнародних відносинах із найдавніших часів є наявність інституту відповідальності. З розвитком людства зростає потреба в підтримці міжнародного правопорядку, зміцненні економічних, політичних зв'язків між державами. Існування права не можливе без відповідальності, адже право – це не тільки сукупність встановлених правил поведінки, але й забезпечена примусом система таких правил. Тому саме інститут міжнародно-правової відповідальності має важливе значення, оскільки надає змогу відновлювати справедливість у контексті міжнародних відносин без використання насильницьких дій.

Метою статті є з'ясування правової природи та аналізу змісту міжнародно-правової відповідальності, окреслення її характерних особливостей, поглиблений аналіз абсолютної відповідальності як виду міжнародно-правової відповідальності, розкриття її змісту, характерних ознак, проведення розмежування понять «абсолютна відповідальність» і «відповідальність за протиправні діяння».

Питання міжнародної відповідальності досліджувало багато науковців, зокрема, В.Г. Буткевич, О.О. Мережко, Д.Б. Левін, О.В. Задорожний, Ю.О. Решетов, В.А. Василенко, І.І. Лукашук, Ю.М. Колосов, Г.І. Тункін, А.В. Наумов, В.П. Панов, Д. Анцілотті, Л. Оппенгейм, А.С. Мацко, С.О. Єгоров, Л.Д. Тимченко, М.Х. Фарукшин, В.В. Мицик, І.А. Гурвич, В.В. Бутнєв.

Інститут міжнародної відповідальності має важливе значення. Так, Д. Анцілотті зазначав: «Із неправомірного діяння виникають правовідносини, що тягнуть за собою обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду. Неможливо вийти за межі концепції, яка є правилом самого існування правопорядку» [1, с. 429–430]. Л. Оппенгейм стверджував, що відповідальність держави щодо виконання її міжнародних зобов'язань є юридичною відповідальністю, адже держава не може скасовувати або створювати норми міжнародного права, бо вона приймає або скасовує свої закони, натомість існує зовнішня відповідальність держави за виконання її міжнародно-правових зобов'язань. Відповідальність за такими зобов'язаннями є властивістю кожної держави, без якої народи не могли б мирно співіснувати [2, с. 310]. Американський юрист Ч. Хайд формулює поняття відповідальності таким чином: «Держава, яка порушила покладений на неї міжнародним правом обов'язок, у принципі, має відшкодувати потерпілій державі завдані збитки» [3, с. 197]. Тому, як бачимо, є безліч визначень відповідальності. Оскільки науковці не дійшли згоди щодо визначення поняття «міжнародно-правової відповідальності», Комісія міжнародного права визначила міжнародну відповідальність як «усі форми правових відносин, що можуть виникнути в міжнародному праві у зв'язку із правопорушенням, що вчинене державою, – незалежно від того, чи обмежуються ці відносини правовідносинами між

державою, що вчинила неправомірну дію, і державою, яка безпосередньо постраждала, або ж вони поширюються також на інших суб'єктів міжнародного права і, незалежно від того, чи обмежуються ці відносини зобов'язанням винної держави поновити право потерпілої держави та відшкодувати заподіяну шкоду, включають змогу самої потерпілої держави та інших суб'єктів застосувати до винної держави будь-які санкції, передбачені міжнародним правом» [4, с. 204].

Найбільш доцільним доктринальним визначенням цього терміна, на мою думку, є визначення міжнародно-правової відповідальності як конкретних негативних юридичних наслідків, що настають для суб'єкта міжнародного права внаслідок порушення ним міжнародно-правового зобов'язання, оскільки саме це визначення розкриває основні характеристики поняття, які, своєю чергою, залежать від деяких важливих чинників. По-перше, це існування дійсного зобов'язання між суб'єктами; по-друге, наявність діяння (дія або бездіяльність), яке порушує вказане зобов'язання і присвоюється суб'єкту, що вчинив його; по-третє, шкода, яка є результатом протиправного діяння. Зазначені вимоги можна спостерігати у рішенні по справі про фабрику в Хожуві. Постійна Палата міжнародного правосуддя визначила: «Відповідальність – це принцип міжнародного права і навіть концепція закону, згідно з яким будь-яке порушення зобов'язання призводить до обов'язку відшкодування» [5, с. 129].

У теорії права можна знайти інші характеристики міжнародно-правової відповідальності, зокрема: 1) реалізується в міжнародних правоохоронних правовідносинах між державою-порушницею, з одного боку, і потерпілою державою, з іншого боку, або між державою-порушницею та групою держав; 2) виникає слідом за вчиненням міжнародного правопорушення; 3) полягає в застосуванні до держави-порушниці міжнародного права примусових заходів; 4) пов'язана з негативними наслідками для правопорушника; 5) має на меті забезпечення міжнародної законності та міжнародного правопорядку.

Важливо зазначити, що сутність міжнародно-правової відповідальності розкривається в процесі постановки та реалізації її основних функцій.

Функції міжнародної відповідальності мають подвійне значення: правовідновлююче та репресивне. Їх розрізняють за тяжкістю правопорушень. Як правило, правовідновлювальна (репараційна) функція міжнародної відповідальності виявляється за звичайних правопорушень, яким властиві порівняно невеликі зміст і обсяг рекламацій і позовних вимог держав щодо відшкодування матеріальних збитків. При цьому відповідальність є засобом відновлення порушених суспільних відносин міжнародного правопорядку. У разі вчинення значних міжнародних злочинів діє репресивна (каральна) функція, що впливає із загальною спрямованістю заходів відповідальності. Проте репресивна функція міжнародно-правової відповідальності викликає дискусії як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних правників. Дослідники дискутують стосовно того, що можливість покарання держави суперечить принципу суверенної рівності держав. Окрім зазначених функцій, можна назвати стримування потенційного правопорушника (превентивна функція), спонукання правопорушника виконати свої обов'язки належним чином (забезпечувальна функція), надання потерпілому відшкодування за завдані збитки (компенсаційна функція). До того ж, на мій погляд, найважливішою можна вважати коригувальну функцію, яка здійснюється у процесі міжнародно-правового регулювання і сприяє відновленню, зміцненню й охороні міжнародного правопорядку.

З'ясувавши сутність міжнародно-правової відповідальності, хочу акцентувати на визначенні питання відповідальності за правомірну діяльність.

Воно є важливим, оскільки нині в європейській спільноті дедалі частіше мають місце факти негативних наслідків правомірних дій міжнародно-правових суб'єктів. Абсолютна відповідальність – особливий вид відповідальності в міжнародному праві за правомірну діяльність, пов'язану з джерелами підвищеної небезпеки, умовою настання якої є завдання шкоди суб'єкту міжнародного права. Комісія міжнародного права (далі – КМП) зіткнулася з цим питанням. У 1973 р. КМП почала розглядати тему абсолютної відповідальності. Обговорення Генеральною Асамблеєю Проекту статей із зазначеної теми розкрило велику кількість проблем у цій сфері. У зв'язку з цим КМП 1997 р. вирішила спочатку розглянути питання запобігання шкоди, щоб у подальшому знову повернутись до питання компенсації заподіяної шкоди. Але КМП не досягла згоди щодо тексту і, зрештою, розділила тему на «запобігання» і «розподіл шкоди». На 53-й сесії 2001 р. Комісія прийняла остаточний текст проекту преамбули та 19 проектів статей про запобігання транскордонній шкоді від небезпечних видів діяльності. У 2006 р. прийнята Резолюція ГА ООН 61/36 «Розподіл збитків у разі транскордонної шкоди, заподіяної внаслідок небезпечних видів діяльності». Однак саме в цих документах йдеться лише про співробітництво держав у запобіганні шкоді від небезпечних видів діяльності. Тому питання про абсолютну відповідальність залишається відкритим.

Зокрема, вченими розробляються різні аспекти питання міжнародної відповідальності за правомірну діяльність. Найширше це питання висвітлено вітчизняними науковцями – В.Г. Буткевичем, В.В. Мициком, О.В. Задорожнім. Більшість представників міжнародно-правової доктрини обмежується лише констатацією наявності такого феномена, не здійснюючи юридичного аналізу ані його природи, ані змісту. Разом із цим висловлювалися думки і по суті проблеми. На думку М.Х. Фарукушина, «відшкодування шкоди, заподіяної об'єктивно-протиправною дією, побудовано за моделлю відповідальності, але це не міжнародно-правова відповідальність» [6, с. 187]. Близьку позицію займають Г.І. Тункін [7, с. 432], П.М. Куріс [8, с. 24] та інші. Протилежну точку зору висловив Ю.М. Колосов, який писав: «На нашу думку, міжнародна відповідальність, а також право потерпілого на відшкодування виникає і у разі такої дії, яка не становить порушення міжнародних принципів, норм або зобов'язань, але яка завдає шкоди іншому суб'єкту правовідносин» [9, с. 17]. Цю точку зору поділяє, зокрема, В.А. Мазов [10, с. 10].

Таким чином, можна зробити висновок, що в науці міжнародного права сформувалися дві тенденції в розумінні природи і визначення місця відповідальності за правомірну діяльність у системі інститутів міжнародного права. З одного боку, це тенденція до відмежування відповідальності держав за правомірну діяльність від інституту відповідальності держав за правопорушення, а, з іншого боку, тенденція до розчинення цього правового явища в інституті відповідальності держав за міжнародне правопорушення.

Такого типу відповідальність одні вчені називають абсолютною, інші – об'єктивною, треті – відповідальністю за правомірну діяльність. На думку В.Г. Буткевича, В.В. Мицика та О.В. Задорожного, термін «об'єктивна» найменше підходить для такого типу відповідальності. На відміну від негативної відповідальності, яка справді об'єктивно виступає за некомпетентну реалізацію свободи волі суб'єкта і є закономірною для нього за порушення норм міжнародного права, відповідальність за правомірну діяльність об'єктивно вважатися не може. Те саме стосується й терміна «абсолютна відповідальність», якою вона не є в розумінні терміна «абсолютний». Так, «абсолютною» відповідальністю може вважатися також обов'язок відшкодування збитку в таких ситуаціях, коли відсутня практична змога встановити, що призвело до спричинен-

ня збитку, тобто за взаємною згодою сторін абсолютно-му відшкодуванню підлягає будь-кому заподіяний збиток [11]. Т.Ю. Сидорова підкреслює: «Слово «абсолютна» визначає, що межі такої відповідальності розширені порівняно з відповідальністю за правопорушення, а слово «об'єктивна» означає відсутність вини як умови несення суб'єктом відповідальності. У сучасному розумінні абсолютна відповідальність – це комплекс відносин, що виникають у зв'язку із заподіянням шкоди без вини в результаті здійснення правомірної діяльності, незалежно від того, здійснюється вона державою чи іншими суб'єктами» [12, с. 19]. Здійснення наукового дослідження показало, що ця позиція найповніше відображає сутність явища міжнародної відповідальності за правомірну діяльність, проте кожне з понять, що трапляються у науковій літературі, має своє логічне обґрунтування, на основі якого воно застосовується.

Зміст абсолютної відповідальності – обов'язок держави, яка завдала шкоди внаслідок своєї правомірної діяльності, відшкодувати таку шкоду. Тобто «причинно-наслідковий зв'язок між діяльністю і шкодою свідчить про зобов'язання з виплати компенсації, навіть якщо пошкодження спричинено законною діяльністю» [13, с. 16–17]. Тому у разі ухилення держави від відшкодування шкоди, заподіяної в результаті правомірної діяльності, вона буде нести міжнародну відповідальність з огляду на порушення своїх міжнародних зобов'язань.

Абсолютна відповідальність не пов'язується із вчиненням міжнародно-протиправного діяння. Фактичною підставою для відповідальності за правомірну діяльність є подія, що не залежала від волі держави, але стала причиною заподіяння збитку. При цьому потрібно, щоб:

а) подія була не меншою, ніж непереборна сила як для об'єкта підвищеної небезпеки, так і для наслідків дії цього об'єкта;

б) наявним був збиток матеріального характеру;

в) був прямий зв'язок між дією об'єкта підвищеної небезпеки та матеріальним збитком.

С.Б. Раскелей підкреслює: «Факт спричинення шкоди лежить за межами волі її застосовувача. Цей результат не лише не відповідає їй, але й прямо протилежний. Тобто держава не бажала, не передбачувала, не могла і не мала передбачити настання подій, які спричиняють шкоду» [14, с. 19].

Отже, підставою міжнародної відповідальності за правомірну діяльність можуть виступати лише ті події, настання яких пов'язане з аварією джерела підвищеної небезпеки і шкідливі наслідки яких безпосередньо виявляються на території інших держав, або на об'єктах і взмо-нах під контролем відповідних держав, що знаходяться, хоча і за межами їх національної юрисдикції. Таким чином, головною початковою відмінністю відповідальності за правомірну діяльність від відповідальності за міжнародне правопорушення є те, що відповідальність за правомірну діяльність не пов'язана зі здійсненням будь-якого міжнародного правопорушення.

По-друге, відповідальність за міжнародно-протиправне діяння настає лише за протиправну поведінку, тоді як абсолютна відповідальність – це відповідальність за правомірну поведінку.

По-третє, міжнародні протиправні діяння класифікуються залежно від ступеня соціальної небезпеки, тоді як діяння, що лежать в основі абсолютної відповідальності, не підлягають такій класифікації.

По-четверте, внаслідок вчинення міжнародно-протиправного діяння заподіюється як матеріальна, так і нема-

теріальна шкода. А за правомірної діяльності заподіюється лише матеріальна шкода.

По-п'яте, різниця полягає в джерелах. Ст. 12 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. закріплює: «Порушення державою міжнародно-правового зобов'язання має місце в тому разі, коли діяння цієї держави не відповідає тому, що вимагало від нього зазначене зобов'язання, незалежно від його походження або характеру» [15, с. 54]. Таким чином, формою закріплення обов'язку можуть бути і договір, і звичай, і акти міжнародних організацій, односторонні акти.

Що стосується джерел абсолютної відповідальності, то однією з основоположних характеристик є її договір-на природа. Ю.М. Колосов зазначає: «Виключно на підставі договорів виникає така форма відповідальності, як абсолютна, адже за відсутності спеціальних угод держави, у зв'язку зі здійсненням правомірної діяльності яких виникла шкода без вини, не є юридично зобов'язаними відшкодувати таку шкоду» [16, с. 261].

В.Н. Денисов наполягає на тому, що абсолютна відповідальність може застосовуватися лише в міжнародному договірному праві, а саме там, де вона ясно регламентована у спеціальній угоді [17, с. 432].

Отже, на підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що держава може нести відповідальність за правомірну діяльність лише тоді, коли висловлює на це явну, пряму згоду. Така згода уже закріплена в деяких документах, зокрема в Конвенції про міжнародну відповідальність за збитки, заподіяні космічними об'єктами 1972 р. (передбачено ст. 11, що держава, що запускає космічний об'єкт, несе абсолютну відповідальність за виплату компенсації за збитки, яких цей космічний об'єкт завдав на поверхні землі або повітряному судну в польоті), Конвенції ООН з морського права 1982 р., Римській конвенції про відшкодування збитків, заподіяних іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні 1952 р., Паризькій конвенції 1960 р. про відповідальність перед третьою стороною в галузі ядерної енергії, Брюссельській конвенції 1962 р. про відповідальність операторів ядерних суден, Віденській конвенції 1963 р. про цивільну відповідальність за ядерні збитки, Брюссельській конвенції 1969 р. про цивільну відповідальність за збиток, заподіяний забрудненням нафтою, Брюссельській конвенції 1971 р. про цивільну відповідальність у галузі морських перевезень ядерних матеріалів та ін.

Таким чином, інститут абсолютної відповідальності має важливе значення, але потребує подальшого вдосконалення. На мою думку, одним з ефективних способів розв'язання цієї проблеми є укладення універсального договору, який стане основою для вирішення питань відповідальності за правомірну діяльність. Оскільки чинні міжнародні угоди передбачають лише відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, а не за будь-яку шкоду, завдану без порушення міжнародно-правових зобов'язань, саме недостатність правового регулювання питань відповідальності ставить світову спільноту перед необхідністю розглядати це питання комплексно.

Отже, інститут міжнародно-правової відповідальності потребує ретельного вдосконалення, адже це є необхідним у сфері підтримки міжнародного правопорядку, покарання держав за неправомірні діяння та відшкодування шкоди потерпілим державам. Удосконалення механізму застосування відповідальності, нормативне врегулювання абсолютної відповідальності сприятиме зменшенню кількості «ухи-лень» держав від відповідальності за міжнародні правопорушення і посиленню «авторитету» міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анцилотти Д. Курс международного права. М.: Издательство иностранной литературы, 1961. Т. 1. С. 429–430.
2. Оппенгейм Л. Указ. соч. Т. 1. Полутом 1. 310 с.
3. Хайд Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки, 1957. Т. 3. 197 с.
4. Лукашук И.И. Право международной ответственности. М.: Волтерс Клувер, 2004. 432 с.

5. Міжнародне публічне право: підручник: у 3 т. за заг. ред. В.Ф. Антипенка. К.: НАУ, 2012. Т.2. 348 с.
6. Фарукшин М.Х. Міжнародно-правова відповідальність держав: Міжнародна правосуб'єктність (деякі питання теорії). Москва, 1971. 187 с.
7. Тункин Г.И. Теория международного права. Москва, 1970. 432 с.
8. Курис П.М. Международные правонарушения и ответственность государств. Вильнюс, 1973. 24 с.
9. Колосов Ю.М. Відповідальність в міжнародному праві. Москва, 1975. 17 с.
10. Мазов В.А. Відповідальність в міжнародному праві. Москва 1979. 10 с.
11. Словарь международного права. Москва, 2006.
12. Сидорова Т.Ю. Ответственность в международном атомном и международном космическом праве: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.10. Санкт-Петербург, 2004. 171 с.
13. Pisillo-Mazzeschi R. Forms of International Responsibility for Environment Harm. International responsibility for environment harm edited by F. Francioni, T. Scovazzi. London: Graham & Trotman Limited, 1991. P. 15–35.
14. Raskaley S.B. Об'єктивна відповідальність держав у міжнародному праві [Objective responsibility of the state in international law]. Kiev: Nauk. Dumka, 1985.
15. Commentaries to the draft articles on Responsibility of states for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part Two. 2001. Pp. 31–143.
16. Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. Москва: Юридическая литература, 1975. 261с.
17. Денисов В.Н. Абсолютна відповідальність у міжнародному праві. State and law in the aspects of modern law conception. 2010. С. 426–435.

УДК 341.174

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ВИРОБНИЦТВА В ЕКОЛОГІЧНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

FEATURES OF REGULATION OF THE PRODUCTION INDUSTRY IN THE ECOLOGICAL LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION

Качурінер В.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного права
та державного управління
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена висвітленню особливостей екологічного законодавства Європейського Союзу в сфері виробництва. Регулювання цієї сфери характеризується розширенням правових вимог стосовно охорони навколишнього середовища в діяльності промислових підприємств із застосуванням безпечних технологій та превентивних заходів в їх функціонуванні, з обов'язковим проведенням екологічної експертизи й оцінки впливу на навколишнє середовище, із залученням громадськості до забезпечення охорони довкілля шляхом надання доступу до екологічної інформації.

Ключові слова: Європейський Союз, охорона навколишнього середовища, екологічне законодавство, сфера виробництва, екологічна інформація.

В статье анализируются особенности экологического законодательства Европейского Союза в сфере производства. Регулирование этой сферы характеризуется расширением правовых требований по охране окружающей среды в деятельности промышленных предприятий с применением безопасных технологий и превентивных мер в их функционировании, с обязательным проведением экологической экспертизы и оценки воздействия на окружающую среду, с привлечением общественности к обеспечению охраны окружающей среды путем предоставления доступа к экологической информации.

Ключевые слова: Европейский Союз, охрана окружающей среды, экологическое законодательство, сфера производства, экологическая информация.

The article is devoted to the features of the environmental legislation of the European Union in the field of production. Regulation of this area is characterized by the expansion of legal requirements for environmental protection in the activities of industrial enterprises with the use of safe technologies and preventive measures in their operation, with mandatory environmental impact assessment and environmental impact assessment, involving the public in environmental protection by providing access to environmental information.

The author notes that EU legislation in the field of production often has legislative and executive functions focused on regional or local authorities, including the imposition of specific legal requirements for the activities of individual industrial enterprises and environmental protection organizations. In particular, it concerns mining technology, industrial waste management and remediation works. Similarly, the right to issue licenses to enterprises and organizations may be delegated to various bodies at different levels.

In the EU, the emphasis is placed on a large variety of environmental measures to combat environmental pollution by industrial enterprises. Considerable attention is paid to such organizational and legal measures as: environmental regulation, licensing, environmental expertise, state environmental control, environmental audit, environmental impact assessment, environmental certification. The system of environmental certification, for example, used in the countries of the European Union and which is only beginning to be used in Ukraine, aims to promote the production of industrial enterprises on the market, whose production was not allowed to violate environmental requirements.

Key words: European Union, environmental protection, environmental legislation, production, environmental information.

Право Європейського Союзу спрямоване, насамперед, на вирішення проблеми впливу шкідливих речовин. Спочатку мотивом правотворчості було узгодження відмінностей між державами-членами стосовно внутрішнього ринку. Поступово в праві ЄС позначилися і справжні цілі

охорони навколишнього середовища. А вже з 1990-х рр. стали звертати увагу на розміри забруднення продуктами навколишнього середовища. Важливу роль при цьому відігравав аналіз життєвого циклу, який за можливості охоплював всі види впливів. На політичній арені це відби-

валося у вигляді вимог проведення інтегрованої політики обороту (розробки та випуску) продуктів [1, р. 3, 7].

Треба об'єднати надзвичайно різні джерела, види, результати та кінцеві пункти впливу загальними інструментами, беручи до уваги, що використовуються різні сировина і матеріали, споживання енергії при виробництві і застосуванні, а також хімічні, біологічні та радіологічні викиди із застосуванням економічних механізмів: податків, зборів, застосування норм про відповідальність. Наприклад, необхідно встановити заходи при виробництві продуктів, їх продажу, використанні або на стадії відходів. І, зрештою, необхідно розширити коло питань, які регулюють директиви ЄС, – посилити контроль за управлінням застосовуваними засобами в сфері виробництва.

Європейська комісія досліджувала різні можливості і була покликана Європейським парламентом до широкої межі регулювання. Фактично застосовуються ті заходи, які є найбільш ефективними для охорони навколишнього середовища. Інтегративними визнаються при цьому такі заходи, які беруть до уваги перспективи перетворення у відходи різних видів продукції «протягом усього життя». З цим пов'язана також Директива про екодизайн енергії споживаних продуктів (Директива 2008/28/ЄС). У стадії підготовки знаходяться заходи щодо тривалого використання природних ресурсів, посилення екологічно безпечних технологій та екологізації стандартизації.

Принципово наголосити, що у праві ЄС мало уваги приділено регулюванню функціонування промислових підприємств. Європейський Союз створив норми лише для регулювання діяльності певних, особливо великих підприємств для видачі дозволу, а також пов'язаних з їх діяльністю певних викидів в атмосферу, воду і ґрунт. Л. Кремер та Г. Вінтер зазначають, що основною ідеєю при цьому є те, що умови видачі дозволів для підприємств одного виду не можуть бути узгоджені, а навпаки, можуть по-різному розроблятися для кожного підприємства окремо залежно від місцевих умов навколишнього середовища і ситуації [2, с. 56].

Розвиток правового регулювання у сфері навколишнього середовища відбувається за допомогою природоохоронного законодавства. Враховуючи це, проаналізуємо екологічне законодавство Європейського Союзу, яке стосується сфери виробництва.

Як влучно підкреслює О.П. Мірошніченко, органам державної влади України варто ретельніше й ґрунтовніше вивчати позитивний правовий досвід держав-членів ЄС у сфері екологічної політики [3, с. 612], адже деякі механізми, інструменти і принципи такої політики можуть бути нині застосовані в нашій державі. Проаналізуємо основні нормативні акти горизонтального характеру екологічного права ЄС.

Директива 2008/1/ЄС про комплексне запобігання і контроль забруднення стала важливим кроком до інтегрованого підходу в здійсненні охорони навколишнього середовища [4]. У преамбулі цієї директиви вказується, що різноманітні і неузгоджені викиди в повітря, ґрунт і воду можуть потягнути за собою широкомасштабні забруднення з одного природного середовища в інше, тим самим порушити захист навколишнього середовища як єдиного цілого. Держави-члени зобов'язані забезпечити таке функціонування промислових підприємств, щоб були вжиті всі необхідні превентивні заходи проти незапланованих викидів, а також усі необхідні заходи з обмеження наслідків промислових аварій.

У справі «Європейська Комісія проти Ірландії» держава відмовилась виконувати свої зобов'язання відповідно до ч. 1 ст. 5 Директиви 2008/1/ЄС, порушуючи умови експлуатації обладнання, на останню були покладені відповідні стягнення. Інший приклад – справа «Stichting Natuur en Milieu and Others v College van Gedeputeerde Staten van Groningen and College van Gedeputeerde Staten van Zuid-

Holland» стосовно видачі дозволу на будівництво та експлуатацію двох електростанцій у Голландії та встановлення граничних значень викидів для деяких атмосферних забруднювачів. Вищезазначене дає нам змогу стверджувати, що граничні значення викидів, параметрів або еквівалент технічних заходів мають базуватися на найкращих наявних методах з урахуванням технічних характеристик розглянутої установки, її географічного розташування та місцевих екологічних умов. У всіх випадках забезпечується високий рівень захисту навколишнього середовища загалом, однак конкретні обставини враховуються лише в судовому порядку.

Крім того, погоджуємось із такою думкою Л. Кремера: перш ніж буде дозволена діяльність певного промислового підприємства, має бути проведена екологічна експертиза для того, щоб визначити безпосередній і непрямий вплив на навколишнє середовище, а в разі потреби обмежити цей вплив [2, с. 56]. Для одних підприємств така екологічна експертиза є постійною, для інших вона проводиться, якщо цього вимагає вид підприємства, його розмір або його місцезнаходження. Ці норми діють і для зміни чинних підприємств.

Вплив на навколишнє середовище має бути врахований на більш ранніх стадіях у всіх технічних плануваннях та процесах прийняття рішень – цьому сприяє Директива № 2011/92/ЄС про оцінку впливу окремих державних і приватних проєктів на навколишнє середовище [5], яка була уточнена Директивою № 2014/52/ЄС [6]. Держави-члени можуть встановлювати більш жорсткі правила щодо захисту навколишнього середовища, ніж передбачено на рівні Європейського Союзу (це виходить із компетенції ЄС). Крім того, це необхідно для досягнення цілей ЄС у сфері охорони навколишнього середовища і поліпшення якості життя.

Згоду на розробку проєкту для громадських і приватних проєктів, які можуть чинити істотний вплив на навколишнє середовище, має бути видано лише після оцінки можливих істотних екологічних наслідків цих проєктів. Ця оцінка має проводитися на основі відповідної інформації, наданої розробником. Директива поширює свою дію на різні програми та проєкти, з метою скорочення викидів у повітря, воду і ґрунт у результаті запровадження певних заходів, включаючи заходи щодо відходів, із метою досягнення високого рівня захисту навколишнього середовища.

З метою запобігання аварій у сфері виробництва діє Директива № 2012/18/ЄС про контроль щодо великих аварій, пов'язаних із небезпечними речовинами [7]. Директива встановлює правила щодо запобігання великих аварій, пов'язаних із небезпечними речовинами, та обмеження їх наслідків для здоров'я людини та навколишнього середовища з метою забезпечення високого рівня захисту на всій території Союзу послідовним та ефективним чином.

Принцип інтеграції екологічних питань та сталого розвитку знайшов своє вираження в Директиві № 2001/42/ЄС про оцінку впливу окремих планів та програм на навколишнє середовище [8]. Метою цієї Директиви є забезпечення високого рівня захисту навколишнього середовища та сприяння інтеграції екологічних питань у процесі підготовки і прийняття планів із метою сприяння сталому розвитку, забезпечення здійснення екологічної експертизи.

Доступ громадськості до інформації щодо навколишнього середовища забезпечує Директива № 2003/4/ЄС [9], яка була прийнята з метою забезпечення свободи доступу й поширення екологічної інформації, що є в розпорядженні органів влади, а також визначення меж доступності такої інформації. Суб'єктом цього права може бути будь-яка фізична чи юридична особа ЄС. Директива містить перелік підстав, за якими екологічна інформація може бути закрита державою для доступу громадськості (інформація,

що стосується міжнародної і державної безпеки, інформація, що являє собою комерційну або особисту таємницю, та ін.).

Як зазначають європейські дослідники екологічного права М. Андерсон та А. Бойл, протягом певного часу деякі офіційні особи Європарламенту та Єврокомісії прагнули розширити обсяг інформації щодо екологічної діяльності ЄС і залучити громадян та громадські рухи й групи до безпосередньої участі в справі захисту довкілля. Катастрофи (такі, як Чорнобильська) свідчать, які згубні наслідки може мати брак інформації [10, р. 25–42]. Головним елементом ефективного права на доступ до інформації є те, що зацікавлені особи можуть не виявляти особливої наполегливості заради отримання інформації.

Як в українському, так і в європейському законодавстві закріплені основні принципи доступу до екологічної інформації, здійснено ратифікацію основного документу у досліджуваній сфері – Конвенцію ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція [11]), здійснюється імплементація положень зазначеної Конвенції. Однак наведений у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» перелік відомостей, що належать до екологічної інформації, є вужчим, ніж в Орхуській Конвенції та Директиві 2003/4/ЄС.

Директива 2003/35/ЄС про забезпечення участі громадськості у підготовці окремих планів та програм [12], що стосуються навколишнього середовища, вносить зміни та доповнення до Директиви № 85/337/ЄЕС та Директиви № 96/61/ЄС про участь громадськості та доступ до правосуддя. Так, свого часу Директива № 96/61/ЄС стала важливим кроком до інтегрованого і горизонтального підходу в здійсненні охорони навколишнього середовища. У преамбулі цієї директиви вказувалося, що різноманітні і неузгоджені викиди в повітря, ґрунт і воду можуть потягнути за собою широкомасштабні забруднення з одного природного середовища в інше, тим самим порушити захист навколишнього середовища як єдиного цілого. Держави-члени зобов'язані були забезпечити таке функціонування великих промислових підприємств, щоб були вжиті всі необхідні превентивні заходи проти незапланованих викидів, а також усі необхідні заходи з обмеження наслідків промислових аварій. Л. Кремер та Г. Вінтер наголошують на важливості цієї директиви [2, с. 56].

Директива № 2003/35/ЄС сприяє можливій участі громадськості в розробці деяких планів і програм, що стосуються навколишнього середовища, та розширенню участі громадськості й забезпечення доступу до правосуддя [12]. Держави-члени забезпечують змogu громадськості брати участь у підготовці та внесенні змін, перегляді планів або програм. Із цією метою мають гарантуватись: інформування громадськості або шляхом публічного повідомлення, або іншими відповідними засобами щодо таких планів чи програм; громадськість має право висловити зауваження і думки щодо прийняття рішень по планах і програмах; під час прийняття цих рішень варто належним чином враховувати результати участі громадськості; розглянувши зауваження і думки, висловлені громадськістю, компетентний орган вживає всіх розумних зусиль, щоб інформувати громадськість про прийняття рішення та причини і міркування, на яких ці рішення базуються, в тому числі щодо інформації про процес участі громадськості.

Законодавство України частково відповідає вимогам Директиви 2003/35/ЄС. У законодавстві України чітко не визначено поняття планів. У зв'язку з тим, що Директива регулює участь громадськості у процесі прийняття окремих планів та програм, що розробляються в рамках вимог директив про відходи, небезпечні відходи, батарейки та

аккумулятори, які містять певні небезпечні хімічні речовини, упаковку та відходи упаковки, охорону вод від забруднення, спричиненого нітратами з сільськогосподарських джерел, та якість атмосферного повітря, доцільно врахувати та чітко визначити ці плани та програми у відповідному законодавчому акті або актах.

Найбільш адресною ініціативою з «горизонтальних» заходів на рівні Європейського Союзу щодо взаємодії продукції і навколишнього середовища є Інтегрована політика в області виробництва продукції (Integrated product policy), висунута Європейською Комісією. Її метою є регулювання впливу продукції на навколишнє середовище з точки зору її обігу на ринку і всього життєвого циклу. Інтегрована політика у сфері виробництва продукції спрямована на зменшення впливу на навколишнє середовище товарів до послуг у процесі їх життєвого циклу шляхом використання набору політичних інструментів, застосування яких має зробити ринок товарів більш екологічно дружнім за допомогою регулювання не тільки сфери їх виробництва, але й споживання [13, с. 102]. Результатами впливу продуктів є, насамперед, забруднення повітря, води і ґрунтів шкідливими речовинами, які містяться в продуктах або з яких ці продукти були виготовлені і які виділилися з продуктів протягом їх життєвого циклу, споживання викопних енергетичних ресурсів, включаючи викиди газу в атмосферу, споживання природних матеріалів, наслідком чого є деградація ґрунтів і завдання шкоди біорізноманіттю, шумовий вплив (забруднення) та електромагнітний вплив.

Решта розділів екологічного права регулюється спеціальним секторним законодавством, що порозділяється на законодавство про якість води та управління водними ресурсами, законодавство про забруднення повітря, законодавство про промислове забруднення та техногенні загрози, законодавство про небезпечні субстанції, законодавство про відходи, законодавство про охорону природи.

Основними завданнями для України є впровадження визначених в Угоді положень Директиви щодо: інтегрованого підходу до оцінювання планованої діяльності; обов'язку особи, яка звертається для отримання інтегрованого дозволу; відкритості процесу прийняття рішення про надання дозволу; спалювальних установок; установок для спалювання чи спільного спалювання відходів; установок та видів діяльності, які здійснюються з використанням органічних розчинників; установок, що використовуються для виробництва двоокису титану.

Незважаючи на те, що в Україні існує правова база у сфері поводження з відходами, законодавство нашої держави потребує суттєвого вдосконалення з метою узгодження з вимогами Директиви: є потреба зменшення негативного впливу відходів на навколишнє природне середовище, формування інфраструктури поводження з відходами, покращення системи управління у сфері поводження з відходами шляхом розробки планів управління відходами та програм запобігання утворенню відходів. Доцільно також внести зміни до Закону України «Про відходи» [14] щодо введення принципу «забруднювач платить» та принципу розширеної відповідальності виробника з метою встановлення механізму повного покриття витрат.

Проаналізувавши правову літературу з європейського права та акти вторинного законодавства, можна виділити такі основні особливості регулювання сфери виробництва в екологічному законодавстві Європейського Союзу:

- сприяє реалізації принципу сталого розвитку, концепції «зеленої економіки», збалансованому використанню ресурсів та досягненню високого рівня захисту навколишнього середовища;
- закріплення правових вимог по охороні навколишнього середовища в діяльності промислових підприємств і організацій найчастіше зосереджені на регіональному або

місцевому рівні (це пов'язано безпосередньо із розподілом компетенцій між ЄС та державами-членами);

– є велике різноманіття екологічних засобів боротьби із забрудненням природного середовища промисловими підприємствами, що потребують певної систематизації;

– відбувається посилення застосування екологічно безпечних технологій та вбачається необхідність екологізації стандартизації;

– акцентовано на застосуванні превентивних заходів у функціонуванні промислових підприємств, виходячи

з позиції, що краще попередити негативні наслідки, ніж потім ліквідувати наслідки катастроф;

– обов'язковим є проведення екологічної експертизи для визначення впливу виробництва на навколишнє середовище;

– застосовується оцінка можливих екологічних наслідків від діяльності промислових підприємств;

– потрібні свобода доступу до екологічної інформації та участь громадськості в забезпеченні охорони навколишнього середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Onida M. Community Policy and Legislation in Relation to Products and the Environment. Environmental Law Network International. 2004. № 2. P. 1–11. URL: http://www.oeko.de/elni/PDF-Files/Archive_elni_issues/elni-Review%202-2004.pdf (дата звернення: 22.06.2016).
2. Кремер Л., Винтер Г. Экологическое право и политика Европейского Союза: законодательные основы, реализация, судебная практика. Политика и общество: Научный гуманитарный журнал. 2006. № 6. С. 26–83.
3. Мірошниченко О.П. Правові інструменти реалізації екологічної політики ЄС. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник матеріалів міжнародного наукового симпозиуму «Дні порівняльного правознавства». (м. Київ, 8–11 квітня 2009 р.). Київ, 2009. С. 611–614.
4. Directive 2008/1/EC of the European Parliament and of the Council of 15 January 2008 concerning integrated pollution prevention and control (Codified version) (Text with EEA relevance). Official Journal. 2008. L 24. P. 8.
5. Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment. Official Journal. 2012. L 26. P. 1–21.
6. Directive 2014/52/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 amending Directive 2011/92/EU on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment Text with EEA relevance. Official Journal. 2014. L 124. P. 1–18.
7. Directive 2012/18/EU of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on the control of major-accident hazards involving dangerous substances, amending and subsequently repealing Council Directive 96/82/EC Text with EEA relevance. Official Journal. 2012. L 197. P. 1–37.
8. Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programs on the environment. Official Journal. 2001. L 197. P. 30–37.
9. Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC. Official Journal. 2003. L 041. P. 26–32.
10. Boyle A.E., Anderson M.R. Human right approaches to Environmental protection. New York: Oxford University Press, 1996. 334 p.
11. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25.06.1998 р. / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_015 (дата звернення: 22.06.2016).
12. Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC – Statement by the Commission. Official Journal. 2003. L 156. P. 17–25.
13. Редникова Т.В. Современные тенденции развития экологической политики в области производства продукции в Европейском Союзе. Политика и общество: Научный гуманитарный журнал. 2006. № 6. С. 102–107.
14. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 36–37. Ст. 242.

УДК 341.9.01

ЩОДО КОНЦЕПЦІЇ LEX MERCATORIA ТА ЇЇ РОЛІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

CONCEPT OF LEX MERCATORIA AND IT'S ROLE IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Михайлов А.К., студент
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню концепції *lex mercatoria* в контексті міжнародно-правового розуміння, тлумаченню поняття. Погляди на визначення поняття *lex mercatoria* розглянуто, серед іншого, крізь призму історичного розвитку цієї концепції. Зроблено висновок про передчасне визнання *lex mercatoria* автономним правопорядком (разом із міжнародним і національним правом), що повноцінно сформувався та здатний цілком замінити більшість національних правопорядків у частині правового регулювання відносин у сфері міжнародної торгівлі.

Метою статті є дослідження юридичної сутності концепції *lex mercatoria*, з огляду на аспекти її історичного розвитку, щоби з'ясувати місце норм *lex mercatoria* в системі міжнародного приватного права, можливість віднесення їх до правових регуляторів та їхній вплив на правовідносини, що ускладнені іноземним елементом.

Ключові слова: *lex mercatoria*, «встановлений порядок», Принципи УНІДРУА, правова доктрина, правова система, узвичаєння, Середньовіччя, «право торговців», іноземний елемент, автономія волі сторін.

В статье исследуется концепция *lex mercatoria* в контексте международно-правового понимания, даны разные толкования этого понятия. Взгляды на определение понятия *lex mercatoria* рассмотрены и через призму исторического развития этой концепции. Сделан вывод о преждевременном признании *lex mercatoria* автономным порядком, который окончательно сформировался и в состоянии

полностью заменить большинство национальных правовых порядков в части правового регулирования отношений в сфере международной торговли.

Целью статьи является исследование юридической природы концепции *lex mercatoria*, учитывая аспекты ее исторического развития, чтобы выявить место норм *lex mercatoria* в системе международного частного права, возможность причисления их к правовым регуляторам, их влияние на правоотношения, осложненные иностранным элементом.

Ключевые слова: *lex mercatoria*, «установленный порядок», Принципы УНИДРУА, правовая доктрина, правовая система, обыкновение, Средневековье, «право торговцев», иностранный элемент, автономия воли сторон.

The article is devoted to the study of the concept of *lex mercatoria* in the context of international legal understanding, interpretation of its concept from different points of view. The views on the definition of the concept of *lex mercatoria* are considered, including, through the prism of the historical development of this concept. The article concludes that premature recognition of *lex mercatoria* by an autonomous legal order, which was finally formed and capable of completely replacing most of the national legal order in the part of the legal regulation of relations in the field of international trade.

The purpose of the article is to study the legal essence of the concept of *lex mercatoria*, taking into account aspects of its historical development, in order to draw conclusions about the place of norms of *lex mercatoria* in the system of private international law, the possibility of their being included in the number of legal regulators and their influence on the legal relationships that are complicated by the foreign element.

Key words: *lex mercatoria*, “established order”, Principles of UNIDROIT, legal doctrine, legal system, custom, Middle Ages, “law traders”, foreign element, autonomy of will of parties.

В юридичній науці та практиці сьогодні залишається дискусійним питання стосовно такого поняття, як *lex mercatoria*, у вигляді певних правил, що діють у системі правового регулювання торговельних відносин, ускладнених іноземним елементом.

Дослідженню особливостей поняття *lex mercatoria* в міжнародному приватному праві присвятили свої наукові праці такі вчені, як: О. Абльозгова, К. Бергер, Є. Білоусов, М. Ветмар-Леммер, Б. Гольдман, Ф. Кан, Н. Карсаківа, О. Ландо, О. Мережко, А. Смітюх, Г. Шершеневич.

Концепція *lex mercatoria* є однією з найбільш суперечливих у правових доктринах країн світу. По-перше, термін *lex mercatoria* (букв. – «торгове право») не є загально-вживаним і загальновизнаним у правових доктринах країн світу; по-друге, юридичний зміст цієї концепції остаточно не визначено [1, с. 36–37].

Також це явище пов'язано з можливістю використання в правозастосовній практиці т. зв. Принципів УНІДРУА (від. фр. UNIDROIT – Міжнародний інститут уніфікації приватного права) 1994 р. (у ред. 2016 р.), текст Преамбули яких передбачає можливість регулювання договірних відносин сторін «загальними принципами права, *lex mercatoria* або аналогічними нормами» [2].

Зрозуміло, що в юридичній науці актуальними є щонайменше два питання: що таке *lex mercatoria*? яке місце посідає це явище в регулюванні відносин, що є предметом міжнародного приватного права? Вважаємо, що відповідь на перше запитання дозволить зробити висновки щодо другого.

Як зазначається багатьма дослідниками та науковцями, суперечливість сучасних правил *lex mercatoria* полягає в тому, що в доктрині відсутнє єдине розуміння сутності цього явища, причому це стосується як національної, так і міжнародної наукової думки.

Якщо узагальнити різноманітні погляди на це питання, то *lex mercatoria* – це частина міжнародного права, що є комерційними звичаями суб'єктів підприємницької діяльності, а також сукупністю узагальнених принципів і традиційних норм, розроблених у галузі міжнародної торгівлі без прив'язки до будь-якої чітко визначеної національної правової системи [4, с. 243–244]. Інакше кажучи, *lex mercatoria* – це система звичаєв, що діють протягом тривалого періоду, тобто т. зв. «установлений порядок».

Як зазначав Г. Шершеневич, «установлений порядок» у торговельних справах не є юридично необхідним і фактично не має юридичного характеру. Його необхідно розглядати тільки в межах конкретних правовідносин між суб'єктами, надавати йому універсального характеру не можна [5, с. 282]. Робимо висновок, що під час розгляду спору між сторонами суду необхідно враховувати тільки ті правила «встановленого порядку», які сторони визнали за умови свого договору. Отже, ці норми не є джерелами правового регулювання.

Вважаємо за необхідне погодитися з вищезазначеною думкою, оскільки що є джерелом міжнародного приватного права? З погляду загальної теорії права джерело права – це зовнішня форма юридичного закріплення норм права і спосіб надання нормі юридичної обов'язковості [6, с. 62]. Що є узвичаєнням? Це те, що визнається в межах певної ділової спільноти та не стосується публічної влади. Отже, узвичаєння не може виступати в ролі джерела права, тому таким джерелом не буде і *lex mercatoria*. Із цього випливає, що коли держава санкціонує відповідне правило «установленого порядку», то виходить, що узвичаєння увійде до складу звичаїв, які до структури *lex mercatoria* не належать і підпорядковуються нормам нормативно-правових актів.

Часто концепцію *lex mercatoria* розглядають як ренесанс відповідної концепції, що існувала за часів Середньовіччя. Відомо, що термін *lex mercatoria* виник ще в XI – XII ст. в Європі як частина торговельного права, що мало свій вплив і врегульовувало відносини між тогочасними купцями. Вперше він наведений в юридичному трактаті Флета від 1290 р., де це словосполучення означало, що на тогочасних купців не поширюються звичайні закони та правила, вони наділяються особливим статусом [3]. Можна стверджувати, що це цілком відповідає тогочасному розвитку історичних подій. Поява цих правил пов'язана зі значним зростанням торговельного обороту, ускладненого іноземним елементом.

У той час *lex merchant* (т. зв. «право торговців») мало особливі риси порівняно з відомими та звичними для населення правовими нормами. *Lex merchant* виступало в ролі «системи міжнародних торговельних звичаїв, що регламентували гільдію купців, які подорожували від міста до міста і від ринку до ринку» [7, с. 31]. Основу цієї системи становили торговельні звичаї міжнародного типу, які склалися в ділових колах тогочасної Європи. Основними принципами цієї системи норм були свобода договору та розгляд справи за справедливістю (від лат. *ex aequo et bono*).

Необхідність концепції *lex mercatoria* для характеру тогочасних норм цілком зрозуміла й обґрунтована. Середньовічні держави не мали за мету регулювати приватно-правові відносини. Їхніми цілями було встановлення особливого правового статусу самої держави та закріплення соціальних привілеїв окремих верств населення. Підприємці були вимушені створювати систему норм права, які були необхідні їм для регулювання їхніх взаємовідносин. І держава дозволяла їм це робити, хоча навіть у період досить активного застосування «права купців» воно не мало універсального правового характеру.

У результаті ознайомлення з історичними джерелами зазначимо, що протоколи судових засідань вказують на те, що *lex mercatoria* не були універсальним законом для торговельного класу. Також із них можна зробити висновок,

що учасники процесу не завжди були готові дотримуватися традицій торговельного права, яке поширювалося за межі відповідної місцевості [8, с. 69–70].

Постає питання: чи можливо в сучасності поновлення вищезгаданої концепції? Чи можна сьогодні вважати її джерелом міжнародного приватного права? Вважаємо за необхідне зазначити, що зараз цілі правового регулювання істотно змінилися. Держава взяла на себе обов'язок здійснювати правове регулювання всіх сфер суспільного життя, зокрема підприємницької галузі. І стверджувати, що відносини з іноземним елементом є винятком, не можна.

Україна, що дотримується основних принципів романо-германської правової системи, закріпила в Законі «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709–IV (ост. ред. від 22 серпня 2018 р.) перелік застосовуваних національними судами колізійних норм, які не є винаходом українського права [9]. Сучасне українське законодавство орієнтоване на використання універсальних колізійних прив'язок, які визнаються професійними судами більшості країн світу, а також міжнародними судовими інстанціями. Застосування саме цього комплексу колізійних прив'язок спрямоване на максимально можливу дію універсальних правових норм і забезпечення широкої можливості визнання та виконання рішень українських судів закордоном.

Застосування норм *lex mercatoria* сучасними судами не є поширеним явищем. Якщо вести мову про європейські країни, то посилання на відповідні норми під час ухвалення судових рішень наявне в др. пол. XX ст. і спричиняло чималу критику. Сьогодні деякі держави закріпили можливість використання норм *lex mercatoria*.

Як приклад вважаємо за необхідне навести чинний Цивільний процесуальний кодекс Франції 1975 р., змінений 2007 р., у ст. 1046 якого передбачено, що під час роз-

гляду спорів, які зачіпають інтереси учасників міжнародної торгівлі, арбітри застосовують норми права, обрані сторонами. За відсутності такого вибору вони можуть використовувати правила, які вважатимуть за потрібне [10, с. 502]. Зауважимо, що вищезгадана норма надає можливість арбітрам вирішувати спір, ґрунтуючись на концепції *lex mercatoria* та керуючись принципом автономії волі сторін.

Також можна вести мову про те, що вагомим кроком на шляху до визнання *lex mercatoria* як правового регулятора відносин у сфері сучасної міжнародної торгівлі є ухвалення Принципів УНІДРУА. Але не варто забувати про те, що цей документ не має сили міжнародного договору, тому не є обов'язковим для застосування як під час укладення сторонами контракту, так і під час урегулювання судом відповідних спорів між ними.

У підсумку зазначимо, що в результаті дослідження питання про місце та роль *lex mercatoria* в системі регулювання відносин міжнародного приватного права можна стверджувати, що сьогодні відносити *lex mercatoria* до повноцінних правових регуляторів не можна. Хоча ці норми й визнаються як правова дійсність, є порівняно незалежними від національних правових систем, але стверджувати, що вони здатні замінити національні правові порядки зарано. Національні суди під час ухвалення рішень зі спорів, ускладнених іноземним елементом, повинні керуватися чинними правовими нормами, а не т. зв. «установленим порядком» сфери міжнародного бізнесу. Норми *lex mercatoria* повинні й надалі залишатися суто договірними умовами в межах конкретних правовідносин, як мінімум до того часу, доки більшість національних правових систем не визнають норми *lex mercatoria* як обов'язкові до застосування для регулювання торговельних правовідносин, ускладнених іноземним елементом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. В. Жушмана, І. Шуміло. Х.: Право, 2011. 320 с.
2. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT): міжнародний документ від 1 січня 1994 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920.
3. Fleta Seu commentaries juris anglicani. London, 1735. 11. 72.
4. Goldman Berthold. Nouvelles Réflexions sur la Lex Mercatoria, in: Festschrift Pierre Lalive, Basel, Frankfurt a. M. 1993, at 241 et seq.
5. Шершеневич Г. Курс торгового права: в 4 т. М.: Статут, 2003. 549 с.
6. Кельман М., Мурашин О. Загальна теорія держави та права: підручник. К.: Кондор, 2005. С. 319
7. Карсакова Н. Теория lex mercatoria в юридической теории и практике: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006. 175 с.
8. Батрова Т. Развитие торгового права в средневековой Англии и Франции. 2009. № 21. С. 68–75.
9. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709–IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
10. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / отв. ред. А. Довгерт; пер. с франц. В. Захватаев; предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев. К., 2004. 544 с.

ДО ПИТАННЯ РАТИФІКАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ УКРАЇНОЮ

TO THE QUESTION OF RATIFICATION OF THE ROMAN STATUTE IN UKRAINE

Песьота О.В., студент

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

У статті аналізується визначена Римським статутом 1998 року юрисдикція Міжнародного кримінального суду. Досліджено передбачені Римським статутом способи визнання юрисдикції даного судового органу. Описується пройдений Україною шлях у напрямі визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом. Констатується той факт, що положення Римського статуту стосовно того, що Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції, не зобов'язують його держав-учасниць включати Міжнародний кримінальний суд до національних систем судустрою та надавати йому статусу найвищого суду порівняно із внутрішньодержавними судовими органами. Наголошується на необхідності та важливості імплементації Римського статуту Україною з метою вирішення гострих політичних проблем, пов'язаних з анексією Автономної Республіки Крим та військовими подіями на сході держави.

Ключові слова: імплементація, Конституція України, міжнародні злочини, Міжнародний кримінальний суд, органи кримінальної юстиції, ратифікація, Римський статут, юрисдикція.

В статье анализируется определенная Римским статутом 1998 года юрисдикция Международного уголовного суда. Исследованы утвержденные Римским статутом способы признания юрисдикции этого судебного органа. Описывается пройденный Украиной путь к признанию юрисдикции Международного уголовного суда на условиях, закрепленных в Римском статуте. Констатируется тот факт, что положения Римского статута относительно того, что Международный уголовный суд дополняет отечественные органы уголовной юстиции, не обязывают его государств-участников включать Международный уголовный суд в национальные системы судостроительства и наделять его статусом наивысшего суда по сравнению с внутрисудебными судебными органами. Аргументируется необходимость и важность имплементации Римского статута Украиной с целью решения острых политических проблем, связанных с аннексией Автономной Республики Крым и военными действиями на востоке страны.

Ключевые слова: имплементация, Конституция Украины, международные преступления, Международный уголовный суд, органы уголовной юстиции, ратификация, Римский статут, юрисдикция.

The Rome Statute of the International Criminal Court – International Treaty, ascending to the International Criminal Court. Passed on the diplomatic conference in Rome 17 March 1998 year and typing the honor from 1 March 2002 year. Mill on the grass 2011 year treaty ratified by 114 states. The article analyzes the jurisdiction of the International Criminal Court defined by the Rome Statute of 1998. The ways of recognizing the jurisdiction of this judicial body as foreseen by the Rome Statute are investigated. Characterized by Ukraine's way to the recognition of the jurisdiction of the International Criminal Court on the conditions enshrined in the Rome Statute. It is stated that the provisions of the Rome Statute that the International Criminal Court complements the domestic criminal justice authorities do not oblige its member states to include the International Criminal Court to the national judicial system and to give it the status of the highest court in comparison with the domestic judicial authorities. The necessity and importance of the implementation of the Rome Statute by Ukraine in order to solve acute political problems associated with the annexation of the Autonomous Republic of Crimea and military actions in the east of Ukraine are argued. The ratification of the Rome Statute is not in the legal, but in a more political aspect, because of the fact that the International the criminal court may, on its own initiative, open and conduct proceedings in the case, bringing the perpetrators to justice without distinction of the immunity available under national law, current officials may have some concerns about possible personal liability. So, today, given the difficult political situation, ratification Ukraine's Statute of the International Criminal Court is more than ever necessary and as never before possible, because the actual obstacles are referred to there is no real power of the government, only one legal entity remains an obstacle that can also be overcome by adopting amendments to the Constitution Ukraine, namely art. 124 which, unfortunately, have been introduced already for many years.

Key words: implementation, Constitution of Ukraine, international crimes, International Criminal Court, criminal justice authorities, ratification, Rome Statute, jurisdiction.

Держави з різних регіонів світу вже визнали юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Актуальним визнанням юрисдикції Міжнародного кримінального суду є і для України, яка підписала Статут Міжнародного кримінального суду 20 січня 2000 р., а її офіційні посадові особи неодноразово публічно наголошували на необхідності його ратифікації. Однак станом на жовтень 2018 р. Україна не виконала зобов'язання щодо ратифікації Римського статуту. Верховна Рада України лише закріпила в ч. 5 ст. 124 Конституції України положення, що дозволяє Україні повернутися до розгляду питання про визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду після 30 червня 2019 р. Однозначно, визначення терміну та способу висловлення згоди на обов'язковість міжнародного договору є внутрішнім правом держави, проте той шлях ратифікації, який обрала Україна, не лише порушує взяті нею міжнародні зобов'язання, а й суперечить інтересам всього українського народу, зокрема, у частині гарантування національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, економічного добробуту та прав людини.

Метою статті є дослідження історії появи, повноважень та ролі діяльності Міжнародного кримінального суду як гаранта невідворотного притягнення до відповідальності

суб'єктів за найбільш суспільно небезпечні міжнародні злочини. За мету береться констатація сучасного стану вирішення питання імплементації та ратифікації Римського статуту Україною. І, звісно, основним завданням є наведення вагомих аргументів щодо необхідності такої ратифікації й імплементації Україною для нівелювання такого явища, як безкарність Росії за свавільні дії щодо України.

У правовій доктрині поширена проблема, коли багато вчених досліджують конкретне питання, але, як потім виявляється, таке питання залишається недослідженим. Не є винятком і питання імплементації та ратифікації Римського статуту Україною. Даною проблемою цікавилися безліч вітчизняних та міжнародних науковців у сфері кримінального та міжнародного публічного права, порівняльного правознавства, дипломатії. Серед них К. Амбос, М. Буроменський, Ш. Бассіуні, А. Бос, В. Верешетин, М. Гнатівський, Н. Дрьоміна, А. Кассезе, Ю. Колосов, Дж. Кроуфорд, Ф. Кірш, Д. Левін, Р. Мей, Дж. Мерфі, В. Нанда, А. Наумов, В. Панов, А. Пеле, Ю. Решетов, Т. Сіроїд, В. Точилівський, Г. Тункін, М. Ушаков, Р. Філіпс, І. Фісенко, А. Ціммерман, С. Черниченко й інші фахівці.

Незважаючи на велику кількість наукових праць із даної проблеми, невирішеними досі залишається питання,

у чому саме виявляється нагальна необхідність імплементації та ратифікації Римського статуту. Наукова доктрина лише загальною пояснює, чому Україна повинна визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Справді, є наукові праці, які так чи інакше пояснюють, чому це потрібно Україні з політичного погляду. Проте в даній статті наведена вичерпна та повноцінна аргументація необхідності такої ратифікації й імплементації за умов агресії Російської Федерації (далі – РФ), що має науково-практичне значення.

Важливим засобом забезпечення стабільності міжнародно-правових відносин є формування в системі міжнародного права інституту міжнародної кримінальної юстиції. Тому 1994 р. Комісія міжнародного права Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) ухвалила проект Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), підготовлений робочою групою, та рекомендувала скликати дипломатичну конференцію для розгляду цього проекту й ухвалення міжнародної конвенції про створення Міжнародного кримінального суду. Рішення про скликання дипломатичної конференції ухвалено лише 1996 р. (резолюція Генеральної Асамблеї ООН 51/207 від 17 грудня 1996 р.). Далі, 17 липня 1998 р. на дипломатичній конференції в Римі 120-тма державами ухвалено Римський статут – міжнародний договір, яким засновано Міжнародний кримінальний суд [1, с. 107]. Важливо зазначити, що Міжнародний кримінальний суд є першим правовим інститутом, що діє постійно. Місцезнаходження Міжнародного кримінального суду – місто Гаага (Нідерланди). Юрисдикцію Міжнародного кримінального суду станом на 1 вересня 2017 р. визнали 124 держави, серед них і досі немає України. Термін «юрисдикція», який походить від лат. *jurisdiction* – «судочинство», від *jus (juris)* – «право» і *dicere* – «говорити, проголошувати», використовується як у внутрішньодержавному, так і в міжнародному праві. Щодо юрисдикції міжнародної, то її зміст, на думку представників доктрини міжнародного права, відповідає поняттю компетенції різних міжнародних органів, наприклад, консульська юрисдикція [2, с. 1108], або означає підсудність окремої категорії справ міжнародним органам. Ю. Педько зазначає, що даний вид юрисдикції, на відміну від юрисдикції держави, є певним обмеженням державного суверенітету, бо для визнання юрисдикції будь-якого міжнародного органу необхідна явно виражена згода відповідної держави [3, с. 490].

МКС має таку структуру: 1) Президія; 2) Апеляційна палата, Судова палата і Палата попереднього провадження; 3) Канцелярія прокурора; 4) Секретаріат. До складу Міжнародного кримінального суду входять 18 суддів, що обираються на термін 9 років шляхом таємного голосування на засіданні Генеральної Асамблеї ООН. Кандидати на посаду судді Міжнародного кримінального суду мають відповідати низці загальних вимог, серед яких високі моральні якості, незалежність та неупередженість, знання хоча б однієї з робочих мов Суду (російської, англійської, арабської, іспанської, французької чи китайської), наявність громадянства держави-учасниці, та спеціальним вимогам. До останніх належить компетентність у сфері кримінального та процесуального права, у відповідних сферах міжнародного права, а також досвід роботи як судді, прокурора, адвоката чи на іншій посаді у сфері кримінального судочинства, або досвід професійної юридичної діяльності, яка стосується предмета судової діяльності Міжнародного кримінального суду. До повноважень МКС входить переслідування та притягнення до відповідальності осіб, які вчинили геноцид, воєнні злочини і злочини проти людяності. Даний судовий орган заснований на основі Римського статуту, ухваленого 1998 р. Існує з липня 2002 р. Важлива подія відбулася 11 квітня 2002 р., коли в будівлі ООН у Нью-Йорку пройшла церемонія прийняття ратифікаційних документів від 10 країн одночасно.

Першими Римський статут ратифікували Боснія, Болгарія, Камбоджа, Конго, Ірландія, Йорданія, Монголія, Нігер, Румунія і Словаччина. Зауважимо, що правовий статус, юрисдикція, повноваження МКС закріплені саме в Римському статуті. Це означає, що МКС не може діяти з тих підстав, що не зазначені в ньому. Аналогічна ситуація скалася і з таким судовим органом, як Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який захищає лише ті права суб'єктів, перелік яких наведено в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. Під час аналізу положень Римського статуту МКС від 17 липня 1998 р. [4] необхідно зазначити таке. До компетенції МКС входить переслідування людини за таких умов: злочин учинений на території держави, що ратифікувала Римський статут; злочин скоєний громадянином держави, яка ратифікувала Римський статут; держава, яка не ухвалила Римського статуту, заявила про злочин як про такий, що належить до юрисдикції Міжнародного кримінального суду; злочин скоєний у ситуації, що становить загрозу міжнародному миру й безпеці, і Рада Безпеки ООН звернулася до МКС відповідно до р. 7 Римського статуту [4]. Також важливо зазначити, що компетенція МКС обмежена в часі: вона поширюється лише на злочини, вчинені після 1 липня 2002 р., тобто після набуття чинності Римським статуту. Щодо конфліктів, які тривають уже двадцять років, такі, наприклад, як війна в Уганді, то його компетенція обмежена тими діями, які були там здійснені після 1 липня 2002 р.

Отже, на нашу думку, МКС є важливою судовою інстанцією, вагомим суб'єктом міжнародного права, що є первинним чинником для тих, хто планує скоїти важкі злочини проти міжнародних законів. МКС надає можливість жертвам насильства домогтися справедливості. Тобто даний Суд є дієвим інструментом подолання безкарності.

Як вже зазначалося, юрисдикцію Міжнародного кримінального суду станом на 1 вересня 2017 р. визнали 124 держави. Це держави з різних регіонів світу. Серед них 34 африканські держави, 19 – з Азіатсько-Тихоокеанського регіону, 18 – зі Східної Європи, 28 – з Латинської Америки і Карибського басейну, та 25 – із Західної Європи. Україна підписала Статут МКС 20 січня 2000 р. Представники держави заявляють про необхідність якнайшвидшої ратифікації Римського статуту, проте й досі юрисдикція МКС Україною не визнана.

Обов'язково необхідно звернутися до положень ч. 5 ст. 124 Конституції України, в якій зазначено: «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статуту Міжнародного кримінального суду» [5]. Це положення дозволяє Україні повернутися до розгляду питання про визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду після 30 червня 2019 р. Основною перепорою на шляху отримання статусу держави-учасниці Римського статуту, яка не втратила чинності сьогодні, є висновок Конституційного Суду України (далі – КСУ) щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001 (справа про Римський статут), згідно з яким Римський статут МКС, підписаний від імені України 20 січня 2000 р., визнається таким, що не відповідає Конституції України в частині, що стосується положень абз. 10 преамбули та ст. 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції» [6]. Фактично, КСУ дійшов висновку, що більшість із них не суперечать Конституції України. Також КСУ визнав таким, що суперечить Основному закону, п. 3 – питання застосування принципу комплементарності як основної діяльності Міжнародного кримінального суду та його характеру як «такого, що доповнює національні органи кримінальної юстиції». КСУ послався на релевантні по-

ложення Конституції України, зокрема ст. 124, ч. 1 якої передбачає, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, і заборона делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами, та ст. 125, ч. 4 якої забороняє створення надзвичайних та особливих судів. Оскільки положення Конституції України не дозволяють таке доповнення, КСУ дійшов висновку, що приєднання України до Римського статуту МКС буде можливим тільки після внесення відповідних змін до Конституції України [7, с. 186–187; 6].

Варто зауважити, що Україна із 2000-х рр. і дотепер підтримує дипломатичні стосунки з Міжнародним кримінальним судом. Зокрема, 4 квітня 2012 р. міністр закордонних справ К. Грищенко зустрівся із президентом МКС у Гаазі (Нідерланди). На зустрічі пан К. Грищенко висловив схвалення діяльності Суду з боку України та наголосив на намірі України приєднатися до Римського статуту одразу після внесення відповідних змін до Конституції України [8]. Що стосується впливу тих подій, що мали місце в Україні у листопаді 2013 р. – лютому 2014 р., то вони стали новим поштовхом до приєднання України до Римського статуту як держави-учасниці. Україна й досі цілком не визнала юрисдикцію МКС, але визнала юрисдикцію Міжнародного кримінального суду *ad hoc*, відповідно до приписів п. 3 ст. 12 Римського статуту [4], як держава, що не є учасницею Статуту, проте визнає його юрисдикцію стосовно конкретних подій шляхом подання заяви Секретарю МКС. Така держава бере на себе зобов'язання співпрацювати із Судом без будь-яких затримок відповідно до ч. 9 Римського статуту [4, с. 11]. 17 квітня 2014 р. Україна звернулася до прокурора МКС із заявою про визнання юрисдикції Суду щодо можливого скоєння міжнародних злочинів на її території в період із 21 листопада 2014 р. по 22 лютого 2014 р. [9]. Важливою датою для України стало 25 квітня 2014 р., коли прокурор МКС Фату Бенсуда ухвалила рішення про початок попереднього розслідування на території України [10]. Але таке визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду не знімає питання визнання його юрисдикції на постійній основі шляхом внесення відповідних змін до Конституції України.

Після зазначення ролі МКС у системі правосуддя та кроків, що були зроблені державою для повноцінної ратифікації Римського статуту необхідно навести вичерпні аргументи щодо необхідності визнання юрисдикції МКС Україною. Агресія РФ, спрямована на Україну, є військовим злочином, актом тероризму проти миру, безпеки громадян України та держави загалом. Вищезазначений висновок КСУ фактично «заморожує» можливість України повною мірою ратифікувати Римський статут. Нині лише відповідні зміни до Конституції України нададуть можливість визнати юрисдикцію МКС на постійній основі. Варто визнати, що пасивність законодавця, безпідставне відтягування внесення таких змін до Основного закону України унеможливають оперативне притягнення до справедливої відповідальності РФ за вчинення свавільних, антигуманних дій на українській території. Нагадаємо, що 2016 р. Росія вийшла з юрисдикції МКС. На нашу думку, це є доказом визнання порушення міжнародного права, військових злочинів, а також анексії території України. Народний депутат фракції «Блок Петра Порошенка», член комітету Верховної Ради України з питань нацбезпеки і оборони І. Фріз висловила думку, що Росія вирішила приєднатися до групи авторитарних держав, які ініціювали вихід з юрисдикції МКС: «Вітаю Російську Федерацію із приєднанням до групи авторитарних держав, зокрема Бурунді і Гамбії, які ініціювали вихід з юрисдикції Міжнародного кримінального суду». Отже, можна стверджувати, що Росія, відмовившись від юрисдикції МКС, спробувала ізолювати себе від цивілізованих держав, які дотримуються букви міжнародно-правових зобов'язань, беруть участь у суспільних відносинах з урахуванням де-

мократичних принципів. Як відомо, чим більше держава ізолювана від світу, чим менше міжнародно-правових зобов'язань вона ратифікувала, тим складніше такого суб'єкта притягти до справедливої відповідальності. Достатньо пригадати розв'язання А. Гітлером Другої світової війни 1 вересня 1939 р. У той час Німеччина вже не входила до складу Ліги Націй. Це і стало одним із вагомих чинників розв'язання найкривавішої за всю історію війни. Сам факт виходу Німеччини з Ліги Націй «розв'язав» руки нацистам для воєнних дій, оскільки вихід із цього наддержавного утворення означав непоширення на Німеччину низки міжнародних обов'язків. Нині РФ відчужується від юрисдикції МКС. Варто зазначити факти ігнорування РФ рішень ЄСПЛ. Все розпочалося з того, що Росія 2013 р. уперше відмовилася виконувати рішення даної судової інстанції. Ідеться про таке: 2005 р. Московський міський суд засудив Олексія Пічугіна до 20 років ув'язнення за вбивство тамбовських бізнесменів Ольги та Сергія Горіних, замах на життя екс-голови управління громадських зв'язків мерії Москви Ольги Костіної і побиття екс-начальника управління справами «Роспрому» Віктора Колесова. 2007 р. вирок О. Пічугіна замінили на довічне ув'язнення. У жовтні минулого року ЄСПЛ визнав цей вирок несправедливим і зобов'язав Росію відправити справу на перегляд і компенсувати О. Пічугіну моральну шкоду. Згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод від 1950 р., РФ, яка підписала цей документ ще 1998 р., зобов'язана була виконати рішення ЄСПЛ. Проте вперше вона відмовилася зробити це. Відтоді Росія накопичила багатий досвід ігнорування рішень ЄСПЛ, що виносяться не на користь РФ. На цьому міжнародно-правовий нігілізм агресора не обмежується, адже Росія періодично задумується над питанням виходу з ООН. На нашу думку, вихід РФ з ООН значною мірою ускладнить процес притягнення агресора до відповідальності за діяння, вчинені на території України.

Також вважаємо за необхідне спростувати наявну у вітчизняній міжнародно-правовій доктрині думку про те, що Росію Україна зможе притягти до відповідальності без визнання юрисдикції МКС за повноцінною процедурою. Як відомо, 6 березня 2017 р. Міжнародний кримінальний суд ООН у Гаазі розпочав розгляд позову України проти Росії. Україна звинувачує РФ у порушенні двох міжнародних конвенцій: про боротьбу з фінансуванням тероризму та про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. МКС у листопаді 2016 р. визнав факт окупації Криму РФ збройним конфліктом. Отже, за таких обставин Україна напевно зможе домогтися справедливості, з урахуванням того, що РФ постійно спростовує та не визнає наявні докази своїх протиправних дій. Якщо МКС визнає Росію винною в раніше зазначених діях, то немає абсолютних гарантій добросовісного виконання рішень МКС державою-агресором. Є лише висока вірогідність того, що всі претензії України не будуть задоволені, а тільки обґрунтовані. Щоби Україна отримала гарантії ефективності притягнення до відповідальності РФ та виконання рішення МКС, обов'язково варто ратифікувати Римський статут. Отже, рішення МКС на користь України стане міжнародно-правовим закріпленням фактів порушення РФ двох найважливіших міжнародних конвенцій. Сам факт ухвалення такого рішення найбільш авторитетним міжнародним судом вже має величезне значення.

У підсумку необхідно зазначити, що МКС є авторитетним судовим органом міжнародного значення, що покликаний бути ефективним стримувальним чинником для тих, хто планує скоїти тяжкі злочини проти міжнародних законів. Україною вже зроблено кроки до ратифікації Римського статуту. Проте й досі чинний висновок КСУ, який не дає можливості Україні долучитися до Статуту. Тому є нагальна потреба внесення змін до Конституції України, щоби стати повноправним міжнародно-

правовим суб'єктом. Нині спостерігаємо таку ситуацію, коли Міністерство закордонних справ України робить все можливе, щоб держава ратифікувала Римський статут, проте це неможливо без активності Верховної Ради України (внесення відповідних змін до Конституції), без перегляду та скасування рішення КСУ в справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту МКС. У даному випадку «злий жарт» зіграв так званий механізм стримування та протидії, коли дипломатичні сили держави роблять все можливе для вирішення напруженої політичної ситуації із РФ, а законодавець та КСУ не пропонують шляхів вирішення даної проблеми, постійно аргументують свою пасивність

невідповідністю Римського статуту конституційним засадам України. Тому склалася така ситуація, коли Україна належним чином не визнає юрисдикцію МКС, проте сподівається на справедливе рішення в справі проти РФ. На нашу думку, якщо Україна хоче долучитися до «охорони» миру та безпеки людства, то вона зобов'язана визнавати й юрисдикцію тих органів, які компетентні притягувати до відповідальності за такі злочини. Тому пропонуємо КСУ переглянути та проаналізувати свій висновок у вищезгаданій справі, визнати Римський статут таким, що відповідає Конституції України. Тільки в такому разі Україна стане повноцінним міжнародно-правовим суб'єктом, що веде активну боротьбу проти злочинів у сфері миру і безпеки людства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Щур Б. Діяльність Міжнародного кримінального суду: історія і перспективи. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2011. Вип. 6. С. 106–109.
2. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред. Ю. Римаренко, Я. Кондратьєв, В. Тацій, Ю. Шемшученко. К.: Ін Юре, 2003. Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. 1232 с.
3. Юридична енциклопедія: у 6 т. / за ред. Ю. Шемшученка (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 2004. Т. 6: Т – Я. 768 с.
4. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. URL: zakon1.rada.gov.ua.
5. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут) № 3-в/2001 від 11 липня 2001 р. Офіційний вісник України. 2001. № 28. Ст. 1267.
7. Гнатовский Н. Ратификация Римского статута Международного уголовного суда: позиция Украины. РЕМП. Спец. вып. СПб., 2003. С. 179–187.
8. Грищенко обсудил деятельность Международного уголовного суда. URL: <http://ura-inform.com/ru/politics/2012/04/04/grischenko-obsudildejatelnostmezhdunarodnogo-ugolovnogo-suda>.
9. Ukraine accepts ICC jurisdiction over alleged crimes committed between 21 November 2013 and 22 February 2014. URL: http://www.icccpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr997.aspx.
10. The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination in Ukraine. URL: http://www.icccpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr999.aspx.

РОЗДІЛ 12

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

ІДЕАЛ, ІДЕЯ, ІДЕОЛОГІЯ В ДІАЛЕКТИЦІ ПРАВА

IDEAL, IDEA, IDEOLOGY IN DIALECTICS OF THE RIGHT

Ткаченко В.І., к.ю.н.,
доцент кафедри приватноправових дисциплін
Університет сучасних знань

Стаття присвячена розгляду духовно-ідеальних явищ правового ідеалу, правової ідеї, правової ідеології, процесу їх діалектичного переходу в матеріалізоване позитивне право, висвітленню через них дуальної природи права та малодослідженого аксіологічного аспекту права.

Ключові слова: правовий ідеал, правова ідея, правова ідеологія, причина і наслідок, перехідно-інверсійні процеси, єдність і боротьба протилежностей у праві.

Статья посвящена рассмотрению духовно-идеальных явлений правового идеала, правовой идеи, правовой идеологии, процессу их диалектического перехода в материализованное позитивное право, освещению через них дуальной природы права и малоисследованного аксиологического аспекта права.

Ключевые слова: правовой идеал, правовая идея, правовая идеология, причина и следствие, переходно-инверсионные процессы, единство и борьба противоположностей в праве.

The article is devoted to the consideration of the ideological and ideologically phenomena of the legal ideal, the legal idea, the legal ideology, their dialectical transition to the materialized positive right, the illumination through these processes of the dual nature of law and the ill-studied axiological aspect of law.

The legal ideal, legal idea and legal ideology as a spiritual-ideal, abstract superstructure in the system of state-legal regulation has not only theoretical but also practical value for studying the analysis of legal reality and allows to shed light on the separate features of the axiological aspect of law. The most important in these processes is an analysis of the mechanism of creating a spiritually ideal over the systemic legal basis of society, state, its reflection in lawmaking and the implementation of law and order. The absence of evolutionary legal ideals, ideas and corresponding ideology deprives not only the person but also the society of purposeful development, freezes the past state of society, and generates uncontrollable causal relationships, anomie (chaos).

Being in legal ideology of ideal of justice, and idea of civil society and legal state from one side, and the reflections of these spiritually-ideal phenomena in a positive right generate a corresponding legal order, "right in an action", legal consciousness of society and others like that. Causal links in these social and legal processes include: the content of the ideal, ideology, ideology as a spiritual and ideal cause; necessary conditions and correlations; transitional-inversion management, politico-legal and law-making processes from cause to effect; consequence – positive law as a form of transformation and achievement of a qualitatively new state in the form of adoption of new legislative acts and their implementation – the creation of a law-order for a corresponding spiritual-ideal. This process takes place in the unity and struggle of opposites that gives rise to contradictions in society and is infinitely a "working engine" that drives the mechanisms of struggle to reflect the spiritual-ideal cause in positive law.

Key words: legal ideal, legal idea, legal ideology, cause and effect, transitional-inversion processes, unity and struggle of opposites in law.

Завданням цієї статті є з'ясування системних зв'язків категорій правового ідеалу, правової ідеї та правової ідеології в контексті їх діалектичного відображення, юридичної імплементації в правотворчості і правозастосуванні. Охоплення в одній статті цих трьох складників направлення на розвиток багатогранного сприйняття проблеми.

У філософії права поняття «правовий ідеал», «правова ідея», «правова ідеологія» частіше розглядаються з декількох позицій, зокрема як елементи правової реальності, як аксіологічні ціннісні основи права. У філософсько-правових концепціях досліджуються загальнотеоретичні аспекти вказаних форм буття права в працях М. Антоновича, С. Верланова, В. Денисова, О. Данильяна, М. Козюбри, П. Рабіновича, О. Рудневої, С. Сливки, С. Шевчука та ін. в рамках класичних теорій природного права та правового позитивізму. Аналіз сучасних наукових розробок із цієї проблеми засвідчує необхідність поглиблення теоретичного дослідження вказаних явищ, що в сукупності виражають динаміку правової реальності, подальшої розробки у теоретичній площині з погляду законів і категорій діалектики.

Природне право містить ідеально-духовні першооснови, а позитивне право тією чи іншою мірою відображає ці основи. Такі абстрактні поняття, як правовий ідеал, правова ідея та правова ідеологія базуються на теорії природного права; враховуючи діалектичні закономірності,

в певних межах знаходять втілення в позитивному праві, нормативних актах нашої держави та країн Європи і світу.

Правові ідеали, правові ідеї, правова ідеологія, виступаючи елементами правосвідомості, не лише визначають сприйняття правової реальності, але й, виходячи з діалектичних процесів, як духовно-ідеальна причина служать двигуном формування правових начал, законотворчості, реалізації права та правозастосування. Право є моментом духовного ставлення до світу, але не охоплює його цілком, тому ідеал, ідея та ідеологія як правові явища виступають лише моментом відносно суспільних ідеалів, ідеї, ідеології та суспільного духовного життя (рис. 1), а їх взаємозв'язок простежується через вплив на економіку, соціально-культурну та інші сфери суспільства через позитивне право. Не заглиблюючись у розгляд суспільних ідеалів, ідей, ідеології зауважимо лише, що, будучи системною причиною, вони за посередництвом права дають імпульс і не тільки «запускають», але і рухають розвиток всіх сфер суспільства та держави.

Нині правові ідеал, ідея, ідеологія як сукупність цінностей, поглядів, уявлень і принципів у концентрованому вигляді відображаються в позитивному праві та є важливим чинником формування правової держави та громадянського суспільства. Правові ідеал, ідея, ідеологія як ідеально-абстрактна конструкція виражають на підставі діалектичних закономірностей вимоги до позитивного

права, знаходяться в ньому у відображеному вигляді, набуваючи юридично нормативного значення в нормативно-правових актах та у вигляді юридично закріплених принципів, визначають закономірності правового регулювання.

У діалектиці розвитку суспільства, держави та права правовий ідеал, правова ідея, правова ідеологія як елементи правової реальності є основою системи цінностей вищого надбудовного духовно-ідеального причинного порядку. На відміну від емпіричних понять позитивного права, це абстрактні природно-правові поняття, які ієрархічно співвідносяться та мають між собою відповідний діалектичний взаємозв'язок (рис. 2).

Актуальність цих понять правової реальності не викликає сумніву. Загалом правові ідеали, ідеї, ідеологія є не тільки основою розвитку окремої людини, але і причиною, рушійною силою розвитку суспільства. Слід врахувати і ту обставину, що наскільки б досконалим не було пізнання, реально воно відображає лише проявлений світ наслідків матеріалізованого позитивного права, через яке, як протилежність, можливо лише теоретично аналізувати світ причин, зокрема духовно-ідеальної причини – правових ідеалу, ідеї, ідеології.

Оскільки для позитивного права більшою системою (надсистемою) є природне право, воно є причиною всього, що відбувається у суспільстві, державі та праві. Для суспільства та держави знайти свої ідеали, ідеї, ідеологію та діалектичний механізм їх впровадження означає знайти образ майбутнього суспільного та державного устрою, свій напрямок, шлях розвитку і, реалізуючи їх, вийти зі стану аномії, зокрема хаосу, корупції, застою. Неготовність державно-правових установ до нових ідеалів, ідей, які генеруються в суспільстві, може привести до революційних перемін, зміни влади. Водночас відсутність еволюційного, програмованого розвитку, успішних реформ і перетворень говорить про те, що суспільство, держава і більшість людей не усвідомили або не знайшли відповідні ідеали, ідеї та не створили відповідну ідеологію й умови їх реалізації через правові регулятори, що породжує некерівані причинно-наслідкові зв'язки. Зокрема, відсутність чіткої національної ідеї позбавляє не тільки національної ідентичності, але й ідеалів та ідеології, які виробляються суспільством і людством загалом.

У загальному контексті правові ідеал, ідея, ідеологія перебувають у ієрархічному діалектичному співвідношенні, де ідеал породжує ідею, а на основі ідеї виникає відпо-

відна ідеологія (рис. 2). Вони відображаються в позитивному праві, яке здійснює регулюючий вплив на економіку, соціально-культурну, освітню та інші сфери суспільства.

У філософській і правовій літературі стосовно правового ідеалу ведуться активні дискусії. Теорія правового ідеалу стала складатися в школі природного права, в контексті аксіологічної рефлексії на правову дійсність, таким чином, раціонально виражаючи етично-правові цінності, насамперед на основі інтерпретації свободи, рівності і справедливості у відповідних філософсько-правових доктринах [1, с. 75]. Історично ідеал завжди розглядався як духовна основа суспільства, держави та права. Так чи інакше, ще в радянському суспільствознавстві склалися традиції розгляду ідеалів як форми духовності та вищого регулятора діяльності [2, с. 12].

Така інтерпретація не зазнала суттєвих змін дотепер. Довідкова література визначає ідеал як найвищу мету, до якої прагнуть люди і яка керує їхньою діяльністю [3, с. 10]. Філософський енциклопедичний словник визначає ідеал як уявлення про найвищу досконалість, котра як взірць, норма і мета визначає спосіб і характер діяльності людини або соціальної групи до її фактичного втілення [4, с. 232]. Таким чином, ідеал виступає вищою метою діяльності суб'єкта, орієнтиром, ідеальним образом майбутньої діяльності як окремо взятої людини, так і всього суспільства, визначаючи шлях його розвитку.

Важливість правових ідеалів безперечна, оскільки право виступає як регулятор в усіх сферах суспільства, зокрема суспільних, економічних та інших відносинах (рис. 1). Вищі цінності наповнюють вищим змістом людське життя і виступають в індивідуальній і правовій свідомості найважливішим ціннісно-змістовним орієнтиром. З іншого боку, ідеал – це образ узгодженого вдосконалення життя людини, колективу, суспільства, який через державно-правовий механізм впроваджується в норми позитивного права.

Правовий ідеал міститься в природному праві та в певних межах відображений у системі позитивного права. Сутність правового ідеалу проявляється у вигляді уявлень про справедливість, втілюваних у позитивне право правової волі і виступає як морально-правовий спосіб правової дійсності. Звідси випливає, що категорія справедливості є однією з основних етичних категорій, а принцип справедливості – критерієм прогресивного розвитку соціальних

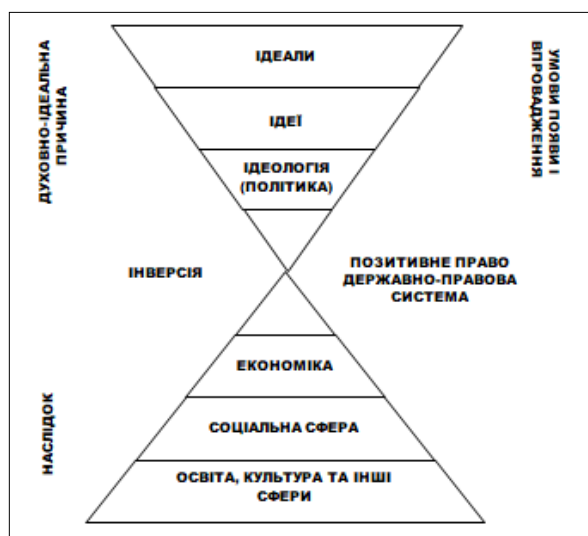


Рис. 1. Відображення (інверсія) суспільного ідеалу, ідеї, ідеології через позитивне право в економіці, соціальній та інших сферах суспільства

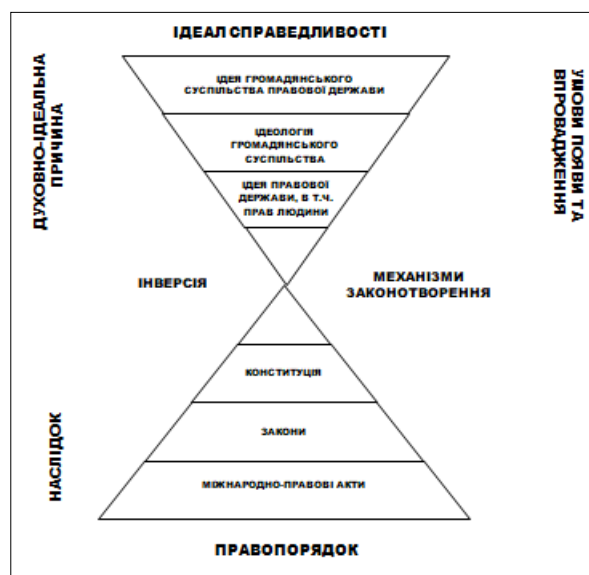


Рис. 2. Правовий ідеал, правова ідея, правова ідеологія як системна причина породжують причинно-наслідкові зв'язки та через посередність перехідно-інверсійних процесів відображаються в позитивному праві та відповідному правопорядку

систем [5, с. 227]. Ідеал справедливості – це уявний образ, модель досконалого стану соціуму, тобто гуманного суспільного устрою, це властивість соціальної системи в її ставленні до особистості, це шлях до мети розвитку суспільства, який породжує відповідні ідеї.

Щодо ідей, то у філософській літературі ідея (від грецького – початок, основа, первообраз) – форма осягнення в думці явищ об'єктивної реальності, яка включає усвідомлення мети і способу подальшого пізнання і перетворення світу [6, с. 207]. В українській філософії вчення про ідею плідно розвивав вчений Юркевич, поклавши в його основу «гармонію між мисленням і буттям» [4, с. 236]. Ідея – це образ, начало, форма духовно-пізнавального відображення певних закономірних зв'язків і відношень зовнішнього світу, спрямована на його перетворення. «Ідея», за Платоном, – це причина, джерело буття, зразок, дивлячись на який, творять світ речей [7, с. 125]. Світ ідей – це світ мислення, думок, мрій, мети, способів пізнання реальності для подальшого розвитку суспільства, бачення майбутнього образу справедливого суспільного та державного устрою, правової держави, що можна віднести до сфери духу, причини, яка безпосередньо впливає на буття (матерію) і знаходить відображення в матеріалізованому позитивному праві та політико-правових процесах держави та суспільства.

Вивчення взаємозв'язку ідеалу та ідеї показує, що носієм правових ідеалів є фундаментальні, наскрізні ідеї, орієнтовані на розкриття найбільш суттєвих його характеристик. Очевидно, що зв'язок ідеалу й ідеї діалектичний, вони взаємозумовлені та є сторонами протиріччя [8, с. 59]. Так, ідеали, висловлюючи належне, формують цілісний образ майбутньої дійсності. Ідеї ж, що виражають знання про цю дійсність, можуть розглядатися як конструкції її втілення, носії правових ідеалів, побудовані причинно-наслідкових зв'язків. Тобто, реалізація відповідного ідеалу пов'язана з реалізацією відповідної ідеї або сукупності ідей. Ідея права є найбільш загальним, абстрактним виразом сутності права, його «проектом» чи завданням («регулятивною ідеєю»), вона становить ідеальний аспект буття права, його форму (в «аристотелівському» розумінні) [9, с. 140].

Аналіз ієрархії ідей показує, що основні, найбільш важливі ідеї породжують ідеологію, в якій основна ідея реалізується через сукупність більш детальних ідей у рамках ідеології (рис. 2). Ідея соціалізму в радянській державі породжувала відповідну соціалістичну ідеологію та її впровадження переважно примусовим шляхом [10, с. 235]. В енциклопедичному філософському словнику ідеологія визначається як сукупність взаємопов'язаних ідей, уявлень і переконань, призначених об'єднувати людей заради спільного життя та спільних дій [4, с. 235].

Виходячи з цього визначення, правова ідеологія породжується основною ідеєю, базується на ній, визначає її параметри. У рамках правової ідеології визначає ряд ідей більш детального підпорядкованого рівня, направлених на реалізацію основної ідеї. Основна ідея побудови громадянського суспільства та правової держави передбачає відповідну ідеологію, яка включає ідею реалізації окремих, невідчужуваних прав людини на свободу, рівність, життя, власність, свободу слова та захисту особистості і т. п. (рис. 2). Головний постулат феномену ідеології – висновок про існування в її змісті основоположних ідей, що формують підґрунтя для правової системи держави, становлять незаперечні вимоги до творчо-перетворювальної діяльності у сфері державно-правової дійсності [11, с. 10].

Та політична сила, ідея якої стала орієнтиром для розвитку інколи навіть невеликої частини суспільства, формує ідеологію, поступово міняє світогляд суспільства та впливає на законотворчі процеси. Через ідеологію в позитивному праві відображаються потреби й інтереси соціальних груп, народів, держави, світового співтовариства. Правова ідеологія та процес законотворчості тісно

взаємопов'язані. Правова ідеологія закладає основу для правотворчості у вигляді певної теорії чи моделі, що дає змогу відобразити та зафіксувати в законодавчих актах правові цінності, ідеї та ідеали. У цьому контексті можна погодитися з тезою, що правова ідеологія виступає своєрідним теоретичним проектом для програмування процесів правотворчості законодавчих актів [8, с. 62]. Таким чином, правова ідеологія породжує програму із впровадження правових ідеалів та ідей в процесі законотворчості, відображення в законодавчих актах (рис. 2), направлених на перетворення суспільства. Закладена в ідеології основна ідея (політична ідея) спрямовує погляди особистостей у визначене правовою реальністю ціннісне русло. Об'єднання людей відбувається навколо ідеї та лідерів (лідера), а ідеологія базується на діяльності колективів, партій, вчених різних напрямків, зокрема філософів, соціологів, політологів та ін.

Правові ідеал, ідея, ідеологія в сукупності складають системну причину (рис. 2), яка породжує причинно-наслідкові зв'язки та приводить до відображення цих цінностей аксіологічного порядку в відповідному наслідку – нормах позитивного права у вигляді Конституції та інших законодавчих актів, їх реалізації та створення бажаного правопорядку. Така системна причина не стверджує, що дещо, породжуване правовими ідеалом, ідеєю, ідеологією, невідворотно відбудеться за будь-яких суспільно-економічних і політико-правових обставин.

Створюваний причиною наслідок залежить від умов: одна і та ж причина за різних умов породжує в суспільстві неоднакові наслідки. Важливою є та обставина, що за обмеженої, помилкової або утопічної ідеологічної трактовки ідеалу, ідеї та відсутності умов їх втілення інверсія причини в наслідок може відповідно відобразитися в позитивному праві та перейти в протилежність задекларованій ідеї, втративши свій первинний істинний зміст, перетворитися на щось штучне, ілюзорне, що і сталося у реалізації ідеї соціалізму в радянській державі.

На результат суттєво впливають перехідно-інверсійні процеси від причини до наслідку, що управляють втіленням ідеалу, ідеї, в основі яких виконуються конкретні осмислені дії державно-правового механізму із відображення в позитивному праві, які визначають відповідний шлях розвитку. У наведеному вище прикладі щодо радянської держави – це шлях насилля, диктатури із впровадження ідеї соціалізму. Таким чином, виходячи із філософського розуміння, суть перехідно-інверсійних процесів – це шлях, через який духовно-ідеальна системна причина у вигляді правових ідеалів, ідей, ідеології перетворюється в матеріалізоване позитивне право (рис. 2) та відображається в політико-правових процесах суспільства.

Для прийняття норм позитивного права створюється спеціальний механізм, а також визначаються державно-правові інститути щодо законотворчої, виконавчої та судової діяльності із впровадження норм права в практичну діяльність. Зокрема, в умовах українського суспільства перехідно-інверсійний процес – це шлях від причини (ідеї громадянського суспільства та правової держави, яка базується на ідеалі справедливості) до відповідного наслідку, суть якого – народовладдя та самоуправління (рис. 2). Найбільш важливі риси перехідно-інверсійного процесу характеризуються як технологія вибору найбільш відповідного й ефективного поєднання причини і наслідку.

На перехідно-інверсійний процес як шлях від причини до наслідку суттєво впливають умови, які склалися на момент появи та впровадження духовно-ідеальної причини і «відкривають» цей шлях для інверсії системної причини в наслідок, породжують відповідні кореляційні зв'язки, сприяють або ускладнюють її впровадження в суспільстві, тим самим скеровуючи перехідно-інверсійні процеси до певного наслідку. Умови визначають можливість, а нада-

лі – і дійсність втілення правових ідеалу, ідеї та впливають на характер ідеології.

Зміна суспільно-політичних умов веде до відповідних змін у перехідно-інверсійних і, зокрема, правотворчих процесах, адекватне відображення цих процесів у наслідках цієї причини може призупиняти хід подій у суспільстві, який склався раніше, зупиняти дію причини та створювати нові можливості для розвитку суспільства. Виділяються два основні види умов, які впливають на формування правової ідеології та визначають кореляційні зв'язки в ході інверсії причини в наслідок. Насамперед звертають на себе увагу умови, в яких виникла та сформувалася ідея, обставини, що породили виникнення такої ідеї у світі або у суспільстві, можливість її сприйняття суспільством. Загалом процес формування цієї умови визначив К. Маркс загальновідомим висловом про те, що ідея стає матеріальною силою, коли вона оволодіває масами [12, с. 204].

Таким чином, суспільство, яким оволоділа ідея, через відповідні управлінські перехідно-інверсійні процеси, законотворчість, позитивне право та правопорядок має можливість впровадження ідеї в життя.

Другий комплекс умов – це умови певного суспільства та держави, в яких відбувається реалізація системної причини, що характеризують можливість або дійсність впровадження правового ідеалу, ідеї, ідеології, зокрема ступінь зрілості суспільства, визначений історичним минулим; характеристику політико-правових і соціально-економічних процесів; наявність і достатність рушійних сил суспільства, які узгоджуються з духовно-ідеальною причиною.

Важливість таких умов безперечна, оскільки наявність або відсутність основних умов породжує кореляційні зв'язки, які детермінують процес відображення системної причини в наслідку, що і знайшло підтвердження в історії розвитку держави та права. Відсутність вищезазначених умов у реалізації духовно-ідеальної причини в процесі розвитку держави та права деяких країн призвело до створення тоталітарних, диктаторських держав.

Виходячи з дуальності права, системна духовно-ідеальна причина перебуває в єдності і боротьбі протилежностей відносно позитивного права. Основою цього процесу є боротьба за відповідність змісту природного права позитивному праву через подолання протилежностей, що є закономірним проявом дії закону єдності та боротьби протилежностей у динаміці права [13, с. 173]. Закономірно, що причина і наслідок у цьому процесі є протилежностями, а за їх взаємодії наслідок не є пасивною субстанцією. За взаємодії причини з наслідком як протилежностей, з одного боку, духовно-ідеальної причини (правового ідеалу, ідеї, ідеології), а з іншого – наслідку (позитивного права), наслідок не лише визначається причиною, але і відіграє активну роль і здійснює зворотну дію як на самі правові ідеал, ідею, ідеологію, так і на процес їх втілення, зокрема перехідно-інверсійні процеси. Відбувається взаємний вплив причини і наслідку, духовного і матеріального, що впливає на реальність відображення правових ідеалів, ідей, ідеології в позитивному праві, а за зворотного впливу усувається їх утопічність, ідеалізація, відрив від реальності у суспільстві та державі. Це відбувається за наявності випадків правового ідеалізму не тільки у громадян, але і серед українських законодавців, коли закони стають вираженням найкращих, гуманістичних соціаль-

них принципів, однак у реальному житті їх забезпечення виявляється досить проблематичним [14, с. 294].

Духовно-ідеальна надбудова та матеріалізоване позитивне право існують також у межах протиріччя, яке виникає між чинним писаним правом і бажаним, що формується в контексті природно-правових потреб. Тобто, законотворчість завжди відстає від духовно-ідеальних начал, які несуть правовий ідеал, ідея, ідеологія, що на практиці відображається у відсутності певних норм правового регулювання суспільних відносин. Крім того, нині у впровадженні правового ідеалу, ідеї, ідеології суперечності виникають у суспільстві між сторонами, котрі захищають протилежні інтереси, зокрема між владою, яка відстоює інтереси правлячої соціальної групи, з одного боку, та суспільством або його окремими соціальними групами, з іншого.

У представників влади розуміння правового ідеалу, ідеї, ідеології у прийнятті законів і, особливо, забезпеченні правопорядку досить часто протилежне розумінню значної частини суспільства. Закономірно, що ідеал справедливості кожна із наведених сторін часто розуміє по-різному, виходячи зі своїх інтересів. Це потребує вирішення суперечностей і судовою гілкою влади. Водночас суперечності суб'єктів суспільства, які виникають між протилежностями, є безкінечно «працюючим двигуном», що приводить у рух механізми боротьби за більш чітке і повне відображення духовно-ідеальної причини в матеріалізованому позитивному праві й удосконаленні правопорядку.

Правовий ідеал, правова ідея та правова ідеологія як духовно-ідеальна, абстрактна надбудова в системі державно-правового регулювання має не лише теоретичне, але і практичне значення для вивчення правової реальності та дозволяє пролити світло на окремі особливості аксіологічного аспекту права. Найбільш важливим у цих процесах є аналіз механізму створення духовно-ідеальної надсистемної правової основи суспільства, держави, його відображення в законотворчій діяльності та здійсненні правопорядку. Відсутність еволюційних правових ідеалів, ідей і відповідної їм ідеології позбавляють не тільки людину, але і суспільство цілеспрямованого розвитку, заморожують минулий стан суспільства та породжують некерувані причинно-наслідкові зв'язки, анемію (хаос).

Присутність у правовій ідеології ідеалу справедливості та ідеї громадянського суспільства і правової держави та відображення цих духовно-ідеальних явищ у позитивному праві породжують відповідний юридичний правовий порядок, «право в дії», правову свідомість суспільства тощо.

Причинно-наслідкові зв'язки в цих суспільно-правових процесах включають: зміст ідеалу, ідеї, ідеології як духовно-ідеальної причини; необхідні умови та кореляційні зв'язки; перехідно-інверсійні управлінські, політико-правові та законотворчі процеси від причини до наслідку; наслідок – позитивне право як форму перетворення та досягнення якісно нового стану у вигляді прийняття нових законодавчих актів і їх реалізації – створення правопорядку, відповідного духовно-ідеальній причині. Цей процес відбувається в єдності і боротьбі протилежностей, що породжує суперечності в суспільстві та є «безкінечно працюючим двигуном», який приводить у рух механізми боротьби за відображення духовно-ідеальної причини в позитивному праві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фролова Е.А. право и мораль (критическая философия права и современность). Государство и право. 2013. № 1. С. 74–79.
2. Давидович Е.В. Теория идеала. Ростов-на-Дону, 1983. 184 с.
3. Словник української мови: в 11 т. К.: Наукова думка. 1973. Т. 4. 840 с.
4. Філософський енциклопедичний словник / Національна Академія наук України; Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди. Київ Абрис 2002. 745 с.
5. Торосян О.А., Зелепцова М.Г. Идеал справедливости в гуманистической перспективе. Образование. Наука. Научные кадры. 2013. № 5. С. 224–228.
6. Философский энциклопедический словарь. М., 1989. 687 с.

7. Татаркевич В. История философии. Античная и средневековая философия. П.: Издательство Пермского университета, 2000. 482 с.
8. Таймасханов У.Ш. Государственно-правовой идеал: Теоретико-правовой анализ: дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2014. 177 с.
9. Філософія права: підручник / за ред. О.Г. Даниляна. Харків: Право, 2017. 207 с.
10. Ткаченко В.І. Причинно-наслідкові зв'язки в генезисі українського суспільства: інверсія ідей. Всеукраїнський журнал «Право і суспільство». 2017. № 3. С. 26–33.
11. Ситник О.М. Правова ідеологія як складник механізму державно-правового регулювання. Держава і право. 2012. Вип. 56. С. 9–14.
12. Словарь крылатых слов и выражений. Академик. М., 2012. 430 с. URL: <https://dic.academic.ru>.
13. Ткаченко В.І. Природне та позитивне право: концепція єдності та боротьби протилежностей в праві. Науковий вісник ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. Т. 2. Вип. 45. С. 171–175.
14. Бурдоносова М.А. Форми правового ідеалізму в сучасному українському суспільстві. Публічне право. 2015. № 2 (18). С. 290–296.

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

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

№ 6, 2018

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2018**